

کتاب الکراهیه والاستحسان
۳۲۵

المجلد الثاني حجر ٦٤٦

كتاب الكراهيه والاقضيه
٢٢٥

ما يحفظ

ما عرف قدامه فالأصل بقاؤه ما لم يعلم هلاكه وهذا لأن الاستهلاك حادث
فإنما يحال حدوثه إلى أقرب الأوقات ومن أراد إسناده إلى وقت سابق
لم يصدق على ذلك إلا بحجة في الصحيفة ١٥٣

كتاب الأيمان

وفصوله مشتملة على سبعة وعشرين فصلا الاول في بيان ركن اليمين وشرط انعقادها ومحلها ٢ في الفاظ اليمين وهو انواع منها في الحلف باسماء الله تعالى ومنها بالحلف بصفات الله تعالى ومنها في الحلف بالدين والعرش والمصحف واشباهها ومنها في تحليف الغير ومنها في تكرار الاسم ما يكون يمينا واحدة او يمينين ٣ في انواع اليمين واحكامها ٤ في اليمين اذا جعل له غاية وفي اخر ما يراد به الفور والمطلق وانصرف المطلق الى المعهود ٥ في الايمان التي يقع فيها التحري والتي لا يقع فيها التحري ٦ في الرجل يحلف فينوي التخصيص ٧ في الايمان ما يقع على البعض وما يقع على الجماعة ٨ في الشروط التي تحمل على معناها دون اللفظ والتي يعتبر فيها اللفظ ٩ في العطف على اليمين بعد السكوت ١٠ في الحلف على الاقوال وانه انواع منها في الفاظ الكلام ومنها في القراة وفيه الحلف لا يمثل شعر فيمثل بنصف البيت ومنها في الخبر والبشارة والحديث وما يتصل بها ومنها في الشتيمة والسب واشباهها ١١ في الحلف على العقود وهو انواع منها في النكاح ومنها في البيع والشرا ومنها في الهبة والصدقة والاجارة والاستيجار والعارية والشركة والقرض والاستقراض والكفالة والاستدانة والوصية ومنها في اليمين على اليمين ١٢ في الحلف على الافعال وهو انواع ايضا منها في الصلوة والصوم والحج ومنها في الوضوء والغسل ومنها في الاكل ومنها في الشرب ومنها في الذوق ومنها في الغدا والعشاء والسحور ومنها في الجماع وما يتصل به من المضاجعة وغيرها ومنها في اللبس والغزل والنسج والكسوة والخياطة والقطع ومنها في الدخول ومنها في السكنى ومنها في الابوا والبيتوتة والكينونة والاقامة ومنها في الخروج والاتيان والذهاب والعيادة والزيارة والبعث والارسال والرجوع والغيبة ومنها في النظر واللقاء والروية والمشاهدة والجمع ومنها في النوم والجلوس والركوب ومنها في السفر والمشي والمصاحبة والموافقة والدنو والمناولة ومنها في الحلف على الانفاق وملك المال وذهاب المال ومنها في الضرب والقتل والرمي والتعذيب والحبس والشجة ومنها في اخذ السرقة وما هو بمعناها وفي الرد والادا ومنها فيما يجري بين صاحب المال وغريمه ومنها في الخدمة والاستخدام ومنها في الهدم والكسر ١٣ فيمن حلف على شيء فقال اخر على مثل ذلك ١٤ في اليمين على الافعال في مكان ١٥ في تعليق الاجزية المختلفة بالشرط ومما يتصل به اذا قال امراته طالق وعبده حر غدا وامثال هذا ١٦ في الحلف الواقع على الملك القايم والحادث والواقع عليها ١٧ فيما يتوله الرجل العين ١٨ في الرجل يحلف لا يفعل الشيء فيامر غيره ١٩ في الايمان التي يكون فيها الاستثنا ٢٠ في الاوقات ٢١ في الحلف على شيء فيتغير عن حاله ٢٢ في اليمين التي تكون على الحيوة دون الموت والتي تكون على الموت والحيوة جميعا ٢٣ في الحنث ما يقع على الابد وما يقع على الساعة ٢٤ في الحلف على البواطن والضماير ٢٥ في النذور ٢٦ في كفارة اليمين ٢٧ في المتفرقات

الفصل الاول في بيان حكم ركن اليمين وحكمها وبيان انعقادها ومحلها

وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسم الله تعالى مقرونا بالخبر لان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء واليمين يقوم بالمقسم به والمقسم اسم الله تعالى في ظاهر مذهب اصحابنا بلا اختلاف وصفاته على الاختلاف على ما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى وحكم اليمين وضعا وجوب البر في الخبر لما فيه من تعظيم اسم الله وحرمة الحنث لما فيه من هتك حرمة الاسم ثم الكفارة تجب عند الحنث خلفا عن البر الواجب باليمين استدراكا له وشرط انعقادها تصور البر عند ابي حنيفة ومحمد والاضافة الى المستقبل بدون تصور البر لا تكفي لانعقادها وعند ابي يوسف الاضافة الى الفعل في المستقبل بدون التصور كاف لانعقادها على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله ومحل اليمين خبر يحتمل الصدق لان محل التصرف ما يقبل حكم التصرف وحكم اليمين وجوب البر ووجوب البر يستدعي خبرا يتصور فيه البر والخبر الذي يتصور فيه البر خبر يحتمل الصدق

الفصل الثاني في الفاظ اليمين

وانه انواع

نوع في الحلف باسماء الله تعالى

يجب ان يعلم بان الحلف باسم من اسماء الله تعالى يمين جميع اسامي الله تعالى في ذلك على السواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا هو الظاهر من مذهب اصحابنا رحمهم الله تعالى ومن اصحابنا من يقول كل اسم لا يسمى به غير الله كقوله الله الرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله كالحكيم والعالم فان اراد به اليمين يكون يمينا وان لم يرد به اليمين لا يكون يمينا وكان بشر المريسي يقول اذا قال والرحمن ان اراد به اسم الله تعالى فهو يمين وان اراد به سورة الرحمن لا يكون يمينا وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في فتاويه لانه اذا اراد سورة الرحمن فقد حلف بالقران ولو قال والقران لا يكون يمينا والصحيح ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله لان اليمين باسم الله تعالى ثابت نصا قال الله تعالى يحلفون بالله لكم ليرضوكم وقال صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر واذا كان اليمين باسم الله تعالى ثابتا بالنص كان اليمين باسماء اخر ثابتا بدلالة النص وما ثبت بالنص وبدلالة النص لا يراعى فيه العرف ولو قال بالله لا افعل كذا اجرالها في الله او رفعه او نصبه فهو يمين في فتاوى النسفي لو قال الله يكون يمينا اتفق على هذا اهل اللغة والنحو وتاويل ذلك بالشرع فانه روي ان رسول الله عليه الصلوة والسلام حلف ابن ركانة الله ما اردت الا واحدة الا ان اهل اللغة اختلفوا في اعرابه فعند اهل البصرة اعرابه عن حرف القسم النصب وعند اهل الكوفة اعرابه الخفض ولو قال الله يكون يمينا قال ابن عباس رضي الله عنهما دخل ادم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج ولو قال بالله العظيم كه بزركترين نام است كه افعل كذا او قال لا افعل كذا انه يكون يمينا ويتعلق بالفعل ولا يصير قوله كه بزركترين نام است فاصلا كذلك اذا قال كه بزرگترين سوكنديست وسيل شيخ الاسلام الاوزجندي عمن قال بالله اكراين كار كنم قال اختيار استاذي انه لا يكون يمينا ثم رجع وقال يكون يمينا وفي الاجناس اذا قال دخلت الدار كان يمينا واذا قال والحق لا افعل كذا فهو يمين لان الحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ويعلمون ان الله هو الحق المبين ولو قال وحق الله لا افعل كذا لم يكن يمينا في قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف هكذا

ذكر القدوري في شرحه وهو الصحيح لان الحق اذا ذكر غير مقرون بالالف واللام مضافا
الى الله تعالى يراد به ما استحقه الله تعالى على عباده من العبادات وسئل رسول الله صلى الله
عليه وسلم ما حق الله تعالى على عباده قال الا يشركوا به شيا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويوتوا
الزكوة فقد فسر حق الله تعالى ما يستحقه الله على عباده من العبادات فصار كانه قال والعبادات
لا افعل كذا فذلك لا يكون يمينا ولو قال وحقا لا افعل كذا لم يذكر هذا في شي من الكتب وقد اختلف
المشايخ قال بعضهم يكون يمينا وبعضهم قالوا لا يكون يمينا لانه ذكره منكرا واسماء الله تعالى كلها
معرفة فعلمنا بدلالة التنكير انه لم يرد به اسم الله تعالى وانما اراد به تحقيق الوعد معناه افعل هذا لا
محالة قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله واذا قال وحرمة الله لا افعل كذا فهو نظير قوله وحق الله
لا افعل كذا وفي فتاوى الفضلي اذا قال بالحرمة شهد الله اي لا اله الا الله ان لا افعل كذا انه لا يكون يمينا
ولو قال واسم الله لا افعل كذا ذكر شيخ الاسلام في تعليل قوله والحق انه يكون يمينا ولو قال بسم الله
ذكر الصدر الشهيد في واقعاته اختلف المشايخ فيه قال رحمه الله والمختار انه لا يكون يمينا والبا
والواو من حروف القسم وفي القدوري اذا قال بسم الله فهو ليس بيمين الا ان ينويه وفي المنتقى رواية
ابن رستم عن محمد انه يمين وهو متعارف اهل بغداد ولو قال ووجه الله فهو يمين لان الوجه يذكر
ويراد به الذات قال الله تعالى كل شي هالك الا وجهه معناه الا هو وروى الحسن عن ابي حنيفه
انها ليست بيمين وتاويله اذا قصد بذلك الجارحة ولو قال لعمر الله فهو يمين لانه حلف ببقا الله تعالى
ولو قال اقسم او اقسم بالله او اشهد او اشهد بالله او اعزم او اعزم بالله فهو يمين ولو قال على عين
او بيمين الله فهو يمين اما اذا قال على يمين الله فلان معناه على موجب يمين الله واما اذا قال على يمين
لان اليمين لا يكون في الغالب الا بالله لان اليمين بغير الله حرام فكانه قال على يمين الله وفي المنتقى
اذا قال على يمين لا كفارة لها يريد به الايجاب فعليه يمين لها كفارة وروراه عن ابي حنيفة رحمه الله
وفيه ايضا عن ابي يوسف اذا قال لله على يمين وهو يريد ان يوجبها على نفسه ولم يقل ان فعلت
فليس عليه شي وكذلك اذا قال لله على يمين عدا فهو مثل قوله والله ولم يقل شيا ولو قال على يمين اذا
جاء غد فهو مثل قوله ان فعلت ولو قال ان فعلت كذا فعلى يمين ان شاء فلان ففعل ذلك الفعل وشاء
فلان لزمه كما قال ولو قال ان كلمت فلانا فعلى من الايمان ما شاء فلان فكلم فلانا وشاء الرجل ان
يلزمه من الايمان ثلاثة او اقل او اكثر لم يلزمه ذلك ولا يشبه هذا تسمية الحالف الايمان واشار الى
الفرق فقال اذا سمى الحالف الايمان فقد جعلها على نفسه وجعل ح في مشية فلان واذا قال فعلى
من الايمان ما شاء فلان فليس هذا احنث بمشية فلان هذا بمنزلة رجل قال لاخر على من الايمان ما شيت
فقال الاخر شيت يمينان وهناك لا يلزمه ولو قال على يمين ان شيت فقال قد شيت لزمه هذا
مثل قوله على يمين ان كلمت فلانا وكذلك اذا قال على عهد الله او ميثاقه او ذمته فهو يمين واذا قال
بدرفتم باخداى كه ازحرم نو كه بيارى ني خورم فقد قيل يكون يمينا اذا نوى اليمين والاصح انه
يمين بدون النية فان قال بدرفتم وعهد كردم سواو ذلك يمين هذا كذلك وذكر شمس الايمة الحلوا
في شرحه اورد في غير رواية الاصول اذا قال على يمين محلوفة وتفسير سوكند خورده كه اين كار
نكنم فهو يمين قال رحمه الله واذا قال سوكند خورم لا يكون يمينا ولو قال مي خورم او قال خورمي
يكون يمينا لان الاول عدة والثاني ايجاب الا ترى ان قول الشاهد بين يدي القاضي كواى دهم لا تكون شهادة

بدرفتم وعهد كردم يعني
نى كونها يمينا

كواهى دهم لا تكون شهادة
بخلاف كمى دهم

واذا قال مى دهم تكون شهادة وقيل سوكند خورم يمين ايضا لانه تفسير قوله احلف وذلك
يمين فكذا هذا امذكور في فتاوى النسفي رحمه الله وكذلك اذا قال سوكند خورم يكون يمينا
ولو قال سوكند خورده ام ان كان صادقا كان يمينا وان كان كاذبا فلا شي عليه وفي الواقعات
في باب السين سوكند خورم بخداى ان فعلت كذا فهو يمين لان الناس تعارفوه يمينا بخلاف سو
كند خورم بطلاق حيث لا يكون يمينا لان الناس ما تعارفوه يمينا ولو قال برمن سوكند نيست كه
اين كار نكنم فهو يمين وهو معنى قوله على يمين ولو قال مرا سوكند بطلاق است كه شراب نخورم
فشرب طلقت امراته وان لم يكن حلف ولو قال قلت ذلك لدفع تعرضهم لا يصدق قضاء واذا
قال مرا سوكند خانه است كه شراب نخورم وشرب طلقت امراته لان اوهام الناس تنصرف اليه
ذكره في فتاوى النسفي ولم تشترط فيه نية المراة والشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني
كان يشترط النية لوقوع الطلاق والاصل انه لا يشترط وفي فتاوى الاصل اذا قال لامراته لا
تخرجي من الدار بغير اذني فاني قد حلفت بالطلاق فخرجت بغير اذنه لا تطلق لانه ما اضاف
الطلاق اليها وروى عن محمد اذا قال البت لا افعل كذا فهو يمين لان الالية هي اليمين فكانه قال احلف
ولو قال لا اله الا الله لا افعل كذا او سبحان الله افعل كذا فليس بيمين الا ان ينويه نوع اخر

في الحلف بصفات الله تعالى

قال مشايخ العراق اذا حلف بصفة من صفات ذات
الله فهو يمين وان حلف بصفة من صفات الفعل فليس بيمين وجعلوا الفاصل بين صفات الذات
وبين صفات الفعل علامة فقالوا كل صفة يوصف الله تعالى بها وبضدها فهي من صفات الفعل
كالرضا والغضب والرحمة والسخط فهذه الصفات مما يوصف الله تعالى بها وبضدها يقال
الله تعالى يرحم المومنين ولا يرحم الكافرين ويرضى عن المتقين ويغضب على المنافقين وكل صفة
يوصف الله تعالى بها ولا يوصف بضدها فهي من صفات الذات كالعظمة والعزة قالوا والقياس ان
يكون قوله وعلم الله يمينا لان العلم من صفات الذات يوصف الله تعالى به ولا يوصف بضده الا انا
تركنا القياس فيه لانه كثر استعمال هذا اللفظ فيما بين الناس للمعلوم يقول الرجل في دعايه اللهم
اغفر لنا علمك فينا اي معلومك ويقال علم ابي حنيفة فانصرف مطلق اللفظ اليه وصار كانه
قال ومعلوم الله ولو قال هكذا لا يكون يمينا كذا هذا ومشايخ ما وراء النهر قالوا ان حلف بصفة تعارف
الناس الحلف بها فهو يمين وان حلف بصفة لم يتعارف الناس الحلف بها لا يكون يمينا وهذا لان الحلف
بالله تعالى انما عرف يمينا بالشرع والشرع جعل الحلف بالله يمينا اذا حصل الحلف باسم من اسماء
الله عز وجل لان الشرع ورد بالحلف بالله وانه اسم من اسماء الله تعالى واما الصفة بين الاسم وغيره
على ما قيل صفات الله تعالى لا هو ولا غيره فمن حيث انهم قالوا لا هو لا يكون اسما ومن حيث انهم قالوا لا
غيره يكون اسما فكان بين الاسم وغيره فان اتصل به تعارف الناس في الحلف به يترجح جانب
الاسم فيصير ملحقا بالاسم فيصير حالفا بالاسم وان لم يتصل به تعارف الناس يعتبر الجهتان على
السواء واحدهما يوجب ان يكون يمينا والاخرى توجب ان لا يكون يمينا فلا يكون يمينا بالاحتمال اذا عرفنا
هذه الجملة جينا الى تخريج المسيلة اذا قال رحمة الله لا افعل كذا لا يكون يمينا وكذلك اذا قال وغضب الله
او قال وعذاب الله او قال وسخط الله او قال ورضا الله او قال وثواب الله لا يكون يمينا واذا قال وقدرة
الله يكون يمينا ولو قال وسلطان الله ذكر في القدوري ان اراد به القدرة كان يمينا وان اراد به

الحلف بصفات ذات الله تعالى يمين
والحلف بصفات افعال الله تعالى ليس بيمين
عند مشايخ العراق

المقدور لا يكون يمينا **نوع اخر اذا قال ودين الله لا افعل كذا**
فهذا ليس بيمين وكذلك اذا قال وطاعة الله او قال وشرايعه او قال وحدوده او قال وعبادته
او قال بانبيايه او قال وملايكته او قال وعرش الله او قال وبيت الله او قال بالكعبة او قال بالصفا
والمروة او قال بالصلوة او قال بالصيام او قال بالقران او قال بالمصحف او بسورة من القران فليس ذلك
بيمين لان الاصل هو الحلف باسماء الله تعالى والحلف بصفاته والحق الحلف باسمايه بالشرط الذى
ذكرنا والحلف بهذه الاشياء ليس بحلف بالله ولا بصفاته فلهذا لا يكون يمينا فعلى هذا يخرج
جنس هذه المسايل **نوع اخر اذا قال هو يهودى او نصرانى او مجوسى** ان فعل كذا او قال هو
برى من الله او قال هو برى من الاسلام ان فعل كذا فهذا يمين عندنا حتى لو فعل ذلك الفعل يلزمه الكفارة
به ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان هذا التعليق لو صح حقيقة حرم
الدخول من حيث انه صار سببا للكفر بالتعليق والكفر حرام فما يكون سببا له يحرم واذا لم يصح التعليق
من حيث الحقيقة يجعل كناية عن حكمه لو صح التعليق وهو حرمة الدخول فصار قوله هو يهودى ان
دخل الدار نظير قوله دخول الدار على حرام ومن قال دخول الدار على حرام كان يمينا لانه حرم الحلال
على نفسه وتحريم الحلال يمين عندنا قال الله تعالى يا ايها النبى لم تحرم ما احل الله لك قال
بعض المفسرين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم العسل على نفسه وقال بعضهم حرم مارية القبطية
على نفسه وكان ذلك يمينا بدليل قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ولان حرمة الحلال بسبب اليمين
فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا فكانه قال والله لا افعل كذا وفى العيون اذا قال
هذا الرغيف حرام على كان يمينا وكذلك اذا قال كلام فلان على حرام كان يمينا فعلى هذا اذا قال
بالفارسية حرام است بانو سخن كفتن كان يمينا وروى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة قال كلام فلان
وفلان على حرام فكلم احدهما يحنث ولو قال هذا الخمر حرام على ثم شربها اختلف ابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله فيما بينهما قال احدهما هو ليس بيمين ولا يلزمه الكفارة وقال الاخر هو يمين ويلزمه الكفارة
وقال الصدر الشهيد فى واقعاته المختار للفتوى انه ان اراد به التحريم يجب الكفارة وان
اراد به الاخبار او لم يكن له نية لا يلزمه الكفارة واذا كان فى يده دراهم فقال هذه الدراهم
حرام على ينظر ان اشترى بها شيا يحنث فى يمينه وان وهبها او تصدق بها لا يحنث فى يمينه
لان تحريم الحلال وان كان يمينا الا انه لا يراد بهذا التحريم تحريم الهبة والصدقة وانما اريد به
تحريم الشرا لكن قال كل حل على حرام لا يراد به تحريم كل حلال ولا ينصرف يمينه الى كل حلال وانما
ينصرف الى الطعام والشراب خاصة حتى لو اكل طعاما او شرب شرابا يحنث فى يمينه ولو وطى
امراته او جاريته او لبس ثوبا او ركب دابة لا يحنث فى يمينه كذا هاهنا وعن ابى يوسف رحمه الله
فى هذه المسيلة انه اذا انفقها بوجه من الوجوه فان اشترى بها شيا او وهبها او تصدق بها او اعطاها
فى اجر بيت او ما اشبه ذلك فعليه كفارة يمين رواه بشر ابن الوليد قال والمخرج منه ان
يجى رجل من اهله فينفقها وفى البقالى لو حرم طعاما او نحوه فهو يمين على تناوله المعتاد اكلا فى الماكول
ولبسا فى الملبوس الا ان يعنى غيره قال وكذلك ساير التصرفات فى الاشيا قال ولا يعتبر
استيعاب الطعام بالاكل ولو قال لا يحل لى ان افعل كذا فان نوى تحريمه عليه فهو يمين وفيه ايضا اذا
قال الخبز حرام فهو ليس بيمين الا ان ينوى حرام على ان اكلته وعلى قياس مسيلة الخمر يجب ان يكون فيه

خلاف

خلاف بين ابى حنيفة وابى يوسف وعلى ما اختاره الصدر الشهيد رحمه الله فى مسيلة الخمر
يجب ان يكون مسيلة الخبز كذلك وفى البقالى ايضا اذا قال ان اكلت هذا الطعام فهو..
على حرام فاكل منه لزمه الكفارة وفى المنتقى اذا قال لغيره كل طعام اكله فى منزلك فهو على حرام
ففى القياس لا يحنث اذا اكله وهكذا روى ابن سماعة عن ابى يوسف لانه حرمه بعد ما اكله وفى
الاستحسان يحنث ويكون هذا على معانى كلام الناس والناس يريدون بهذا ان اكله حرام وفى
الحيل ان اكلت عندك طعاما ابدا فهو على حرام فاكل لم يحنث ولو قال هذا الثوب على حرام ان لبسته
فلبسه ولم يره حنث فى يمينه امراة قالت لزوجها انت على حرام او قالت حرمتك على نفسى فهذا
يمين حتى لو وطاها وهى فى الجماع كان عليها الكفارة وكذلك لو اكرهها على الجماع يلزمها الكفارة بخلاف
ما اذا حلف لا يدخل دار فلان فادخل حبيا الى اصل المسيلة وهو قوله هو يهودى او نصرانى ان
فعل كذا اذا كان يمينا وفعل ذلك الفعل حتى حنث ولزمه الكفارة هل يصير كافرا اختلف المشايخ
فيه قال شمس الايمة السرخسى رحمه الله والمختار للفتوى انه ان كان عنده انه يكفر مع اتيه بهذا الشرط
ومع هذا اتى به يصير كافرا لرضاه بالكفر وكفارته ان يقول لا اله الا الله وان كان عنده انه اذا اتى بالشرط
لا يصير كافرا لا يكفر لان هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله فكانه قال والله ان فعلت كذا ولو
قال والله ان فعلت كذا وفعل لا يصير كافرا كذا هاهنا وهذا اذا حلف بهذه الالفاظ على امر
فى المستقبل اما اذا حلف بهذه الالفاظ على امر فى الماضى بان قال هو يهودى او نصرانى او مجوسى
ان كان فعل كذا امس وهو يعلم انه قد كان فعل لا شك انه لا يلزمه الكفارة عندنا لانها يمين غموس وهل
يصير كافرا اختلف المشايخ بعضهم قالوا يصير كافرا لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بما
هو موجود تنجيز فكانه قال هو يهودى قال شمس الايمة السرخسى رحمه الله والمختار للفتوى انه
ان كان عنده ان هذا يمين ولا يكفر متى حلف به لا يكفر وان كان عنده انه يكفر متى حلف به يكفر
لرضاه بالكفر واما اذا قال يعلم الله انه قد فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل او قال يعلم الله تعالى انه لم يفعل
كذا وقد علم انه فعل اختلف المشايخ فيه عامتهم على انه يصير كافرا لانه وصف الله تعالى بما لا يجوز
ان يوصف به لكونه وصفه بكونه عالما بوجود الفعل منه فى الماضى ولم يوجد منه ذلك الفعل
والعلم بوجود شى لم يوجد لا يكون فقد وصف الله تعالى بما لا يوصف به فيكون كفرا كما لو وصفه
بالجهل او العجز ولو قال هو ياكل الميتة ان فعل كذا لا يكون يمينا وكذلك اذا قال هو يستحل الميتة او
يستحل الخمر او الخنزير لا يكون يمينا وكان يجب ان يكون لان استحلال الحلال كفر فقد علق الكفر بالشرط
وتعليق الكفر بالشرط يمين كما لو قال هو يهودى ان دخل الدار قلنا استحلال هذه الاشيا ليس بكفر
لا محالة فان فى حالة الضرورة تصير هذه الاشيا حلالا ولا يكون كفرا فاذا احتمل ان يكون استحلال هذه
الاشيا كفرا كما فى غير حالة الضرورة فيكون يمينا واحتمل ان لا يكون كما فى حالة الضرورة فلا يكون يمينا
لا يصير يمينا بالشك بخلاف قوله هو يهودى ان فعل كذا لان اليهودى من انكر رسالة محمد صلى الله
عليه وسلم وانكار رسالة محمد كفر على كل حال والحاصل ان كل شى هو حرام حرمة موبدة بحيث
لا تسقط حرمته بحال من الاحوال كالكفر واشباهه فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا وكل
شى هو حرام بحيث تسقط حرمته بحال كالميتة والخمر واشباه ذلك فاستحلاله معلقا بالشرط
لا يكون يمينا ولو قال ان فعلت كذا فاشهد واعلى بالنصرانية فهو يمين ذكره الفقيه ابو الليث

على حرام فهذا ليس بيمين حتى لو اكله لا يلزمه
الكفارة ولو قال والله لا اكل هذا الطعام
وان اكلته فهو صح

رحمه الله في فتاويه لان هذا بمنزلة قوله هو نصراني ان فعل كذا وفي مجموع النوازل اذا قال
انا شر من المجوس ان فعلت كذا او قال ان هزار موغ ونس سابد ترم ان فعلت كذا فهو يمين وكذلك
اذا قال انا شريك النصارى او قال انا شريك الكفار ان فعلت كذا كان يمينا ولو قال اگر اين
زن را بخواهم مرا موغ خوانيت وجهود خوانيت وجهود خوانيد وسنگسار كنيد ثم تزوجها لا يلزمه
شئ لانه امرهم باللعن والشتم وما وصف نفسه به في فتاوى النسفي ولو قال هرچه موغان
موغي كرده اند وجهودان جهودي كرده اند در گردن من كه اين كار نكرده ام وقد كان فعل ذلك لا
يلزمه شئ ولو قال هرچه مسلماني كرده ام به كافران دادم ان فعلت كذا لا يكون يمينا واذا قال مسلماني
نكرده ام اگر فلان كار كنم فهذا ليس بيمين لانه لغو الا اذا عنى ان ما صام وصلى لا يكون حقا ان فعلت
كذا او ان ما عملت لم يكن حقا ان فعلت كذا فح يكون يمينا لان هذا كفر وصار كما لو قال هو كافر
ان فعل كذا فعلى هذا القياس اذا قال بالفارسية ما قال الله تعالى كذب ان دخلت الدار كان يمينا في
اخر الباب الاول من ايمان الواقعات اذا قال بالفارسية هر اميدي كه از خداي دارم نوميدم
ان فعلت فهذا يمين لان الياس من الله كفر فهو بمنزلة قوله هو كافر ان فعل كذا في ايمان النوازل **نوع**
اخر اذا قال ان فعلت كذا فانا برئ من الله ورسوله فهو يمين واحد واذا فعل ذلك الفعل
يكفيه كفارة واحدة ولو قال ان فعلت كذا فانا برئ من الله فهو يمين لان البراءة من الله تعالى كفر وتعليق
الكفر بالشرط يمين ولو قال فانا برئ من الله وبرئ من رسوله ففعل لزمه كفارتان لانه يمينان هكذا
ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال ان فعلت كذا فانا برئ من الله ورسوله
والله ورسوله بريان منه ففعل فعليه اربع كفارات لانها اربع ايمان قيل ما ذكر في فتاوى اهل سمرقند
ليس بصحيح وانما الصحيح ما ذكر في فتاوى ابي الليث لانه لابد وان يقول وبرئ من رسوله حتى يتعدد
اليمين ولو قال انا برئ من الله ان كنت فعلت كذا امس وقد كان فعل وهو يعلم به اختلف المشايخ
فيه والمختار للفتوى ما ذكرنا في قوله هو يهودي ان كنت فعلت كذا انه ان كان في زعمه ان مثل هذا الحلف
كفر يكفر ولو قال ان فعلت كذا فانا برئ من القران فهو يمين ولو قال ان فعلت كذا فانا برئ من المصحف
فهذا ليس بيمين بخلاف ما اذا قال فانا برئ مما في المصحف حيث يكون يمينا لان الذي في المصحف
قران فصار كانه قال فانا برئ من القران ولو قال ان فعلت كذا فانا برئ من كل اية في المصحف فهو يمين واحدة
في العيون وكذلك اذا قال از سي وشصت اية قران بيزارم فهو يمين واحدة ولو قال ان فعلت كذا فانا
برئ من الكتب الاربعة فهو يمين واحدة وكذلك اذا قال ان فعلت فانا برئ من القران والزبور والتورية
والانجيل فحنث لزمه كفارة لانها يمين واحدة ولو قال فانا برئ من القران وبرئ من الزبور وبرئ
من التورية وبرئ من الانجيل فهو اربعة ايمان اذا حنث يلزمه اربع كفارات ولو قال ان كنت فعلت كذا
فانا برئ من القران وقد كان فعل وعلم به فالجواب المختار فيه كالجواب فيما اذا قال فهو برئ من الله ولو
رفع كتاب الفقه او دفتر الحساب فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم وقال انا برئ مما فيه ان فعلت كذا
فهذا يمين اذا قال از خداي بيزارم واز لا اله الا الله بيزارم وان شهد الله بيزارم ان فعلت كذا ففعل
فعليه ثلاث كفارات واذا قال ان فعلت كذا فانا برئ من صوم رمضان او من الصلوة فهو يمين لان
البراءة عن هذه الاشياء كفر ولو قال انا برئ من هذه الثلاثين يوما يعني شهر رمضان ان نوى البراءة عن
فرضيتها يكون يمينا كما لو قال انا برئ من الايمان ان فعلت كذا وان نوى البراءة عن اجرها لا يكون يمينا لانه عب

وان

وان لم يكن له نية لا يكون يمينا في الحكم لمكان الشك وفي الاحتياط كفر ولو قال ان فعلت كذا
فانا برئ من حجتي التي حججت او من صلوتي التي صليت فهذا لا يكون يمينا بخلاف ما اذا قال ان
فعلت كذا فانا برئ من القران الذي تعلمت حيث يكون يمينا والفرق انه في المسئلة الاولى تبرأ
عن فعله الذي فعل لا عن الحجة المشروعة والصلوة المشروعة والتبري عن فعله لا يكون كفرا
اما في المسئلة الثانية يبرأ عن القران الذي يعلمه والقران قران تعلمه فيكون التبري عنه كفرا
حتى ان في المسئلة الاولى لو قال انا برئ عن الحجة او قال عن الصلوة كان يمينا ولو قال ان فعلت كذا
فانا برئ من القبلة وذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله انه يمين وذكر في فتاوى اهل سمرقند انه
ليس بيمين والصحيح انه يمين لان التبري عن القبلة كفر ولو قال انا برئ من المغلظ ان فعلت
فهذا ليس بيمين ولو قال مما في المغلظة فقد قيل انه ليس بيمين لان في المغلظة ايمان وهي تعرف
بها فكانه قال انا برئ من الايمان وقيل بانه يمين لان في المغلظة اسم الله تعالى فتكون هذه براءة عن
اسم الله تعالى يمين وصار كدفتر الحساب او الفقه المكتوب فيه اسم الله ولو قال ان فعلت كذا
فانا برئ من الشفاعة ذكر في مجموع النوازل انه يمين وقد قيل هو ليس بيمين وهو الاصح لان الشفاعة
وان كانت حقا فمنكرها مبتدع وليس بكافر وفي فتاوى ما وراء النهر اذا قال ان فعلت كذا فلا
اله لي في السماء قال ابو الاسد وعبد الله الكرميني انه يمين عندنا ولا يكفر **نوع اخر في**
تحليف الغير ذكر في فتاوى اهل سمرقند سلطان اخذ رجلا وحلفه بايزد فقال الرجل
مثل ذلك فلم يات يوم الجمعة لا يلزمه شئ لانه لما قال بايزد وسكت ولم يقل قل بايزد ان لم يفعل
كذا لم ينعقد اليمين ويتشعب عن هذه كثير من المسايل وفيه رجل مر على رجل فاراد المرور عليه ان يقوم
للمار فقال له المار بالفارسية بالله اگر خيزي فقام لا يلزم المار كفارة لانه لغو من الكلام وذكر ابراهيم
النخعي اليمين على نية الحالف ان كان مظلوما وعلى نية المستحلف ان كان ظالما وبه اخذ اصحابنا مثال
الاول اذا اكره الرجل على بيع عين في يديه فحلف المكره بالله انه دفع الي هذا الشئ فلان يعني بايعه
حتى يقع عند المكره ان ما في يده ملك غيره فلا يكرهه على بيعه يكون على ما نوى ولا يكون ما حلف يمين
غموس لا حقيقة لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو صرح بما نوى كان صادقا فكذا اذا اضمر ذلك بقلبه
ولا معنى لان الغموس ما ينقطع بها حق امرئ مسلم ولم يوجد هاهنا ذلك لانه دفع الظلم عن نفسه ومثال
الثاني اذا ادعى عينا في يد رجل اني اشتريته منك بكذا وانكر الشرا فاراد المدعي ان يحلف المدعى عليه
بالله ما وجب عليك تسليمه الي فحلف المدعى عليه على هذا الوجه ويعني به التسليم الى هذا المدعي بالهبة
لا بالبيع وهذا وان كان صادقا فيما حلف فهو يمين غموس معنى لانه قطع به حق امرئ مسلم فلا تعتبر نيته
لهذا كان المعنى في ذلك ان المدعى عليه اذا كان ظالما فاليمين مشروعة لحق المدعي ليمتنع المدعى عليه
عن اليمين فيتصل المدعي الى حقه وان حلف كاذبا يهلك بسبب اليمين الكاذبة كما اهلك حقه فيكون
اهلاكا بازاء اهلاك كالقصاص وانما يحصل هذا المعنى اذا اعتبرنا نية المستحلف اما اذا لم يكن المدعى
عليه ظالما فاليمين مشروعة لحق المدعى عليه حتى ينقطع منازعة المدعي من غير حجة فتعتبر نية
الحالف فيه ولهذا يعتبر في اليمين علم الحالف على ما قال عليه الصلوة والسلام من حلف على يمين
لا يستثني فالبر والاثم فيها على علمه يعني اذا حلف وعنده ان الامر كما حلف ثم تبين خلافه لا يكون اثما في
يمينه ويعتبر فيه ما عند صاحب الحق قال الشيخ الامام خواهر زاده وهذا الذي ذكرنا في اليمين بالله

فاما اذا استحلف بالطلاق او العتاق وهو ظالم او مظلوم فنوى خلاف الظاهر بان نوى الطلاق
عن الوثاق او العتاق عن عمل كذا او نوى الاخبار فيه كاذبا فانه يصدق فيما بينه وبين ربه لانه نوى ما
يحتمله لفظه والله مطلع عليه الا انه اذا كان مظلوما لا ياثم اثم الغموس لانه ما قطع به حق امرء مسلم
وان كان ظالما اثم اثم الغموس وان كان ما نوى صدقا حقيقة لان هذه اليمين غموس معنى لانه قطع
بها حق امرء مسلم قال القدوري في كتابه ما نقل عن ابراهيم ان اليمين على نية المستحلف ان
كان الحالف ظالما فهو صحيح في كونه مستحلفا على امر في الماضي لان الواجب باليمين كاذبا الاثم
فمتى كان ظالما فهو اثم في يمينه وان نوى ما يحتمله لفظه لانه يوصل بهذه اليمين الى ظلم غيره
وهذا المعنى لا يتاتى في اليمين على امر في المستقبل فيعتبر فيه نية الحالف على كل حال رجل
قال لاخر والله لا اجي الى ضيافتك فقال رجل اخر للحالف ولا تجي الى ضيافتي ايضا قال نعم يصير
حالفا في حق الثاني بقوله نعم حتى لو ذهب الى الضيافة الاول او الى الضيافة الثاني حنث في يمينه
في مجموع النوازل اذا قال لاخر الله لتفعلن كذا او قال فالله لتفعلن كذا فقال الاخر نعم فاراد كل
واحد منهما يكون حالفا فكل واحد منهما حالف لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما
في السوال فكانه قال والله لافعلن كذا فكان يمينا وان اراد المبتدي ان يكون مستحلفا واراد
المجيب ان لا يكون عليه يمين ويكون قوله نعم على ميعاد من غير يمين فهو كما نوى ولا يكون على
واحد منهما لان المبتدي والمجيب كل واحد منهما نوى من كلامه ما يحتمله وان لم يكن لواحد منهما
نية ففي قوله الله الحالف هو المجيب وفي قوله والله الحالف هو المبتدي وفي المنتقى اذا قال
الله لتفعلن كذا ولا نية له لا يكون هذا حلفا ولا استحلافا فهو على الاستحلاف ولا شي على واحد
منهما ان لم ينو المجيب الحلف وان نوى القايل بذلك الحلف فهو حلف منه واذا قال والله
لتفعلن كذا وكذا غدا فقال الاخر نعم ولا نية لواحد منهما فالحالف هو المحنث نوع اخر في
تكرار الاسم ما يكون يمينا واحدة او يمينين قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير اذا قال الرجل والله
والرحمن لا افعل كذا كان يمينين حتى اذا حنث بان فعل ذلك الفعل كان عليه كفارتان في ظاهر
الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انها يمين واحدة فالاصل في جنس هذه المسايل ان الحالف
بالله تعالى اذا ذكر اسمين وبنى عليهما الحلف فان كان الاسم الثاني نعتا للاسم الاول ولم يذكر
بينهما حرف العطف كان يمينا واحدة باتفاق الروايات كلها كما في قوله والله الرحمن الرحيم
لا افعل كذا لان الثاني لما صلح نعتا للاول لابد ان يجعل نعتا كما في قوله مررت بزيد الصالح كان
الصالح نعتا لزيد قلنا والنعت مع المنعوت شي واحد وان كان الاسم الثاني يصلح نعتا للاسم
الاول وذكر بينهما حرف العطف كانا يمينين في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفه
انها يمين واحدة بيانه في قوله والله والرحمن لا افعل كذا وجه هذه الرواية ان هذه الواو يجوز
ان تكون واو العطف فيكون الخبر المذكور للاسم الثاني خبرا للاول فتكون يمينين على هذا الاعتبار
ويجوز ان يكون واو القسم لا واو العطف لان واو القسم غير واو العطف فان واو القسم مما يبتدا
به وحرف العطف مما لا يبتدا به وعلى هذا التقدير يصير تاركا القسم بالاسم الاول مبتديا
القسم بالاسم الثاني كانه قال والله وسكت ثم قال والرحمن لا افعل كذا فيكون يمينا واحدة وقع الشك
في ثبوت ما زاد على اليمين الواحدة فلا تثبت الزيادة بالشك ووجه ظاهر الرواية ان هذا الواو اذا

احتمل ان تكون واو العطف واحتمل ان تكون واو القسم حمل على واو العطف عند الاطلاق
لان الواو محتاج اليه للعطف اذ العطف بدونه لا يصح غير محتاج للقسم لان القسم بدون الواو
صحيح فكان حمله على ما يحتاج اليه اولى واذا حملنا على واو العطف صار الخبر المذكور للاسم الثاني
مذكورا للاسم الاول فكانا يمينين هذا اذا كان الاسم الثاني يصلح نعتا للاول فاما اذا كان الاسم
الثاني لا يصلح نعتا للاول ان ذكر بينهما حرف العطف كما في قوله والله والله لا افعل كذا كانا يمينين في
ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد انها يمين واحدة وهكذا روى عن ابي يوسف في المنتقى والصحيح ما
ذكر في ظاهر الرواية لما قلنا في قوله والله والرحمن وان لم يذكر بينهما حرف العطف كانت يمينا
واحدة باتفاق الروايات هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح الجامع بيانه في قوله والله
الله ويكون ذكر الاسم الثاني على سبيل التكرار والاعادة للاول وفي المنتقى اذا قال والله والله
والله لا افعل كذا قال محمد رحمه الله فذلك ثلاثة ايمان في القياس بمنزلة قوله والله والرحمن والرحيم
لا افعل كذا وفي الاستحسان يكون يمينا واحدة ولو قال والله والله لا افعل كذا القياس ان
يكون يمينين وفي الاستحسان يكون يمينا واحدة قال على هذا معاني كلام الناس ومعنى هذا
الكلام ان الناس في عرفهم وعاداتهم يريدون بذلك يمينا واحدة الا انهم يكررون ذلك للتاكيد
فيه ايضا اذا قال والله لا افعل كذا والله لا افعل كذا فهما يمينان وكذلك اذا قال هو يهودي ان فعل كذا
وهو نصراني ان فعل كذا فهما يمينان ولو قال هو يهودي ونصراني ان فعل كذا فهو يمين واحدة وعن
ابي يوسف عن ابي حنيفة في القدوري فيمن حلف في مقعد واحد بايمان قال عليه لكل يمين
كفارة والمجلس والمجالس في ذلك سواء وان عنى باليمين الثانية الاولى لم يستقم ذلك في اليمين
بالله تعالى لان وجوب الكفارة في اليمين بالله تذكر الاسم والثاني غير الاول في الذكر وهذا ليس
اخبار عن الاول قال وان كان حلفا بحج او عمرة فهذا مستقيم لان الصيغة صيغة اخبار فتستقيم
اراد به الاخبار عن الاول وفي ايمان الاصل في باب من الايمان اذا حلف الرجل على امر لا يفعله ابدا
ثم حلف في ذلك المجلس او في مجلس اخر لا يفعله ابدا ان نوى بالثانية يمينا مبتديا او نوى
التغليظ والتشديد على نفسه او لم ينو شيا كانتا يمينين حتى اذا حنث كان عليه كفارة يمينين وان
نوى بالثانية الاولى كان عليه كفارة يمين واحدة وفي البقالي عن ابن سلام اذا قال انا اعقد الزنار
عن نفسه كما يعقده النصارى وانا بري مما اتى به جبريل عليه السلام انهما يمينان الفصل
الثالث في بيان انواع اليمين واحكامها يجب ان يعلم بان اليمين بالله تعالى
على نوعين نوع في الاثبات ونوع في النفي وكل نوع من ذلك على الوجهين اما ان يكون مطلقا
او موقتا فاما المطلق في الاثبات بان قال والله لاكلن هذا الطعام والله لاشربن هذا الشراب ولم
يقل اليوم وما اشبهه فالبر فيه انما يكون بتحصيل الاكل والشرب في العمر وفوات البر بهلاك الحالف او
المحلوف عليه حتى ان في هذه المسيلة اذا هلك الطعام بان احترق او اكله غيره او ما اشبه ذلك
او مات الحالف يقع الحنث ويلزمه الكفارة لان شرط الحنث قد وجد واليمين باقية لان شرط الحنث
في هذه المسيلة فوات اكل وشرب غير مقدر بالوقت لانه لم يذكر ليمينه وقتا الا ترى انه لو هلك
الطعام من ساعته يحنث في يمينه وهاهنا بهلاك الطعام او الماء فات الاكل والشرب واليمين قايمة لانها
لم تنحل قبل ذلك وكذا بهلاك الحالف يفوت الاكل واليمين قايمة فيمكن القول بالحنث وايجاب الكفارة

واما اذا وقت لذلك وقتا بان قال مثلا والله لاكلن هذا الطعام اليوم والله لاشربن هذا الشراب اليوم فالبر فيه انما يكون بتحصيل الاكل والشرب في البر في مضى اليوم مع بقاء الطعام والشراب وبقاء الحالف ولا يفوت البر بموت الحالف قبل مضى اليوم حتى لا يحنث في يمينه بالاتفاق وهل يفوت البر بهلاك الطعام او الشراب قبل مضى اليوم اجمعوا على انه لا يفوت قبل مضى اليوم حتى لا يلزمه الكفارة قبل مضى اليوم واختلفوا فيما اذا مضى اليوم قال ابو يوسف يفوت ويجب الكفارة وقال ابو حنيفة ومحمد لا يفوت ولا يجب الكفارة وعلى هذا الاختلاف اذا قال والله لاقضين حق فلان غدا فقضاه اليوم او ابراه الطالب اليوم ثم جاء الغد فالمسألة على هذا الخلاف واذا حلف ليقضين حق فلان يوم الجمعة او قال ان لم ادفع اليك حقك يوم الجمعة فكذا فمات فلان قبل يوم الجمعة بطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد وحاصل الخلاف راجع الى حرف ان بهلاك المحلوف عليه قبل مضى اليوم او بهلاك الحالف قبل مضى اليوم هل يبطل اليمين عند ابي حنيفة ومحمد يبطل لان بهلاكهما يفوت محل اليمين وهو خبر محتمل للصدق والكذب الا ترى ان عندهما لا ينعقد اليمين ابتداء اذا لم يكن الخبر محتمل للصدق حتى ان من حلف وقال والله لاشربن الماء الذى في هذا الكوز ولا ماء فيه لا ينعقد اليمين عندهما وانما قلنا بان بهلاك الحالف او المحلوف عليه يفوت الخبر الذى هو محتمل للصدق لان تحقيق الصدق فيما اخبر بعد هلاك احدهما لا يتصور واذا انحلت اليمين بهلاك احدهما فشرط الحنث وهو عدم الاكل وجد واليمين منحلة فلا يقع الحنث وعند ابي يوسف بهلاكهما لا ينحل اليمين لان بهلاكهما قبل مضى اليوم لا يفوت محل اليمين عنده لان محل اليمين عنده خبر في المستقبل وكونه محتملا للصدق والكذب فصل في الباب الا ترى ان كون الخبر في المستقبل محتمل للصدق ليس بشرط لانعقاد اليمين ابتداء حتى ان في مسألة الكوز ينعقد اليمين عنده فكذا كون الخبر محتمل للصدق لا يكون شرطا لبقاء اليمين فيوجد شرط الحنث واليمين باقية فيقع الحنث فيزول الكلام الى الابتداء فوجه قول ابي يوسف ان القدرة على تحقيق الصدق ليس بشرط لانعقاد اليمين استدلالا بمسألة مس السماء وتحويل الحجر ذهبا فان من حلف وقال والله لامسن السماء والله لاجعلن الحجر ذهبا فانه ينعقد يمينه كذلك اذا حلف ليقتلن فلانا وفلان ميت وهو يعلم بموته فانه ينعقد يمينه وان كان عاجزا عن تحقيق الصدق فاذا لم يكن القدرة على تحقيق الصدق فيما اخبر شرطا لانعقاد اليمين لا يكون كون الخبر محتملا للصدق شرطا ايضا لان المقصود من كون الخبر محتملا للصدق تحقيق الصدق فيما اخبر لان البر به يقع وهو المقصود من اليمين وابو حنيفة ومحمد قالا اليمين في الاصل شرعت لايجاب الصدق في الخبر فيكون محله خبرا يحتمل الصدق لان محل العقد ما يتصور فيه حكم العقد كمحل فان محل البيع ما يتصور فيه حكم البيع وهو عين هو مال لان البيع شرع لايجاب المال فكذا اليمين شرع لتحقيق الصدق فيما اخبر وتحقيق الصدق فيما اخبر انما يكون في خبر يحتمل الصدق والصدق انما يتحقق فيما اخبر من الاكل والشرب لا يتحققان والماكول والمشروب معدومان فالفعل بدون محله لا يتصور والصدق انما يتصور في الفعل واما اذا حلف ليقتلن فلانا وفلان ميت قلنا ذكر محمد رحمه الله مسألة القتل في الاصل على التفصيل فقال اذا كان الحالف يعلم بموته وقت الحلف يحنث بالاجماع واذا كان لا يعلم بموته فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد يمينه وعلى قول ابي يوسف ينعقد وفي مسألة الكوز

لم ينفصل بينما اذا علم الحالف وقت الحلف انه ليس في الكوز ماء وبينما اذا لم يعلم فمن مشايخنا من قال في مسألة الكوز على هذا التفصيل ايضا لان المعنى لا يوجب الفصل ومنهم من فرق بينهما واطلاق محمد رحمه الله في مسألة الكوز يدل على الفرق والفرق وهو ان في القتل شيئين ان الذى الروح والبضع والجرح فمتى لم يعلم الحالف بموت فلان فقد عقد يمينه على الامرين على الجرح وازهاق الروح القايم وقت الحلف وازهاق الروح القايم وهو ميت مستحيل الكون فلم ينعقد يمينه فاذا علم بموته فقد عقد يمينه على ما ياتى فيه وهو الجرح فان جرحه فقد بر في يمينه وما لا فلا وفي مسألة الكوز عقد يمينه على ايجاد الشرب في الماء المشار اليه وايجاد الشرب في ماء مشار اليه بدون الماء مستحيل الكون فقد عقد يمينه على ما هو مستحيل الكون فلا ينعقد فلهذا افترقا وذكر في طلاق المنتقى مسألة القتل على خلاف ما ذكر في الاصل فقال اذا قال الرجل عبده حر ان لم اقتل فلانا وفلان ميت فان كان يعلم بموته حين حلف فهو بمنزلة يمينه على شرب الماء الذى في هذا الكوز ولا ماء فيه فلا يحنث عند ابي حنيفة ومحمد لانه لم يحلف على شيء وان كان لا يعلم بموته حين حلف فهو حانث وقال ابو يوسف يحنث في الوجهين ولو قال ان لم اشرب الماء الذى في هذا الكوز فعبده حر وقال فامراته طالق فاريق الماء او مات الحالف ان لم يوقت ذلك وقتا لزمه الحنث وطلقت المراة وعتق العبد وان وقت لذلك وقتا بان قال اليوم ان اريق الماء قبل مضى اليوم لا يلزمه الحنث قبل مضى اليوم بالاجماع وهل يحنث بعد مضى اليوم لا يلزمه الحنث عند ابي حنيفة ومحمد ويلزمه عند ابي يوسف وان مات الحالف قبل مضى اليوم لا يلزمه الحنث بالاجماع وان لم يكن في الكوز ماء فهو على الخلاف الذى مر واذا قال لا افعل كذا وذكر لذلك وقتا بان قال شهرا او يوما او ما اشبه ذلك او لم يذكر له وقتا فله ان يفعل ذلك الفعل متى شاء ولا يلزمه الفعل من وقت اليمين واذا قال لا افعل فهو من وقت اليمين

الفصل الرابع في اليمين اذا جعل لها غاية

اذا جعل الحالف ليمينه غاية وفاتت الغاية بطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد حتى ان من قال لغريمه والله لا اكلمك حتى ياذن لي فلان او قال لغريمه والله لا افارقك حتى تقضيني حقي فمات فلان قبل الاذن او برئ من المال فاليمين ساقطة في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وعلى هذا اذا حلف ليوفين فلانا ماله اليوم فابراه الطالب وعلى هذا جنس تخريج هذه المسايل اذا قال ان فعلت كذا ما دمت ببخارا فخرج انتهى يمينه بالخروج فاذا عاد عاد واليمين منتهية فاذا فعل ذلك الفعل لا يحنث في القدورى وكذلك على هذا اذا حلف لا يشرب النبيذ ما دام ببخارا فخرج ثم عاد وشرب لا يحنث في يمينه في فتاوى الفضلى وعلى هذا اذا حلف لا يصطاد ما دام فلان في هذه البلدة وفلان امير هذه البلدة فخرج الامير الى بلدة اخرى لامر فاصطاد الحالف قبل رجوعه او بعد رجوعه لا يحنث في يمينه لان اليمين انتهى بخروج الامير في فتاوى ابي الليث رحمه الله وعلى هذا اذا حلف لا يدخل دار فلان ما دام فلان فيها فخرج فلان باهله ثم عاد ودخل الحالف لا يحنث في يمينه لان اليمين انتهت بخروجه في العيون وعلى هذا اذا حلف لا يكلم فلانا ما دام في هذه الدار فخرج بمتاعه واثاثه ثم عاد وكلمه لا يحنث في القدورى والمعنى ما ذكرنا ثم في بعض هذه المسايل ذكر خروجه باهله ومتاعه وفي بعضها ذكر خروجه ولم يذكر اخراج اهله وعياله وبعض

فتاوى ابى الليث فى مسئلة اخرى ان اخراج اهله ومتاعه شرط فانه قال اذا قال لاخر والله لا
اكلمك مادمت فى هذه الدار فهو على ما كان ساكنا ولا يسقط يمينه الا بانتقال السكنى لان
قوله مادمت فى هذه الدار عبارة عن قوله ما سكنت فانما ينتهى اليمين ببطلان السكنى وذلك
بانتقاله باهله ومتاعه واثاثه على ما ياتى بيانه فى فصل السكنى ان شاء الله تعالى ونص الفضلى
فى فتاويه ان نقل اهله ومتاعه ليس بشرط وخروج المحلوف عليه بنفسه يكفى لانتهاء اليمين
فانه قال فى مسئلة الشرب لو خرج من بخارا بنفسه لا غير ثم عاد وشرب لا يحنث الا اذا عنى
بقوله مادمت ببخارا ان تكون بخارا وطنا له وفى القدورى اذا قال والله لا اكلم فلانا مادام
عليه هذا الثوب او ما كان عليه او ما لم ينزع عليه فنزعه ثم لبسه وكلمه لا يحنث ولو قال لا اكلمه
وعليه الثوب فنزعه ثم لبسه وكلمه حنث لان فى هذه الصورة ما جعل اليمين موقتة توقت بل
مدها بصفة متى تلك اليمين ما بقى تلك الصفة وفى فتاوى ابى الليث اذا قال لابويه ان تزوجت
مادمتما حيين فكذا فتزوج امراة فى حيوتهما وحنث لو تزوج امراة اخرى فى حيوتهما لا يلزمه
الحنث ولو قال كل امراة اتزوجها مادمتما حيين او قال بالفارسية هر زنى يلزمه الحنث بكل امراة
تزوجها ماداما حيين فان مات احدهما روى عن محمد انه يسقط اليمين حتى لو تزوج امراة بعد
ذلك لا يلزمه حكم الحنث لان شرط الحنث التزوج ماداما حيين ولا يتصور ذلك بعد موت
احدهما فيسقط اليمين ضرورة وفى المنتقى رواية مجهولة اذا قال لابويه كل امراة اتزوجها فهى
طالق حتى تموتا فمات احدهما لا يسقط اليمين ولو قال كل امراة اتزوجها مادمتما حيين فمات
احدهما سقط اليمين حتى لو تزوج امراة بعد ذلك لا يلزمه الحنث وفى فتاوى ابى الليث اذا
قال لامراته والله لا اكلمك مادام ابواك حيين فكلمها بعد ما مات احدهما لا يحنث لان اليمين
قد سقطت بموت احدهما وفى هذا الموضع اذا حلف لا ياكل هذا الطعام مادام فى ملك فلان
فباع فلان بعضه ثم اكل الحالف الباقى لا يحنث لان اليمين قد انتهت ببيع البعض واذا قال لغيره
ان لم اخبر فلانا بما صنعت حتى يضربك فعبدى حر وقال فامراتى طالق واخبر فلانا بما صنع فلم
يضربه حتى مات لا يحنث فى يمينه الاصل ان كلمة حتى يجيء فى كلام العرب بمعنى الغاية قال
الله تعالى حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود ويجيء بمعنى لام السبب قال الله تعالى
وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله معناه ليسمع كلام الله ويجيء بمعنى العطف
يقال جاءنى القوم حتى زيد اى زيد معهم غير انها فى الاصل للغاية فيحمل على الغاية ما امكن وشرط
امكان حملها على الغاية ان يكون ما دخل عليه كلمة حتى قابلا للامتداد وان يكون ما دخل عليه
كلمة حتى مقصودا او موثرا فى انهاء المحلوف عليه وفى تركه فان تعذر حملها على الغاية يحمل على
لام السبب وشرط امكان حملها على لام السبب ان يكون العقد معقودا على فعلين احدهما من جهة
والاخر من جهة غيره ليصلح احدهما جزاء للاخر ان تعذر حملها على لام السبب يحمل على العطف
ومن حكم الغاية ان يشترط وجودها للبر فان اقلع عن الفعل قبل الغاية يحنث فى يمينه ومن حكم
لام السبب ان يشترط وجود ما يصلح سببا لا وجود المسبب ومن حكم العطف ان يشترط وجودها
للبر اذا ثبت هذا جئنا الى تخريج المسئلة فنقول شرط البر فى هذه المسئلة الاخبار مطلقا
لا اخبار ينتهى بالضرب لان الاخبار مما لا يمتد ولهذا لا تضرب له مدة ولا يقال اخبرته يوما او شهرا

او

شهرا او ما اشبه ذلك فلا يمكن حمل حتى على الغاية فيحمل على لام السبب وامكن ذلك لان الاخبار
يصلح سببا للضرب لانه بالاخبار بما صنع اغراه بالضرب فحمل عليه كانه قال ان لم اخبر فلانا
بما صنعت ليضربك وهذا وقوله ان لم اسب لضربك سواء واذا اخبر فقد تسبب لضربه وبر فى
يمينه وهو نظير ما لو حلف ليهبن لفلان ثوبا حتى يلبسه او دابة حتى يركبها فوهب بر فى يمينه
لبسه فلان او لم يلبس ركبها فلان او لم يركب كذلك لو حلف ليشهدن عليه بكذا بين يدى القاضى
حتى يقضى به عليه فشهد عليه ولم يقض القاضى به بر فى يمينه ولو قال ان لم اضربك حتى
تضربنى فكذا فضربه الحالف بر فى يمينه ضربه المحلوف او لم يضربه لان الضرب وان كان مما
حتى يضرب له مدة الا ان ضرب المحلوف عليه الحالف لا يصلح غاية لما ذكرنا ان غاية الشئ ما
يوثر فى انهائه وضرب المحلوف عليه الحالف يدعو الى زيادة الضرب لا الى تركه وانهائه فلا
يصلح غاية اما يصلح جزاء فيحمل عليه ولو قال ان لم اضربك حتى يدخل الليل وحتى يشفع لك
فلان او حتى تصيح او حتى تشتكى منى فاقلع عن الضرب قبل هذه الاشياء يحنث فى يمينه لان هذه الاشيا
تصلح غاية للضرب لان الانسان يمتنع عن الضرب لهذه الامور فصار شرط البر الضرب الممتد الى
هذه الاشيا فاذا اقلع قبل هذه الاشيا لم يوجد شرط البر فيقع الحنث ضرورة وكذلك اذا قال
لغريمه ان لم الازمك حتى تقضينى حقى فتركه قبل ان يقضيه حنث لان الملازمة مما يمتد وانها تنتهى
عند وجود القضاء عادة فحمل كلمة حتى على الغاية وصار شرط البر ملازمة ممتدة الى وقت الاستيفاء
ولو قال عبدى حر ان لم اتك اليوم حتى اتغدى عندك او قال ان لم تاتنى اليوم حتى تتغدى عندى
او قال ان لم اتك اليوم حتى اضربك كان وجودهما شرطا للبر لانه لا يمكن حمل حتى على الغاية لان الاتيان
مما لا يمتد وانه ظاهر ولا على لام السبب لانه عقد اليمين على فعلين من جهة واحدة وفعل الانسان
لا يصلح جزاء لفعله فحمل على العطف وصار تقدير يمينه ان لم اتك واتغدى عندك ولو نص على هذا
كان وجودهما شرطا للبر كذا هذا وان اطلق الكلام اطلاقا فقال ان لم اتك حتى اتغدى عندك فكذا
فاتاه ولم يتغد عنده ثم تغدى عنده فى يوم اخر من غير ان ياتيه بر فى يمينه لانه لما اطلق الكلام اطلاقا
كان شرط البر وجودهما فى الجملة فسواء اتصل احدهما بالاخر او انفصل عنه يتحقق البر اذ لا فرق بين
وجود شرطى البر معا وبين وجودهما على التعاقب هذه الجملة من الزيادات وفى المنتقى عن ابن
سماعة قال سمعت ابا يوسف يقول فى رجل قال لغريمه والله لا افارقك حتى تعطينى حقى اليوم
ونيته ان لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يعطه حقه لا يحنث
فان فارقه بعد مضى اليوم يحنث وكذلك لو قال لا افارقك حتى اقدمك الى السلطان اليوم او
او حتى يخلصك السلطان منى فمضى اليوم ولم يفارقه ولم يقدمه السلطان ولم يخلصه السلطان
فهما سواء لا يحنث الا بتركه ولو قدم اليوم فقال لا افارقك اليوم حتى تعطينى حقى فمضى اليوم ولم
يفارقه ولم يعطه حقه لم يحنث وان فارقه بعد مضى اليوم لا يحنث لانه وقت للفراق ذلك
اليوم فى المنتقى ابن سماعة عن محمد اذا قال والله لا احج حتى اعتمر فاحرم بعمرة وحجة ومضى فيهما
حتى اتمهما لا يحنث فى يمينه قال لانه اعتمر قبل الحج وانما يكون حاجا حتى يقف وفيه ايضا اذا
حلف لا يعطى فلانا ماله حتى يقضى ما عليه قاض فقضى ذلك بذلك على وكيله فهو قضاء عليه لو اعطاه
بعد ذلك لا يحنث وفى نوادر هشام عن ابى يوسف فى رجل دعا جاريته الى فراشه فابت عليه

فقال ان لم تجيئي الليلة حتى اجامعك مرتين فانت حرة فجاته من ساعتها فجامعها مرة ولم
يزد عليها قال تعتق وروى عيسى بن ابان عن محمد اذا قال لامراته ان لم تجيئي الليلة حتى اغشاك
فانت طالق فجاءت في تلك الليلة فلم يغشها قال لا حنث عليه قال وانما كانت اليمين على
مجيئها اليه ولم يكن على غشيانه لها فاذا اتته فقد بر في يمينه فان شاء غشيها وان شاء تركها قال
الفقيه ابو العباس رحمه الله قال ابو يوسف في مسيلة الجارية انها تعتق فيحتمل ان يكون في المسيله خلاف
بينهما ويحتمل ان هناك مع ذكر الجماع ذكر عدد وليس هاهنا ذكر عدد وفي المنتقى عن ابي يوسف
اذا قال الرجل ان خرجت من هذه الدار حتى اكلم الذي فيه فكذا وليس فيها احد فخرج حنث في قول ابي
حنيفة وفي قولي لا يحنث وهذا الجواب مشكل على القولين جميعا وفي فتاوى ابي يوسف رحمه الله
اذا حلف الرجل لا يكلم فلانا الى قدوم الحاج فقدم واحد منهم انتهت اليمين وكذلك اذا حلف
لا يكلم فلانا الى الحصاد فحصد واحد من اهل بلدته انتهت اليمين وعلى هذا القياس جنس هذه
المسايل اذا حلف لا يكلم فلانا تا برف بيفتد فهذا على وجهين اما نوى حقيقة وقوع الثلج او نوى
وقت وقوع الثلج ففي الوجه الاول لا يقع الحنث ما لم يقع الثلج حقيقة على الارض ويشترط الوقوع
على الارض في البلد الذي الحالف فيه لا في بلد اخر حتى لو كان الحالف في بلد لا يقع الثلج هناك
كان اليمين باقية ابدا واذا نوى وقوع الثلج حقيقة فحقيقته ان يحتاج الى الكنس ولا يعتبر ما طار
في الهواء وما لا يستبين على الارض الا على اس حايط او حشيش وان نوى وقت وقوع الثلج لا يقع
الحنث ما لم يدخل وقت وقوع الثلج وهو اول الشهر الذي يقال بالفارسية ادر وان لم يكن له نية لم
يذكر هذا الوجه في هذه المسيلة وانما ذكر في مسيلة اخرى وقال يمينه على وقت الوقوع لانه هو
المراد من اليمين عادة واذا حلف لا يكلم فلانا الى الموسم قال محمد رحمه الله يكلمه اذا اصبح يوم النحر
وقال ابو يوسف يكلمه اذا زالت الشمس يوم عرفه وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال الغريم للطالب
والله لاقضين دينك الى يوم الخميس فلم يقضه حتى رجع الفجر من يوم الخميس حنث ولو قال الى خمسة
ايام وباقي المسيلة بحالها لا يحنث حتى تغرب الشمس من اليوم الخامس لان الغاية في الصورة الاولى
يوم الخميس وقد وجد كما طلع الفجر من يوم الخميس وفي الصورة الثانية الغاية خمسة ايام ولا توجد
الايام الخمسة الا بغروب الشمس من اليوم الخامس ولو حلف لا يكلم فلانا الى عشرة ايام يدخل اليوم
العاشر في اليمين وفي فتاوى ابي الليث اذا قال الرجل ان تزوجت امراة الى خمس سنين فتزوج
في السنة الخامسة تطلق لان السنة الخامسة داخلة في اليمين على ما ذكرنا الا ترى انه
لو استاجر دارا الى خمس سنين دخل تحت الاجارة السنة الخامسة كذا هاهنا وفي فتاوى الفضلي
اذا قال ان اكلت من خبز والذي مالم اتزوج فاطمة فكل امراة اتزوجها فهي طالق فاكل ثم تزوج فاطمة
طلقت لانه عند الاكل قبل التزوج يصير قايلا كل امراة اتزوجها فهي طالق ولو قال هكذا او تزوج
فاطمة طلقت كذا هاهنا ومما يتصل بهذا الفصل اذا ارادت المراة الخروج
من الدار فقال لها الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لا تطلق كذلك لو اراد
ان يضرب عبده فحلف رجل ان ضربه فهذا على ترك هذه الضربة حتى لو مكث ساعة ثم ضربه لا
يحنث ويسمى هذا يمين الفور وهذا لان الخرجة التي قصدت والضربة الذي قصد هي المقصودة
بالمنع عنها عرفا وعادة فتعين ذلك بالعرف والعادة واذا دخل الرجل على رجل فقال له تعالى تغدى معي

فقال والله لا اتغدى فذهب الى بيته وتغدى مع اهله لا يحنث وكذلك اذا قال الرجل لغيره
كل معي فلان فقال والله لا اكل ووجه ذلك ان يمينه عقدت على غداء معين وهو الغداء الذي
دعي اليه لان قوله والله لا اتغدى خرج جوابا لسوال المخاطب وامكن جعله جوابا لانه لم يرد
على حرف الجواب فيجعل جوابا والجواب يتضمن اعادة ما في السوال والسوال وقع عن هذا بعينه
بدلالة قوله تغدى معي اي هذا الغداء فيجعل ذلك كالمصرح به في السوال كانه قال تغد معي هذا الغداء
واذا ثبت هذا في السوال بدلالة الحال ثبت في الجواب لان الجواب يتضمن اعادة ما في السوال
وليس كما لو ابتدا اليمين لان كلامه لم يخرج جوابا حتى يتقيد بل خرج ابتداء وهو مطلق عن القيد
فينصرف الى كل غداء بخلاف ما لو قال والله لا اتغدى معك لانه زاد على حرف الجواب ومع الزيادة
على حرف الجواب لا يمكن ان يجعل جوابا فيجعل ابتداء ولا قيد فيه واذا قال لغيره كلم لي زيدا اليوم
في كذا فقال والله لا اكلمه فهذا يختص باليوم لانه خرج جوابا عن الكلام السابق فيتضمن اعادة
ذلك وعلى هذا اذا قال ائتني اليوم فقال امراته طالق ان اتاك قال القدوري في شرحه الا ان تخلل
بين السوال والجواب ما ينقطع الجواب عنه

الفصل الخامس في الايمان التي يقع فيها التخيير والتي لا يقع فيها التخيير

قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال
الرجل والله لا ادخل هذه الدار ولا ادخل هذه الدار فاي الدارين دخلها حنث الاصل في جنس هذه
المسايل ان كلمة او اذا دخلت بين اسمين في النفي كانت بمعنى ولا قال الله تعالى ولا تطع منهم
اثما او كفورا معناه ولا كفورا وكذلك اذا دخلت بين اسم وفعل في النفي كانت بمعنى ولا قال
بعض اهل التفسير معنى الاية ولا تطع منهم اثما ولا كفورا بحكم العطف بكلمة او من حيث الصورة
الظاهرة دخلت بين الاسمين وهما الاثم والكفور ومن حيث المعنى دخلت بين الاثم وهو
الفعل وهو الطاعة ومتى دخلت كلمة او بين اثباتين يكون للتخيير قال الله تعالى فكفارته اطعام
عشرة مساكين الاية ومتى دخلت بين اثبات ونهي ان كان المذكور الثاني يصلح غاية للمذكور
اولا كانت للغاية وانما تعرف صلاحيته لكونه غاية للاول ان صرح بكلمة حتى مكان او يستقيم
الكلام ولا يحيل بقول الرجل لغريمه لا ابرح من بابك او تعطيني حقي معناه حتى تعطيني وان كان
المذكور الثاني لا يصلح غاية للمذكور الاول كانت للتخيير فكان هذا القايل خير نفسه بين اختيار
المذكور الاول وبين اختيار المذكور الثاني اذا عرفنا هذا جينا الى تخريج هذه المسيلة وهي ما اذا
قال والله لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه الدار فنقول كلمة او دخلت بين اسم وهو الدار وبين فعل
وهو الدخول في النفي فكانت بمعنى ولا كانه قال لا ادخل هذه الدار ولا هذه الدار ولو صرح بذلك اذا
دخل في احديهما يحنث في يمينه كذا هاهنا واذا قال والله لادخلن هذه الدار اليوم او لادخلن هذه
الدار الاخرى فايهما دخل بر في يمينه لان كلمة او دخلت بين اثباتين فكان للتخيير فصار ملتزما
دخول احدى الدارين مخيرا نفسه بين دخول هذه او هذه فاذا دخل احديهما فقد اتى بما التزم
فبر في يمينه ويسقط اليمين ضرورة ولو لم يدخل واحدة منهما حتى مضى اليوم حنث في يمينه
ولو قال لا ادخل هذه الدار ابدا او لادخلن هذه الدار الاخرى فان دخل الاولى حنث في يمينه وان
لم يدخل الاولى ولم يدخل الاخرى حتى مضى اليوم حنث في يمينه ولكن انما يحنث في هذا الوجه في
يمين الاثبات وانما كان هكذا لان كلمة او دخلت بين نفي واثبات والمذكور ثانيا لا يصلح غاية للمذكور

اولا لانه ذكر الابد في النفي وذكر اليوم في الاثبات واليوم لا يصلح غاية للابد لان غاية الشئ
ما ينتهي به ذلك الشئ والابد لا ينتهي بشئ فجعل وهاهنا للتخيير فقد خير نفسه بين ان
يلتزم يمين النفي وبين ان يلتزم يمين الاثبات فاذا شاء دخل الدار الاولى حتى يسقط عنه الاثبات
وان شاء لم يدخل الدار الاخرى حتى يسقط يمين النفي ولو قال والله لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه
الدار الاخرى فدخل الاولى حنث في يمينه وان لم يدخل الاولى ودخل الاخرى بر في يمينه لان كلمة
او دخلت بين نفي واثبات والمذكور ثانيا يصلح غاية للمذكور اولا وجعلنا المنعقد يمينا واحدة
وهي يمين النفي وغايتها دخول الدار الاخرى الا ترى انه لو صرح بالغاية بان قال والله لا ادخل هذه
الدار حتى ادخل هذه الدار الاخرى كان الكلام صحيحا مستقيما فان دخل الدار الاخرى فقد وجدت
الغاية فيسقط يمين النفي وان دخل الدار الاولى ولم يدخل الدار الاخرى فقد وجد شرط الحنث في اليمين
الاولى قبل وجود الغاية وقبل انتهائها فيحنث في اليمين الاولى ولو قال والله لا ادخل هذه الدار
او هذه الدار الاخرى فالمنعقد هاهنا يمين النفي وحدها وغايتها دخول احدى الدارين الاخريين
فان دخل الاخرى حنث في يمين النفي وان لم يدخل الاولى ودخل احدى الاخريين بر في يمينه وروى
عن محمد رحمه الله فيمن قال عبده حر ان لم يدخل هذه الدار اليوم فان لم يدخل اليوم دخل هذه قال ليس
هذا باستثناء واليمين باقية لانه لم يوجد لفظ التخيير هاهنا فلم تتغير الاولى فاذا لم يدخل الاولى اليوم
حنث في يمينه وفي القدوري عن ابي يوسف اذا قال لامراته انت طالق او والله لا اضربن هذا
الخادم اليوم فضربه في يومه فقد بر في يمينه ولم يقع الطلاق لان الثابت احدهما فاذا وجد الضرب
انتفى الطلاق وان مضى اليوم قبل الضرب حنث وخير بين ان يوقع الطلاق او يلزم نفسه اليمين لان
الثابت احدهما والاجمال كان منه فكان التعيين اليه ولو قال في ذلك اليوم اخترت ان اوقع الطلاق
لزمه وبطلت اليمين ضرورة ولو قال في ذلك اخترت التزام اليمين وابطال الطلاق فان الطلاق لا يبطل
لان اليمين لا يلتزم الانسان بالتزامه فلا يتعين بالاختيار نوضحه ان الاختيار فيما يلزمه من الحكم وبعد
الحنث الكفارة تلزمه وقبله فلا يصح تعيين اليمين قبله عاد الى اول المسيلة فقال لو مات الخادم
قبل الضرب فهو مخير بين الكفارة والطلاق لان الحنث ثبت في احدى اليمينين ولو كان الرجل
هو الميت فقد وقع الحنث او الطلاق وقد مات قبل ان يبين فلها الميراث قال وهذا التخيير
من حيث الدين يعني فيما اذا مات الخادم ولا يجبره القاضي على ذلك لانه لما كان مخيرا بين الكفارة
والطلاق واحدهما لا يدخل في الحكم لم يلزمه القاضي ذلك حتى لو كان مكان الكفارة طلاق
لامراة اخرى يجبره القاضي حتى يبين لان الواقع طلاق لا محالة وانه يدخل في الحكم ولو قال انت
طالق او علي حجة لم يجبره الحاكم لان الحجة لا تدخل في الحكم ولو قال انت طالق ثلاثا او فلانة علي
حرام يعني اليمين لم يجبره القاضي حتى تمضي اربعة اشهر فاذا مضت قبل ان يقربها اخبره القاضي
على ان يوقع طلاق الايلاء او الذي تكلم لان قبل مضي اربعة اشهر يمكنه ان يسقط ذلك عن نفسه
بالكفارة بواسطة القربان ولا كذا بعد مضي اربعة اشهر وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا
قال والله لا اكلمك اليوم او غدا حنث في الحال لان كلمة بعد اليمين بقوله او غدا ولو قال والله لا اترك
كلامه اليوم او غدا فترك كلامه اليوم وكلمه غدا لا يحنث وروى ابراهيم عن محمد قال ان كلمت فلانا
فهذا حر او هذا فكلمه قال هو مخير في ايقاعه على ايهما شاء لان هذا معرفة ولو قال ان كلمت فلانا فكل

فكل عبد او امة حر فكلمه قال هو عليهما يعتق كل عبد يملكه وكل امة يملكها لان هذه نكرة
وكذلك قوله ان كلمت فلانا فكل مملوك املكه يوم الجمعة او يوم الخميس حر فهو على ما يملكه
في اليومين جميعا ولو قال ان كلمت فلانا فعلي حجة او عمرة فهو مخير لانه معرفة

الفصل السادس في الرجل يحلف فينوي التخصيص

قال محمد رحمه الله في
الجامع الصغير اذا قال الرجل ان لبست فامراتي طالق ونوى ثوبا دون ثوب لا تصح نيته في القضا
ولا فيما بينه وبين الله تعالى وعن ابي يوسف في النوادر انه تصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى
وهو قول الشافعي وبه اخذ الخصاف من اصحابنا رحمهم الله وعلى هذا اذا قال ان شربت ونوى
شرابا دون شراب او قال ان اكلت ونوى طعاما دون طعام لم تصح نيته في القضاء وفيما بينه
وبين الله تعالى في ظاهر مذهب اصحابنا الا رواية عن ابي يوسف اخذ بها الخصاف ولو
قال ان لبست ثوبا او قال ان شربت شرابا او اكلت طعاما ونوى ثوبا بعينه او طعاما بعينه دين
فيما بينه وبين الله تعالى بلا خلاف وجه رواية ابي يوسف انه نوى تخصيص ما ثبت مقتضى
لفظه لانه نوى تخصيص الملبوس والمشروب والماكول وهذه الاشيا مذكورة مقتضى لفظه
لانه ذكر الاكل والشرب واللبس ولا وجود لهذه الافعال الا بالماكول والمشروب والملبوس ذكرت
لهذه الاشيا فهو معنى قولنا نوى تخصيص ما هو مذكور مقتضى لفظه والثابت اقتضا كالثابت
نصا ولو ثبت ذكر هذه الاشيا نصا بان قال ان لبست ثوبا وكذلك نظايره تصح نية التخصيص
فكذا اذا ثبت ذكرها اقتضاء بهذا الطريق قلنا اذا قال ان خرجت فعبدي حر ونوى خروجا دون
خروج تصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولظاهر رواية علمائنا رحمهم الله عبارتان الاولى ان
النية انما تعمل في المذكور والملفوظ لان النية لتعيين ما احتمله اللفظ مرادا باللفظ وبعد ما تعين
فالحكم يثبت باللفظ فمتى لم يكن اللفظ محتملا لما نوى لم يتعين ما نوى بلفظه لو تعين تعين بنيته
ومجرد النية لا اثر لها في اثبات الحكم اذا ثبت هذا فنقول الملبوس والمشروب والماكول غير مذكور
لا نصا وهذا ظاهر ولا مقتضى لفظه لان مقتضى اللفظ ما لا صحة له بدونه والملفوظ هاهنا صحيح
بدون ذكر هذه الاشيا لان اليمين انما عقدت بمنع فعل الاكل والشرب واللبس ولا حاجة
عند منع نفسه عن هذه الافعال الى وجود هذه الاشياء عند مباشرة هذه الافعال واذا لم
تصر هذه الاشيا مذكورة اصلا لو صحت نية التخصيص صحت في غير الملفوظ ولا وجه اليه ولين
سلمنا ان هذه الاشيا صارت مذكورة اقتضاء ولكن انما صارت مذكورة بطريق الضرورة من
حيث هذه الافعال لا بد لها من هذه المحال الا ان الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة
ولا ضرورة في حق التعميم فلا تصح نية التخصيص فيما لا عموم له باطله العبارة الثانية ان نيته
لو صحت اما ان تصح في الملفوظ وهو قوله ان لبست ان شربت ان اكلت او فيما ثبت مقتضى الملفوظ
وهو الملبوس والماكول والمشروب لا وجه الى الاول لانه لو صحت نيته في قوله ان لبست اما ان تصح
من حيث انه نوى الخصوص عن العموم ولا وجه اليه لان قوله ان لبست فعل والفعل لا عموم له انما
العموم للاسماء هكذا حكي عن سيبويه وهذا لان الاسم يشتمل على اعيان كثيرة فتكون له عموم
فاما الفعل فانما يقع على معنى واحد فلا يكون له عموم ولان الفعل وجوده بالمباشرة فيتقدر بقدر
المباشرة واما ان يصح من حيث انه احد نوعي الفعل ولا وجه اليه ايضا لان اللبس غير متنوع لغة

وانما المتنوع فى محل اللبس ولا وجه اليه ايضا ان تصح نيته فيما ثبت مقتضى الملفوظ وهو الملبوس
لوجهين مابينا في العبارة الاولى وفيما اذا قال ان لبست ثوبا ان شربت شرابا ان اكلت طعاما
انما صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لان الثوب والطعام والشراب مذكور نصا على سبيل النكرة
في موضع الشرط الذى هو موضع النفى والنكرة في موضع النفى تعم فاذا نوى شيا دون شىء
فقد نوى الخصوص من اللفظ العام وارادة الخصوص من اللفظ العام جايز ولكنه خلاف الظاهر
فلاجل الجواز يدين فيما بينه وبين الله ولمكان انه خلاف الظاهر لا يصدقه القاضى ومن هذا الجنس
ما ذكر في الجامع الكبير وصورتها رجل قال ان اغتسلت الليلة فعبدى حر ثم قال عنيت بالاغتسال
عن جنابة لا يصدق قضاء وديانة وعن ابى يوسف انه يصدق ديانة وانما لا تصح نيته قضاء وديانة
على ظاهر الرواية لانه لو صحت نيته اما ان تصح في الملفوظ وهو قوله ان اغتسلت لا وجه اليه لا من
حيث انه نوى الخصوص عن العموم لان قوله ان اغتسلت فعل والفعل لا عموم له ولا من حيث انه نوى
احد نوعى الفعل لان الاغتسال غير متنوع لغة لانه عبارة عن امرار الماء وانما التنوع فى الاسباب
التى يقع بها الاغتسال واما ان تصح نيته فيما ثبت مقتضى الملفوظ وهو الاغتسال ولا وجه اليه لان
الاغتسال هاهنا انما يثبت ضرورة صحة الفعل لان الفعل لا بد له من المصدر وهو الفعل ولا ضرورة
في حق التعميم لان الفعل له بد من التعميم فكان ذكر المصدر عدما فى حق التعميم فلا تصح نية التخصيص
فيه وفي قوله ان اغتسلت اغتسالا نيته صحت في الاغتسال الذى هو مصدر والاغتسال مذكور
نصا والمصدر قايم مقام الاسم له عموم فتصح نية التخصيص فيه واذا قال ان خرجت فقد ذكر هذه المسئلة
في الجامع وجعلها على وجهين احدهما ان يقول ان خرجت خروجا والثانى ان يقول ان خرجت وكل وجه
من ذلك على وجوه اما ان لم ينو شيا وفي هذا الوجه يمينه على السفر وما دونه فى الوجهين جميعا
لان الخروج ذكر مطلقا غير مقيد بالسفر وما دونه وان نوى السفر الى مكان بعينه بان نوى السفر
الى بغداد او الرى لا تصح نيته لا قضاء ولا ديانة وان نوى السفر او ما دون السفر صدق ديانة ولا يصدق
قضاء ذكر الجواب هكذا فى الوجهين وهذا الجواب ظاهر فيما اذا قال ان خرجت خروجا لانه نوى
الخصوص عن العموم فيما هو ملفوظ وهو الخروج فانه قال خروجا والخروج مصدر والمصدر يقام مقام
الاسم والاسم له عموم ونية الخصوص عن العموم فيما هو ملفوظ به صحيحة ديانة لا قضاء مشكل
فيما اذا قال ان خرجت ولم يقل خروجا لان الخروج اذا لم يكن مذكورا فنية خروج دون خروج تكون نية
تخصيص ما ليس بملفوظ وذلك لا يصح كما لو قال ان اغتسلت ونوى اغتسالا دون اغتسال الحكى عن القاضى
ابى الهيثم عن القضاة الثلاثة انهم كانوا يقولون لا تصح نيته فى هذه الصورة وكانوا يقولون ما ذكر
محمد رحمه الله من الجواب جواب قوله ان خرجت ايضا وهذا القايل يفرق بين قوله ان خرجت وبين
قوله ان اغتسلت والفرق ان الخروج في نفسه متنوع لغة خروج مديد يسمى سفرا وخروج قصير
يسمى خروجا فتصح نيته فى قوله ان خرجت من حيث انه نوى احد نوعى الفعل فاما الاغتسال في
نفسه ليس بمتنوع على ما مر ومن هذا الجنس اذا قال ان اغتسلت الليلة في هذه الدار فعبدى حر
وقال عنيت فلانا لا تصح نيته لانه نوى تخصيص الفاعل والفاعل ليس بمذكور ولو قال ان اغتسل
هذه الليلة في هذه الدار احد وقال عنيت فلانا صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لان الفاعل مذكور
وانه عام فقد نوى تخصيص العام المذكور فتصح نيته وفي الاصل اذا حلف لا يسكن دار فلان

ويعنى

ويعنى باجر ولم يكن قبل ذلك كلام فسكنها بغير اجر فانه يحنث ولا تصح نيته لانه نوى تخصيص
السكنى والسكنى الذى هو اسم غير مذكور انما المذكور الفعل وهو قوله لا يسكن فلا تصح نية
التخصيص في الاسم كما لو حلف لا ياكل ثم قال عنيت طعاما دون طعام فانه لا تصح نيته لان
الطعام غير مذكور انما المذكور فعل الاكل فرق بين هذا وبينما اذا حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان
ثم قال عنيت دارا اشتراها لنفسه فانه يكون مصدقا وقد نوى تخصيص الشرى والشرى ليس في
لفظه لانه ذكر فعل الشرى ولم يذكر الاسم وهاهنا قال لا تصح نية التخصيص في السكنى لان
السكنى غير ملفوظ انما الملفوظ هو القول ووجه الفرق بينهما ان نية الشرى ما صحت من حيث انه
نوى التخصيص وانما صح من حيث انه نوى احد نوعى الشرى فان الشرى نوعان ما يوجب الملك له
وما يوجب الملك للغير وهما مختلفان حكما فلا بد ان يكونا نوعين وبيان النوع جار وان لم يذكر اسم
ذلك النوع وانما ذكر الفعل لا غير كما لو حلف لا يخرج ولم يقل خروجا ثم قال عنيت الخروج الى السفر
او الى ما دون السفر فانه يصح وان لم يذكر اسم هذا الفعل وانما ذكر الفعل لا غير لانه بيان نوع لا بيان
تخصيص بخلاف السكنى لان السكنى كله جنس واحد لان حكم الكل واحد وهو كينونته في الدار
انما تختلف الصفة لا غير يكون باجر وبغير اجر وباختلاف الصفة لا يصير الشىء نوعا اخر وجنسا اخر
كالتركى مع الهندى فيكون الجنس واحدا فتكون هذه نية التخصيص ونية التخصيص لا تصح اذا لم
يكن الاسم ملفوظا فان قيل لو صح نية الشرى لنفسه من حيث انه بيان نوع لا بيان تخصيص كان يجب
ان يصدق في القضاء كما فى الخروج وفي قوله انت باين قلنا نية الشرى لنفسه بيان نوع من وجه
وتخصيص عام من وجه في حق الخصوص تخصيص عام لان الشرى لنفسه ولغيره فى حق الحقوق
على السواء فيكون من هذا الوجه شيا واحدا له عموم فاذا نوى احدهما كان تخصيصا ولكن فى حق
الملك بيان نوع لانهما مختلفان فى حق الملك فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا من حيث انه
بيان نوع يصح هذا البيان فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يكن الاسم ملفوظا ومن حيث انه
تخصيص لم يصح في القضاء توفيرا على الشبهين حظهما بخلاف الخروج لانه نوع من كل وجه
وان كان قبل هذا كلام يدل عليه فان استاجرها منه او استعارها منه فابى فحلف وهو ينوى
السكنى بالاجارة فسكن بالعارية او كان على العكس لا يحنث وعن ابى يوسف فيمن قال لرجل قايم
والله لا اكلم هذا الرجل ينوى ما دام قايما ولم يتكلم بالقيام كانت نيته باطلة لانه ليس في لفظه ولو
حلف لا يكلم هذا القايم يعنى ما دام قايما دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص ما فى لفظه وكذلك
لو قال والله لا اضربن فلانا خمسين وهو ينوى سوطا بعينه لم تصح نيته ولو قال ان تزوجت فعبدى
حر وقال عنيت به فلانة او امراة من اهل الكوفة لا تصح نيته لان المراة غير مذكورة ولو قال ان تزوجت
امراة وقال عنيت فلانة صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لان المراة مذكورة وقد ذكر في موضع
الشرط الذى هو موضع النفى فكانت عامة فقد نوى تخصيص المذكور العام فتصح نيته فيما بينه
وبين الله تعالى وروى عن محمد فيمن حلف لا يتزوج امراة ونوى كوفية او بصرية لم تصح نيته وان
نوى عربية او حبشية صحت نيته لجواز تخصيص الجنس ولم يجوز تخصيص الوصف واجرى العربية
والحبشية مجرى الجنس ولو قال والله لا اتزوج امراة على وجه الارض ينوى امراة بعينها دين
فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال لا اشترى جارية وعنى مولدة او عنى معيبة او حلف لا يشترى

عبدا وعنى بها فنيته باطلة لانه نوى تخصيص وصف لا تخصيص جنس وفي ايمان فتاوى
سمرقند اذا قال لامرأته ان اعطيت من حنطتي احدا فانت طالق وعنى به امها صحت نيته ديانة
لا قضاء ولو قال بالفارسية اكر كسى را دهى وعنى امها خاصة لا تصح نيته اصلا لان ارادة الخاص
من العام بالعربية لا بالفارسية وفي فتاوى ابى الليث في كتاب الطلاق اذا قال لامرأته اكر كسى
را از اردمن دهى ونوى امها خاصة صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال اكر بى مجكس راد
هى لا تصح نيته لان في الوجه الاول ذكر الكس وانه لفظ خاص يتناول كل واحد باطلاقه فاذا نوى
الام فقد نوى الخصوص من لفظ الخاص فتصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى وفي الوجه الثاني ذكر
هيچكس وانه لفظ عام فاذا نوى الام فقد نوى الخاص من العام ونية الخاص من العام بالفارسية
غير صحيحة

الفصل السابع في الايمان ما يقع على البعض وما يقع على الجماعة

قال محمد رحمه الله في الجامع اذا حلف الرجل فقال امرأته طالق او عبده حر ان
تزوج النساء او قال ان اشترى العبيد فتزوج امرأة واحدة او اشترى عبدا واحدا حنث في يمينه
وكذلك اذا قال ان كلمه الرجال فكلم رجلا واحدا حنث في يمينه الاصل في جنس هذه المسائل ان الحكم
اذا علق بجمع مقرون بالالف واللام نحو قولنا العبيد والرجال والنساء يتعلق وقوعه بادنى ما ينطلق عليه
ذلك الاسم عند عامة المشايخ اذا لم يكن ثمه معهود لان مع الالف واللام يصير للجنس ولا يبقى للجمع
والحكم المتعلق باسم الجنس يتعلق وقوعه بادنى ما ينطلق عليه ذلك الاسم عند عامة المشايخ اذا
لم يكن ثمة معهود وهذا لان الالف واللام انما يدخلان في الاسم للتعريف ولو بقي للجمع حقيقه ولم يصر
للجنس بطل معنى التعريف من كل وجه اذ ليس للجمع معهود يعرفه ولو صار للجنس ولم يبق للجمع لا يبطل معنى
الجمعية من كل وجه وان كان من حكم الجنس ان ينصرف الى الادنى وهو الواحد عند عامة المشايخ ومن
حكم الجمع ان ينصرف الى الثلاثة على ما ياتي بيانه لان الواحد من الثلاث بعضه فكان حمله على الجنس
وليس فيه ابطال معنى الجمعية من كل وجه اولى من حمله على الجمع وفيه ابطال معنى التعريف
من كل وجه واذا ثبت ان الجمع المعرف بالالف واللام للجنس فنقول اسم الجنس ينصرف
الى المعهود اذا كان ثمة معهود لان الصرف الى المعهود ابلغ في تحصيل ما وضع له الالف
واللام وهو التعريف وان لم يكن ثمة معهود ينصرف الى كل الجنس عند بعض المشايخ الا اذا
تعذر فحينئذ ينصرف الى الاولى لان كمال التعريف في الصرف الى كل الجنس فينصرف اليه الا
اذا تعذر فح ينصرف الى الادنى وعند عامة المشايخ ينصرف الى ادنى ما ينطلق عليه الاسم
لان اسم الجنس كما هو حقيقة للكل فهو حقيقة للادنى الا ترى انه لو عدم ما وراء الادنى
من ذلك الجنس كان الادنى كل الجنس الا ترى ان ادم صلوات الله عليه حين لم يكن الا هو
كان كل الجنس وانما صار بعضا بمزاحمة امثاله لا من حيث الحقيقة فعلم ان الاسم حقيقة
لهما ولان اسم الجنس اسم فرد فانه اسم معنى يقوم بالذات يتميز به من ساير الاجناس
كاسم الرجل فان اسم الرجل اسم معنى قام بالذات باعتباره يقع التمييز بينه وبين ساير
الاجناس وذلك المعنى واحد وانه موجود في الواحد وفي الكل فكان اسم الجنس حقيقة
للواحد وللكل باعتبار المعنى غير ان عند الاطلاق ينصرف الى الادنى وهو الواحد اما على
العبارة الاولى فلانه متيقن واما على العبارة الثانية فلان الواحد فرد من حيث الذات والمعنى

فرد

فرد من حيث المعنى لا من حيث الذات والاسم فرد فكان الفرد ذاتا ومعنى احق به هذا
هو الكلام في الجمع المعرف بالالف واللام واما المنكر نحو قولنا عبيد ورجال ونساء
فالحكم المتعلق به يتعلق وقوعه بادنى الجمع الصحيح وهو الثلث دون المثنى لان الثلاث هو الجمع
الصحيح لان الجمع الصحيح ما يوجد فيه الوحدان والتثنية واقل ذلك الثلاث اذا عرفنا هذا
الجملة جينا الى تخريج قوله عبده حر ان تزوج النساء فتزوج امرأة واحدة حنث في يمينه بلا خلاف
لان النساء جمع معرف بالالف واللام فيصير جنسا ولا معهود هاهنا حتى ينصرف اليه
فينصرف الى ادنى ما ينطلق عليه هذا الاسم وهي الواحدة عند عامة المشايخ وانه ظاهر
وكذلك على الباقين لانهم يقولون ينصرف الى الادنى عند تعذر صرفه الى الكل وهاهنا تعذر
لان الانسان انما يمنع نفسه منعا موكدا باليمين عما في وسعه مباشرته لا عما ليس في وسعه
مباشرته وليس في وسعه تزوج نساء العالم اجمعين ولا مكالمة جميع رجال العالم فانصرف
الى الواحد لكونه في وسعه وصار تقدير يمينه كانه قال لا اتزوج واحدة من النساء لا اكلم واحدا
من الرجال وكذلك اذا حلف لا يكلم بني ادم فكلم واحدا منهم يحنث في يمينه لان الاضافة للتعريف
بحرف اللام فكل جواب عرفته في حرف اللام فهو الجواب هاهنا ويستوي في هذا ان ذكر الابد او
لم يذكر الابد لان الابد يذكر للتاكيد ما دخل تحت اليمين والداخل تحت اليمين هاهنا الواحدة فكانه
قال ان تزوجت امرأة وهناك ذكر الابد ولا ذكر سواء ولو قال عبده حر ان تزوج نساء ان اشترى
عبدا ان كلمه رجالا لا يحنث في يمينه ما لم يفعل ما يسمى بثلثه مما سمى لان هذا جمع منكر فينصرف
الى ثلاثة لما مر وان قال عنيت جميع نساء العالم وجميع الرجال وجميع العبيد في المسئلة الاولى
فتزوج امرأة واحدة وكلم رجلا واحدا او اشترى عبدا واحدا لا يحنث في يمينه فقد صح هذه
النية وصدقه فيها ولم يذكر انه مصدق في القضاء او فيما بينه وبين ربه او فيهما وذكر محمد رحمه الله
هذا النوع من المسائل في الجامع وفي الاصل وذكر في بعضها انه يصدق من غير تفصيل فانه ذكر
فيمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان لا يلبس غزل فلانة وعنى به حقيقة وضع القدم ولبس عين
الغزل وذكر انه يصدق ولم يفسر وذكر في بعضها انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضا
فانه ذكر فيمن حلف لا ياكل طعاما لا يشرب شرابا وقال عنيت به طعاما دون طعام او شرابا دون شراب
وذكر انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء فانه ذكر فيمن قال عبدي حر يوم يقدم فلان
وقال عنيت به بياض النهار فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضا وقال في تعليل هذه
المسئلة لانه نوى حقيقة كلامه فقود هذا التعليل انه يصدق في القضاء في مسئلتنا ايضا لانه
نوى حقيقة كلامه واطلاق محمد الجواب في الكتاب يدل عليه وكان الفقيه ابو القاسم الصفار
البلخي رحمه الله يقول في هذه المسئلة ان القاضي لا يصدقه لانه وان نوى حقيقة كلامه الا ان
هذه حقيقة لا تثبت الا بالنية والقاضي لا يقف على نيته فاذا كان فيما نوى تخفيف عليه فالقاضي
يتهمه ولا يصدقه الا ترى ان من قال لامرأته انت طالق وقال عنيت به الطلاق من الوثاق لا يصدقه
القاضي وان نوى حقيقة كلامه لان هذه حقيقة لا تثبت الا بالنية وفيه تخفيف ووجه ما ذكر محمد
رحمه الله ان المنوي اذا كان حقيقة كلامه لو صدقه القاضي في نيته كان عاملا بظاهر لفظه لان ما
نوى يدل عليه لفظه حقيقة والقاضي يقف على ظاهر لفظه بخلاف مسئلة الطلاق لان ثمة نوى

المجاز من كلامه لان الحقيقه في ازالة قيد الوثاق اطلقه اطلاقا وفي ازالة قيد النكاح طلق
يطلق تطليقا وطلاقا وانه مجاز وفي نية المجاز القاضي لا يصدقه اذا كان فيه تخفيف لان المجاز
انما يثبت بالنية والارادة والقاضي لا يقف على ارادته الا بخبره فاذا كان فيه تخفيف كان متهما في
خبره فلا يصدقه القاضي هذا المعنى لا يتاتى فيما اذا نوى حقيقة كلامه وان قال عنيت ما زاد على
الثلاث في المسئلة الثانية هل يصدق قضاء لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل وعلى قياس ما
ذكر في المسئلة الاولى ينبغي ان يصدق لانه نوى حقيقة كلامه لان اسم الجمع لما زاد على الثلاث
حقيقة وعلى قول ابي القاسم الصفار ينبغي ان لا يصدق لان هذه حقيقة لا تثبت الا بالنية وان
قال عنيت الواحد في المسئلة الثانية ينبغي ان يصدقه القاضي في نيته لان هذا اسم جمع وليس
باسم عدد فاذا نوى الواحد فقد نوى الخصوص من اسم العام وانه جايز لغة وشرعا اكثر ما فيه
انه مجاز الا ان دعوى المجاز صحيح قضاء اذا كان فيه تغليظ وهاهنا فيما نوى تغليظ فجاز ان يصدقه
القاضي وإذا قال الرجل لعبيده ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملوها جميعا ينظر ان كانت الخشبة
خفيفة يقدر الواحد حملها لا يعتقون حتى يحملها واحد بعد واحد وان كانت الخشبة ثقيلة
لا يقدر الواحد على حملها وانما يقدر عليها اثنان او ثلاثة عتقوا هكذا ذكر المسئلة في الجامع والحق
في ذلك ان الخشبة اسم لجميعها وقد اضاف حملها الى كل واحد لان كلمة اي وان كان تتناول واحدا
منكرا من جملة ما اضيف اليها هذه الكلمة الا انه وصف ذلك المنكر بصفة عامة وهي الحمل لانه الحمل
اضيف الى جميع العبيد الذين اضيف اليهم كلمة اي فاوجب عموم العبد سواء كانت الخشبة ثقيلة
او خفيفة بعد هذا الكلام في ان هذا المنكر صار موصوفا بحمل جميع الخشبة او بحمل بعضها فنقول
اذا كانت الخشبة خفيفة صار المنكر موصوفا بحمل جميع الخشبة لان العمل بحقيقة اسم الخشبة
ممكن بان يجعل شرط العتق في حق كل واحد حمل جميع الخشبة اذ يتاتى ذلك من كل واحد واذا صار
حمل جميع الخشبة شرطا في كل واحد فاذا حملوها جملة لم يوجد الشرط بكماله في حق كل واحد فلا
يعتقون وهذا نظير ما لو قال لعبيده ايكم اكل هذا الرغيف فهو حر فاكله اثنان او اكثر من ذلك
لا يعتق واحد منهم سواء كان يقدر الواحد على اكله بدفعة واحدة او بدفعتين او بدفعات لان اكل
الرغيف من كل واحد متصور اما بدفعة واحدة او بدفعات فصار الداخل تحت كلمة اي موصوفا
باكل جميع الرغيف فاذا اكله اثنان او ثلاثة لم يوجد من كل واحد منهم اكل جميع الرغيف فلا يحنث
ذكر مسئلة الرغيف في الجامع على هذا الوجه وذكر في الاصل اذا قال لنسائه ايتكن اكلت هذا الطعام
ولم يقل من الطعام فاكلن ينظر ان كان الطعام كثيرا بحيث لا يقدر الواحد على اكله طلقن وان كان الطعام
قليلا بحيث يقدر على اكله الواحدة لا يقع الطلاق عليهن اذا اكلن واما اذا كانت الخشبة ثقيلة
لا يقدر الواحد على حملها فالنكرة صارت موصوفة على حمل بعض الخشبة لان العمل بحقيقة اسم
الخشبة متعذر لان حمل جميع الخشبة في هذه الصورة لا يتاتى من الواحد فيعمل بجوازه ويجعل شرط
الحنث في حق كل واحد منهم حمل بعض الخشبة لان ذكر الكل وارادة البعض بطريق المجاز جايز وصار
البعض كالمصرح كانه قال ايكم حمل بعض هذه الخشبة فهو حر فاذا حملوها فقد وجد من كل واحد
منهم الحمل للبعض فيعتقوا وهو نظير ما لو قال لعبيده ايكم شرب ماء هذا البحر فهو حر فشرب كل
واحد منهم قطرة عتقوا لان شرب جميع ماء البحر من كل واحد غير متصور فتعذر العمل بحقيقة هذا

الكلام

الكلام فعمل بمجازه ثم ان محمدا رحمه الله يقول في الكتاب اذا كانت الخشبة ثقيلة يقدر على حملها
اثنان فحملوها جملة عتقوا لان الشرط في هذه الصورة حمل بعض الخشبة والبعض من حيث انه
بعض لا يصرف فيه بين قدر وقدر ويقول ايضا اذا كانت الخشبة خفيفة يقدر الواحد على حملها
اذا حملها واحد بعد واحد عتقوا وفيه نوع اشكال لان هذا اللفظ ان كان خاصا ينبغي انه اذا حمل
الواحد وحكم بعتقه لو حملها اخر بعد ذلك انه لا يعتق وان كان عاما ينبغي ان لا يعتق واحد منهم ما لم
يحملوها جميعا واحدا بعد واحد كما لو قال ان حملتم هذه الخشبة فانتم احرار والجواب ان هذا
اللفظ خاص صورة عام معنى فاذا حمل الواحد عتق عملا بخصوص اللفظ صورة واذا حمل واحد بعد
واحد عتقوا عملا بعموم المعنى بخلاف قوله ان حملتم هذه الخشبة لانه عام لفظا ومعنى فما لم يحملوها
لا يعتقون اما هاهنا بخلافه ولو قال ان تغديت برغيفين فعبدي حر فتغدى اليوم برغيف
والغد برغيف القياس ان يحنث عملا باطلاق اللفظ كما في المعينين بان قال ان تغديت بهذين الرغيفين
وهناك اذا تغدى اليوم باحد الرغيفين والغد بالرغيف الاخر يحنث في يمينه وفي الاستحسان
لا يحنث في يمينه لمكان العرف فان الانسان يستحيي من نفسه ان يقول ما تغديت برغيفين
في عمري وان تغدى بارغفة كثيرة في ايام كثيرة متفرقة ولا يعد كاذبا ومثل هذا العرف لم يوجد في
المعينين فيعمل فيه باطلاق اللفظ وان نوى التفرق في هذا كان كما نوى لانه نوى حقيقة كلامه
وفيه تغليظ عليه ولو قال ان اكلت رغيفين او قال ان اكلت هذين الرغيفين فعبدي حر فاكلهما
معا او متفرقا حنث في يمينه قياسا واستحسانا فعلى جواب الاستحسان يحتاج الى الفرق بين التغدي
والاكل في غير المعينين والفرق ان التقييد بالاجماع في غير المعينين في فصل التغدي بالعرف ولم
يوجد مثل ذلك العرف في غير المعينين في فصل الاكل بل العرف في فصل الاكل بخلافه فان الانسان لا
يستحيي من نفسه ان يقول ما اكلت رغيفين منذ حلفت اذا اكلهما متفرقا فعمل باطلاق اللفظ وفي
الزيادات اذا حلف الرجل لا يشتري ذهبا ولا فضة فاشترى دراهم بدنانير ودنانير بدراهم لا يحنث
في يمينه وعن ابي يوسف انه يحنث لانه ذهب وفضة حقيقة ولهذا يجري فيه ربوا الفضل
وربوا النسا ووجه ظاهر الرواية انه منع نفسه عن شراء الذهب والفضة وهو لا يوجد الا بيع الذهب
والفضة وبايع الدراهم بالدنانير لا يسمى بايع الذهب والفضة وانما يسمى صيرفيا ولهذا يباع
في سوق الصيارفة فمشتريها يكون كذلك فقد جعل عدم الحنث في الزيادات جواب ظاهر الرواية
وفي القدوري ذكر ان عدم الحنث قول محمد والحنث قول ابي يوسف قال وهو نظير ما لو
ان لا يشتري طعاما فانه ينصرف الى الحنطة ودقيقها لان بايعها يسمى بايع الطعام فمشتريها يكون
كذلك وصار الاصل عند محمد ان الشرى يعتبر بالبيع لانه يتم به ويبتنى عليه لانه قبول للبيع ولا يتصور
قبول البيع الا بالبيع فيعتبر بالبيع لهذا فكل من يسمى بايعا لذلك الشي فمشتريه تسمى مشتريا لذلك الشي
وكذلك لو اشترى دارا وفي سقوفها ذهب وفضة فانه لا يحنث في يمينه لان بايعه لا يسمى بايع
الذهب والفضة وانما يسمى بايع الدار فمشتريه ايضا كذلك يوضحه ان الذهب والفضة التي في
سقف الدار بيع للدار والبيع لا يضاف الى البيع فلا يكون هذا بيع الذهب والفضة وانما يكون بيع الدار
فكذا الشرى ولو اشترى نقرة او سبيكة ذهب قلبا مصوغا او طوقا مصوغا او تبرا فانه يحنث في يمينه
لانه بايع هذه الاشيا يسمى بايع الذهب والفضة فمشتريها ايضا تكون كذلك ولو حلف ان لا يشتري حديدا

ولا نية له فاشترى درعا او سيفا او سكينا او رمحا فانه لا يحنث في يمينه لان بايع هذه الاشيا
لا يسمى حدادا وانما يسمى بايع السلاح ولهذا يباع في سوق السلاح فمشتريه يكون كذلك وهذا
قول محمد وعند ابي يوسف يحنث لانه تعتبر الحقيقة وهذه الاشيا حديد حقيقة وذكر في الامالي
انه لو اشترى درعا او نصل سيف او سكين يحنث وهذا محمول على قول ابي يوسف او على اختلاف العرف
باختلاف البلدان ولو اشترى حديدا غير مضروب او انا من الحديد او كانونا او اقفالا فانه يحنث في
يمينه لان بايع هذه الاشيا يسمى حدادا فمشتريه ايضا كذلك قال مشايخنا رحمهم الله يجب ان لا
يحنث في الاقفال لان بايع الاقفال في بلادنا لا يسمى بايع الحديد ولهذا لا يباع في سوق الحدادين ويحنث في
يمينه اذا نوى ذلك كله لانه نوى حقيقة ما تكلم به وفيه تغليظ عليه فيحنث في يمينه والشيخ الامام
الاجل السرخسي رحمه الله صحح ما ذكر في الكتاب والصدر الشهيد برهان الايمة صحح قول اوليك المشايخ
ولو حلف لا يشترى صوفا او شبها او نحاسا فاشترى انية من اواني الصفر او النحاس او الشبه فانه
يحنث في يمينه وهذا بلا اخلاف اما عند ابي يوسف فلانه تعتبر الحقيقة واما عند محمد فلان بايع
هذه الاشياء يسمى صفارا وان اشترى فلوسا لا يحنث في يمينه وان كان هي صفرا حقيقة او
نحاسا او شبها لان بايعها لا يسمى صفارا فكذا مشتريها ايضا الا اذا نوى ذلك فيحنث في يمينه لانه
نوى حقيقة ما تكلم به وفيه تغليظ عليه وهذا قول محمد وعند ابي يوسف يحنث بشرى الفلوس
كذلك اذا كسدت الفلوس ثم اشتراها يحنث في يمينه لان بايعها الان يسمى بايع الصفر فمشتريها يكون
كذلك ولو حلف لا يشترى جزا ولا نية له فاشترى جلودا من جلود الخز عليه خز حنث في يمينه
واعلم بان الخز اسم لدابة تكون في البحر على ظهرها خز فاذا اشترى جلد خز عليها او اشترى ثوبا من خز
فانه يحنث في يمينه وان لم يكن ذلك خزا خالصا لان بايع هذه الاشيا يسمى خزازا فمشتريها يكون كذلك
ايضا ولو حلف لا يشترى قطنا او كتانا فاشترى ثوبا من قطن او من كتان لا يحنث في يمينه لان بايعها لا يسمى
بايع الكتان في عرفهم وانما يسمى كرابيسيا فمشتريها يكون كذلك ايضا ولو اشترى عين المعمول من الكتان
يحنث في يمينه لان بايعه يسمى بايع الكتان فمشتريها كذلك ايضا ولو حلف لا يشترى طينا فاشترى لبنا
او دارا مبنية بطين فانه لا يحنث في يمينه لان بايعه لا يسمى بايع الطين وانما يسمى بايع اللبن والدار فمشتريه
كذلك ايضا ولو حلف لا يشترى لبنا فاشترى شاة في ضرعها لبن او حلف لا يشترى صوفا
فاشترى شاة على ظهرها صوف لا يحنث في يمينه لان بايعها يسمى حلابا ولا يسمى بايع اللبن
والصوف وكيف يسمى بهذا الاسم وانه لو باع الصوف على ظهر الشاة او باع اللبن في ضرع
الشاة الا فانه لا يجوز العقد فمشتريه كذلك ايضا وكذلك لو اشترى شاة على ظهرها صوف بصوف
منفصل اكثر مما على ظهر الشاة لا يحنث في يمينه وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه يحنث في يمينه
لان الصوف هاهنا صار مقصودا بالبيع لهذا لو باع الصوف على ظهر الشاة فانه لا يجوز الا انه
انما يشترط الاعتبار باعتبار صورة المقابلة فان الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربوا وهذا
المعنى معدوم في باب الحنث فلا يحنث في يمينه ولو حلف لا يشترى رطبا فاشترى كباسة بسر
فيها شي من الرطب فانه لا يحنث في يمينه لان بايعها لا يسمى بايع الرطب ونظير هذا ما لو حلف لا
يشترى شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث في يمينه لما ذكرنا ولو كان عقد اليمين
على الاكل يحنث في يمينه لان الاكل يتناول كل واحد منهم مقصودا فيصير مثنا ولا للرطب مقصودا

كما يصير مثنا ولا للبس مقصودا اما البيع فانه يتناول الجملة وباعتبار النظر الى الجملة لا
يسمى بايعها بايع الرطب فمشتريها يكون كذلك ايضا ولو حلف لا يشترى قصبا فاشترى
بوارى من قصب لا يحنث في يمينه لان بايعها لا يسمى بايع القصب وانما يسمى حصيريا فمشتريه
كذلك ايضا ولو حلف لا يشترى شعيرا فاشترى مسحا او جوالقا من شعر لا يحنث في يمينه لان بايعه
يسمى جوالقيا ولا يسمى بايع الشعر فكذا مشتريه ايضا ولو كان عقد يمينه على المس حنث في ذلك
كله لان المس يتم به وجد وقد وجد مس ما يتناوله الاسم حقيقة الا ان فيما يتم به ولعينه
وهو البيع والشرى تركت هذه الحقيقة لوجود العرف بخلافه اما فيما يتم به وجد وهو المس
لم يوجد العرف فيجب العمل بالحقيقة فيحنث في الفصول كلها الا في القطن والكتان فانه لو
مس المعمول لا يحنث في يمينه لان بالصفة التي حلف بها صارت شيا اخر ولهذا لا يتصور عود
الى الحالة الاولى بالنقض اما فيما عداهما من هذه الاشيا يتصور عود كل واحد منهما الى الحالة الاولى
بالنقض فيحنث في يمينه ولان المس يتناول لجزء او احدا وذلك الجزء مسمى باسم الذي عقد يمينه
عليه اما البيع والشرا يتناول الجملة والجملة غير مسمى باسم الذي عقد يمينه فلهذا لا يحنث
في يمينه

الفصل الثامن في الشروط التي تحمل على معناها دون اللفظ والتي يعتبر فيها اللفظ

المراة اذا حملت الى بيت زوجها وقرا
من حطب ومنا من اللحم فقال الزوج اكر من از او رده بود انه بجورم فانت طالق ثلاثا فاكل شيا
من ذلك اللحم تطلق المراة وان لم يكن وانداز اورده وى ولم تتقيد اليمين باللفظ واعتبر العرض
والاصل في جنس هذه المسايل اعتبار اللفظ ما امكن وعند تعذر اعتبار اللفظ يعتبر العرض
والمقصود الدليل عليه ما ذكر في فتاوى الفضلي رحمه الله اذا قال لامراته اكر كسى از ين جايه
سيس از ين ديدان بريشم بيرون برد تو از طلاق فاخرج من ذلك غير ما سمى لا يطلق المراة
كذلك اذا قال لامراته اكر تو ازين بيشى چيزى خرم تو از طلاق فاشترى لها شيا بالدراهم لا يحنث
فاعتبر في هاتين المسيلتين لان اعتبار اللفظ ممكن فيهما فان الشرى بفلس واحد ممكن كذلك
اخراج ديدان بريشم ممكن كذلك في باب الخروج من ايمان الاصل اذا حلف لا يخرج امراته
من باب هذه الدار فخرج من غير الباب لا يحنث كذلك اذا حلف على باب بعينه فخرج من باب
اخر لا يحنث وغرض الحالف المنع عن الخروج عن الدار وذلك لا يتفاوت باعتبار اللفظ لان
اعتبار اللفظ ممكن وفيما اذا قال اكر دانه از اورده تو بخورم انما اعتبر العرض ولم يعتبر اللفظ
لان اعتبار اللفظ غير ممكن لان اللحم لا يكون له دانه فاعتبر العرض والمقصود وغرضه المبالغة
وامتناعه عن تناول ما اورده وجملته قليلا كان او كثيرا واذا قال ان كفلت احدا بدرهم
عدلي او قال بنصف درهم عدلي فكذا فكفل رجلا بعشرة دراهم غطريفية لا يحنث ولم
يعتبر العرض لان اعتبار اللفظ ممكن وفيما صار اللفظ مجازا عن غيره لا يعتبر اللفظ بحقيقته
وينصرف الى المجاز كما في وضع القدم في الدار وكما في وضع اليد على الدراك الا اذا وجد دليل
يدل على عدم ارادته المجاز فتعتبر الحقيقة الا ترى الى ما ذكر في طلاق الفتاوى اذا قال الرجل
لامراته ان ارتقيت هذا السلم او وضعت رجلك عليه فانت كذا فوضعت رجلها عليها ولم ترتق
فانه لا يقع الحنث وان صار وضع الرجل على السلم مجازا عن الارتقاء عرفا ولم ينصرف الى المجاز

لانه وجد دليل على عدم ارادته المجاز وهو عطف الوضع على الارتقاء لان المعطوف غير المعطوف
عليه فعلمنا بدلالة العطف ان الزوج لم يرد به المجاز وانما اراد به الحقيقه واذا قال اكر حشم
من بر نرن افتد يا فلان كار بكند فكذا فتكلم معها ونام في الليل بحيث لم يقع بصره عليها لا تطلق
لان اعتبار اللفظ ممكن هاهنا وهذا اللفظ لم يصر مجازا عن التكلم والنوم معها واذا قال لامراته
ان لم ابعث نفقتك من كرمسه الى عشرة ايام فكذا فبعث النفقة قبل مضى عشرة ايام ولكن
من موضع اخر حنث في يمينه ولم يعتبر الغرض وهو وصول النفقه اليها لان اعتبار اللفظ ممكن
قال في القدورى اذا حلف الرجل ليضربن امراته حتى يقتلها او توقع منه فهذا على اشد الضرب
وفيه عن ابي يوسف اذا قال لامراته ان لم اضربك حتى اترك لا حيا ولا ميتا فهذا على الضرب الوجيع
وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال لامراته ان لم اضرب اليوم ولدك على الارض حتى ينشق بنصفين
فانت طالق ثلاثا فضربه على الارض فلم ينشق طلقت امراته لعدم شرط البر وانه يخالف رواية القدورى
في قوله حتى يقتلها او توقع ميتته وفي البقالي عن محمد اذا قال لاقتلنك يريد ان يوجعه ضربا
صح وهو قياس قول ابى حنيفة وفي المنتقى اذا قال لها والله لاضربنك بالسياط حتى اقتلك
فهذا على الضرب الوجيع ولو قال ضربتك بالسيف ضربة حتى تموت فهذا على الموت عرف
مراده بقران السيف بالضرب ولو حلف ليضربنها حتى يغشى عليها او تبول او حتى تبكى او
تستغيث فهو على ما قال وعن محمد في قوله حتى تموت ونحوه انه وقف ولو حلف ليقتلن فلانا الف
مرة وقال عنيت ان ابى على نفسه بالقتل دين في القضا ولو حلف انه سمع فلانا طلق امراته الفا
وقد سمعه طلقها ثلاثا دين فيما بينه وبين الله تعالى لان حكم الثلاث وحكم الالف واحد وكذلك
لو حلف انه لقى فلانا الف مرة وقد لقيه مرارا واراد به كثرة الالفاظ دون العدد دين حلف على امراته
انها قتلته البارحة من الغسوة وذكر في مجموع النوازل ان هذا على المبالغة عرفا فان كانت قد فست
واصابه اذى كثير بحيث لم يمكنه الصبر حتى نام على الارض لم يحنث في يمينه وعن ابي يوسف
لادقن يد غلامى على رجله انه على الضرب الا ان ينوى الكسر عن محمد اذا قال لاكسرن هذا على رجله
انه على الضرب الا ان ينوى الكسر واذا قال رجل لاهل السكة اكر فردا من اين كوى شما ربركشيان
بكنم فامراته طالق ثلاثا فسلط على اهل تلك السكة عدا اثنا كاكثرة فقد بر في يمينه على هذا معانى كلام
الناس اذا قال لامراته اكر كف باى تو بوسه ندهم ابن ساعت فانت طالق ثلاثا فقبل باطن كفها
وقدمها في المكعب تطلق اعتبار اللفظ عند الامكان رجل تشاجر مع اخيه واخته وقال اكر شمارا
بكون خراند رنى كنم فامراته طالق ثلاثا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تطلق امراته ما
عاشوا لانه متصور فلا يتحقق شرط الحنث الا بالموت ومنهم من قال تطلق امراته لان العجز متحقق
عادة الا اذا نوى القهر والغلبة والتضيق عليهما فصحت نيته ولا يقع الطلاق ما لم يمت الحالف
او المحلوف عليه قبل ان يفعل بهما ما نوى وبه كان يفتى الصدر الشهيد رحمه الله واذا قال لامراته
اكر ترا بجون انداز نى كنم فكذا فضربها على انفها حتى خرج الدم وتلطخ ثيابها فان كان مرادها هذا القدر
اولم يكن له نية فلا حنث لان الظاهر انه لا يراد بهذا الكلام والله اعلم

الفصل التاسع في العطف على اليمين بعد السكوت

الحالف اذا الحق باليمين المعقودة
بعد سكوته شرطا ان كان الشرط له لا يلحق بالاجماع وان كان الشرط عليه هل يلحق قال محمد رحمه الله

لا يلحق وبه اخذ الصدر الشهيد في واقعاته وقال نصير ابن يحيى يلحق وهو المروى
عن ابى يوسف ذكر القدورى رواية ابى يوسف في شرحه واللفظ المروى عن ابى يوسف
الرجل اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما توسع على نفسه لم يصح كالاستثنا وان كان فيه تشديد
صح بيان الاول اذا قال لامراته ان دخلت هذه الدار فانت طالق فسكت سكتة ثم قال
وهذه الدار الاخرى لم تدخل الدار الثانية في اليمين وبقى الطلاق حلفا بدخول الدار الاولى لانه
قصد بهذا تغيير اليمين فان بدون قوله وهذه الدار الاخرى اذا دخلت الدار الاولى تطلق ومتى دخلت
الدار الثانية في اليمين لا تطلق بدخول الدار الاولى وحدها وهو لا يملك تغيير اليمين ومثال
الثانى اذا قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق فسكت سكتة ثم قال وهذه لامراة اخرى دخلت
الثانية في اليمين وكذلك اذا قال وان دخلت هذه الدار الاخرى دخلت الدار الاخرى فى اليمين حتى
ان في المسيلة الاولى لو دخلت المراة الاولى الدار طلقتا وفي المسيلة الثانية لو دخلت المراة الدار
الاولى والدار الاخرى ايهما دخلت طلقت على رواية ابى يوسف وهو اختيار نصير ابن يحيى
اذ ليس فيه تغيير اليمين فان بدون قوله وهذه لامراة اخرى فى المسيلة الاولى لو دخلت المراة
الاولى تطلق وبعد قوله وهذه طلقت ايضا وفي المسيلة الثانية بدون قوله وان دخلت الدار
الاخرى لو دخلت الدار الاولى طلقت ولو لم تجز وقال هذه طالق ثم قال وهذه بعد ما سكت
طلقت الثانيه وكذلك العتق

الفصل العاشر في الحلف على الاقوال

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه في الكلام اذا حلف
لا يكلم فلانا ابدا او لم يقل ابدا فهذا على الابد في اى وقت كلمه حنث وان نوى شيا دون شى بان نوى
يوما او يومين او ثلاثا او نوى بلدا او منزلا وما اشبه ذلك لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين
الله تعالى لانه نوى تخصيص ما ليس في لفظه ونية التخصيص فيما ليس بملفوظ لا يصح في
القضا ولا فيما بينه وبين الله تعالى ولا يحنث حتى تكلم بكلام مستانف بعد اليمين منقطع عنها فان
كان موصولا لم يحنث نحو ان يقول ان كلمتك فانت طالق فاذهبى او تنحى هكذا ذكر القدورى
لان هذا من تمام كلام الاول فلا يكون مقصودا باليمين كذلك اذا قال واذهبى الا ان يريد بهذا
كلاما مستانفا وفي مجموع النوازل اذا قال لامراته ان كلمتك الى سنة فانت طالق اذهبى يا عدوة
الله طلقت لانه كلمها بعد اليمين وقد ذكرنا المسيلة على هذا التفصيل في كتاب الطلاق من هذا
الكتاب وان كان فى الحال ما يدل على التخصيص كان خاصا نحو ان يقول كلم لى فلانا اليوم فى كذا فقال والله
لا اكلمه فهذا يختص باليوم ولو حلف لا يكلم فلانا شهرا نعتبر المدة من وقت الحلف لان الحامل على اليمين
غبطة يحق الحالف من جهة المحلوف عليه فى الحال فيمنع نفسه عن الكلام معه فى الحال ولو حلف لا
يتكلم ولا نية له فصلى وقرا فيها وسبح او هلل لم يحنث استحسانا لان ما في الصلوة من القراة والتسبيح
والتهليل وان كان كلاما حقيقة لان كلامنا اسم لحروف منظومة لصوت مسموع وقد وجد هذا
الحد في التسبيح والقراة الا انه ليس بكلام حكما حتى لا يفسد به الصلوة فكان ناقصا في معنى
الكلام فلا يدخل تحت مطلق الاسم او نقول ان كان هذا كلاما حقيقة فليس بكلام عرفا الا ترى
ان الرجل يقول ما كلمت فلانا اليوم ويعد صادقا عرفا ان كان قد صلى وقرا وسبح وهلل فيها واما
اذا قرا خارج الصلوة وسبح وهلل يحنث فى يمينه عند علمائنا رحمهم الله وانه يخرج على العبارة الاولى

دون العبارة قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا اذا عقد يمينه بالعربية فاما اذا عقد يمينه
بالفارسية لا يحنث بالقراة والتسبيح والتهليل خارج الصلوة كما لا يحنث بها في الصلوة لان
في العرف اهل الفارسية لا يسمون القاري والمسبح والمهلل متكلما ولو حلف لا يكلم فلانا فسلم
الحالف على قوم والمحلوف عليه فيهم حنث في يمينه لانه لما سلم عليهم فقد كلم المحلوف عليه
وكلم غيره والزيادة على شرط الحنث لا تمنع وقوع الحنث وقال الا ان يقصد بالسلام فيصدق
ديانة ولا يصدق قضاء حتى لا يحنث ديانة ويحنث قضاء لانه نوى التخصيص من كلامه لانه خاطب
الكل واراد به البعض وبينه تخصيص بعض الكلام يصح ديانة لا قضاء وفي مجموع النوازل اذا سلم
على قوم والمحلوف عليه فيهم فقال السلام عليكم الا على واحد لا يحنث في يمينه هذا اذا سلم خارج
الصلوة فاما اذا سلم وهما في الصلوة يعني الحالف والمحلوف عليه في الصلوة فهذا على وجهين
ان كان الحالف اماما والمحلوف عليه على يمينه لا يحنث في يمينه لان التسليمة الاولى كلام
حصل في الصلوة لانه بها يخرج عن الصلوة والكلام في الصلوة مما لا يقع به الحنث ومنهم
من قال لا يحنث لان التسليمة الثانية كلام حصل في الصلوة من وجه الا ترى انه ياتي بسجود
السهو بعد التسليمة الثانية ولو كانت التسليمة الثانية بمنزلة الكلام خارج الصلوة من كل وجه
ما امكنه الاتيان بعد التسليمة الثانية واذا كانت التسليمة الثانية في الصلوة من وجه
لا يقع الحنث بها وفي شرح القدوري فيما اذا كان الحالف اماما وسلم لا يحنث مطلقا
من غير تفصيل وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي فيما اذا كان الحالف اماما انه
يحنث بالسلام اذا نواه ان كان على يمينه وفي الثاني في هذه الصورة انه يحنث الا ان نوى
وقت السلام غيره من غير فصل بين جانب اليمين واليسار واما اذا كان الحالف موتما فالجواب
عند ابي حنيفة وابي يوسف كالجواب في الامام لان بسلام الامام لا يخرج الموتم عن الصلوة
عندهما وقد ذكرنا في الامام اذا كان هو الحالف والموتم على يمينه عدم الحنث بلا خلاف وان
كان على يساره فعلى الخلاف فكذا في حق الموتم وعلى قول محمد رحمه الله يحنث في يمينه على كل
حال لانه صار خارجا عن الصلوة بسلام الامام عنده فقد كلم مع المحلوف عليه خارج الصلوة
فيحنث في يمينه ولو كتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا لا يحنث في يمينه لان الكلام على المشافهة
كالحديث الا ترى ان موسى عليه السلام سمي كليم الله ولم يسم غيره بهذا الاسم لان الكلام مع موسى
عليه السلام كان لا بواسطة ومع غيره من الانبيا كان بواسطة وكذلك اذا اشار اليه باشارة او اومى اليه
لم يحنث لان الكلام عبارة عن حروف منظومة بصوت مسموع ولم يوجد شي من ذلك في
الاشارة والايماء ولو حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد فان كان بحيث يسمع صوته او اصغى
اليه اذنه يحنث وان لم يسمع بعارض امر بان كان مشغولا بشي لو كان اهم وان كان بحيث لو اصغى
اليه اذنه لشدة البعد لا يحنث في يمينه لان تكليم فلان عبارة عن اسماع فلان كما ان تكليمه نفسه
عبارة عن اسماع نفسه الا ان اسماعه غيره امر باطن لا يوقف عليه فسقط اعتباره واعتبر السبب
الظاهر المودي اليه واقيم مقامه وهو ان يكون بحيث لو اصغى اليه اذنه ولم يكن به مانع يسمع كلامه
وقد وجد ذلك في الوجه الاول دون الثاني فاما اذا ناداه وهو نايم فايقظه لا شك انه يحنث في يمينه
لانه لما ايقظه فقد اسمعه وان لم ينتبه ففيه روايتان وقد ذكر محمد في السير الكبير اذا نادى المسلم

اهل الحرب الامان من موضع يسمعون صوته الا ان غالب الراي انهم لم يسمعوا بان كانوا نياما
او كانوا مشغولين بالحرب فذلك امان فقد شرط لثبوت الامان امانا ان يكون النداء بالامان
من موضع يسمع منه الصوت لا حقيقة السماع وبما ذكر السير تبين ان الصحيح في مسيلة الايما
الحنث وان لم يوقظه ومن المشايخ من قال على قياس قول ابي حنيفة يحنث وعلى قياس قولهما لا
يحنث لان ابا حنيفة يجعل النايم كالمنتبه وهما لا يجعلانه كالمنتبه على ما عرف من مسيلة القعد
والخلوة ولو حلف لا يكلم فلانا فدق فلان عليه الباب فقال من هذا او قال من انت حنث لانه مكلم له
بالاستفهام هكذا ذكر القدوري في شرحه وفي النوازل اذا دق المحلوف عليه باب الحالف فقال
الحالف بالفارسية كيست لا يحنث ولو قال كي تو يحنث وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا
حلف لا يكلم فلانا ثم ان المحلوف عليه ناداه فقال لبيك او قال لبي يحنث في يمينه لانه اجابه
باللفظين جميعا فصار متكلما معه وفي القدوري اذا حلف لا يكلم امراته فدخل الدار وليس فيه
غيرها فقال من وضع هذا او اين هذا حنث لانه مكلم اياها بالاستفهام اذا لم يكن هناك غيرها
فان كان في الدار غيرها لم يحنث لانه يحتمل ان يكون استفهم من سواها ولو قال ليت شعري
من فعل كذا لا يحنث وان لم يكن في الدار غيرها لان هذا خاطب نفسه ولا يكلم امراته وفي مجموع
النوازل اذا حلف لا يتكلم فجاته امراته وهو ياكل الطعام فقال لها بيا حنث في يمينه قال لامراته
اكر اين سخن با فلان كوي تو ما ت طالق ثم ان المراة اين سخن با اين فلان كفت ولكن بعبارتي كه آن فلان
فلان نداند طلقت امراته لمن حلف لا يكلم فلانا فكلمه بعبارة لم يعرفه فلان وهنالك يلزم
الحنث كذا ههنا حلف لا يكلم فلانا ثم ان المحلوف اراد ان يشتم انسانا فاراد الحالف ان يقول
لا تفعل فقال بالفارسية مكن فتذكر يمينه فلم يقل بعد ذلك شيا اخر فقد قيل لا يحنث
في يمينه لان هذا القدر ليس بكلام مفهوم الا ان الصلوة تفسد بهذا لانه كلام حقيقة
وان لم يكن مفهوما وفساد الصلوة معلق بمطلق الكلام فاما الداخل تحت اليمين كلام مفهوم
وقيل يحنث في يمينه لانه كلام حقيقة وان لم يكن مفهوما والداخل تحت اليمين الكلام
مطلقا والدليل عليه مسيلة مجموع النوازل التي تقدم ذكرها وحكي عن القاضي الامام ابو سعيد
البردعي ما يدل على القول الاول فانه يقول في الباب الاول من ايمان الجامع في تعليل المسيلة
الكلام المطلق ينصرف الى ما يفيد لا الى ما لا يفيد قلنا وغير المفهوم لا يفيد واذا حلف لا يكلم
فلانا فمر المحلوف عليه بالحالف فقال الحالف اصنع كذا يا حايط كان كذا الامر قد وقع وقصد
اسماع المحلوف عليه لا يحنث في يمينه وروي عن عبد الرحمن ابن عوف رضي الله عنه انه حلف
لا يكلم عثمان رضي الله عنه فكان اذا مر به يقول يا حايط كان كذا او يا حايط اسمع كذا حلف ما
يكلم المساكين او الفقرا فكلم واحدا منهم يحنث في يمينه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم مساكين
او فقرا فانه لا يحنث ما لم يكلم ثلاثة منهم والكلام فيه نظير الكلام فيما اذا حلف لا يتزوج
النسا واذا حلف ان لا يتزوج نسا وقد مرت المسيلة قبل واذا حلف لا يكلم فلانا فاقتدى الحالف
المحلوف عليه فسها المحلوف عليه فسبح له الحالف او فتح عليه بالقراة لم يحنث ذكره القدوري
ولو علمه القران خارج الصلوة يحنث وعلى ما اختاره الفقيه ابو الليث فيما اذا حلف ان لا يتكلم
بالفارسية فقرا القران خارج الصلوة ان لا يحنث ينبغي انه اذا عقد اليمين بالفارسية ههنا

ان لا يحنث واذا حلف الرجل ان لا يكلم فلانا وفلانا فكلم احدهما لا يحنث في يمينه هذا هو
المذكور في الاصل وفي القدوري وذكر الصدر الشهيد رحمه الله هذه المسئلة في
الباب الاول من ايمان الواقعات وجعلها على ثلاثة اوجه اما ان ينوي ان يحنث بكلام كل واحد
منهما وفي هذا الوجه يحنث بكلام كل واحد منهما واما ان ينوي ان لا يحنث حتى يكلمها وفي
هذا الوجه اختلف المشايخ قال رحمه الله والمختار ان لا يحنث حتى يكلمها اما من قال يحنث
قال المتعارف ان الايراد بهذا الجمع واما من قال لا قال الجمع متعارف ايضا الا انه دون الاول
فلا يترك حقيقة للفظ او حقيقته للجمع وعلى هذا اذا حلف لا يكلم هذا وهذا ولو حلف لا يكلمها
او حلف بالفارسيه با اين دو تن سخن نكويم ونوى الحنث بكلام واحد منهما لا تصح نيته اذا
كلم واحدا منهم لا يحنث لان في قوله فلانا وفلانا هذا وهذا امكن تصحيح نيته بادخال حرف النفي
بينهما فيصير تقدير المسئلة كانه قال لا اكلم فلانا ولا فلانا وعند ذلك يحنث بكلام كل واحد
منهما لان كل واحد منهما صار منفيا بنفي على حدة وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه فيما اذا قال لا اكلمها
فلهذا لا تصح نيته ولو قال ان كلمت فلانا وان كلمت فلانا فعبدي حر فكلم احدهما لا يعتق
عبده ما لم يكلمهما ولو قال عبدي حر ان كلمت فلانا وان كلمت فلانا فكلم احدهما عتق عبده
وهذا قول محمد وقال ابو يوسف تقديم الجزاء وتاخيره سواء واذا كلم احدهما يعتق عبده في الوجهين
جميعا وقد ذكرنا هذه المسئلة في كتاب الطلاق الا ان هناك وضع المسئلة في دخول الدارين
وهاهنا وضع المسئلة في كلام الرجلين ولو قال ان كلمت فلانا او فلانا فكلم احدهما يحنث لان كلمه
او اذا دخلت بين اسمين في الاثبات تناول احدهما وقد مر هذا فيما تقدم ولو قال والله
لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا وكلم الاول يحنث في يمينه ولو كلم الثاني او الثالث لا يحنث في
يمينه ما لم يكلمهما لانه جمع بين الثاني والثالث بحرف الجمع فيعتبر بما لو جمع بينهما بلفظ الجمع بان
قال والله لا اكلم فلانا ولا هذين وهناك الجواب كما قلنا ولو قال والله لا اكلم فلانا وفلانا او فلانا فكلم
الثالث يحنث في يمينه ولو كلم الاول او الثاني لا يحنث ما لم يكلمهما وتقدير هذه المسئلة كانه
قال لا اكلم هذين ولا هذا وهناك الجواب كما قلنا وذكر في كتاب الطلاق فيمن كان له ثلاث نسوة
فقال هذه طالق او هذه وهذه طلقت الثالثة ويخير الزوج بين الاولى والثانية وعلى قياس ما
ذكر هاهنا ينبغي ان يخير الزوج بين الاولى وبين الثانية والثالثة وذكر في كتاب الاقرار فيمن
قال لفلان علي الف درهم او لفلان وفلان فللثالث نصف الالف ويخير المقر في النصف الاخر
بين ان يجعله للاول وبين ان يجعله للثاني وعلى قياس ما ذكر هاهنا ينبغي ان يخير بين ان يجعل
الالف للاول وبين ان يجعلها للثاني والثالث وذكر في كتاب العتاق فيمن له ثلاثة اعبد
قال هذا حر او هذا وهذا عتق الثالث للحال ويخير المولى بين الاول والثاني وعلى قياس ما ذكر هاهنا
ينبغي ان يخير المولى بين الاول وبين الثاني والثالث قال مشايخنا رحمهم الله روى ابن سماعة
عن محمد في النوادر الجواب في هذه المسئلة الثلاث القياس على ما ذكر هاهنا فقال لا تطلق الثالثة
ولا يعتق الثالث للحال ويخير الزوج والمولى بين الايقاع على الاول وبين الايقاع على الثاني والثالث
فعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الفرق وعلى ظاهر الرواية يحتاج ووجه الفرق ان في هذه المسائل
الثلاث كلمة او دخلت بين الاول والثاني في الاثبات فيتناول احدهما والاخر يكون خارجا عن اليمين والثالث

معطوف

معطوف على الثابت لا على الخارج فصار كانه قال للاول والثاني احدكما حر وهذا الثالث
احدكما طالق وهذه الثلاث ولو نص على هذا ثبت الحكم في حق الثالث للحال فهاهنا كذلك
اما في مسئلة الجامع كلمة او دخلت بين الاول والثاني في النفي فصار بمعنى ولا وصار
تقدير كلامه لا اكلم فلانا ولا فلانا فتناولت الاول والثاني وثبت فيهما حكم النفي والثالث معطوف
على احدهما وكل واحد منهما ثابت فيستقيم العطف على كل واحد منهما غير ان العطف على
الثاني اولى لانه متصل بالثاني وصار تقدير المسئلة كانه قال لا اكلم فلانا ولا هذين او قال لاخر
والله لا اكلمك اليوم ولا غدا ولا بعد غد فله ان يكلمه في الليلتين المتخللتين لان هذه ثلاثة
ايام كل يمين معقودة على يوم واحد كانه قال والله لا اكلمك اليوم والله لا اكلمك غدا والله لا اكلمك
بعد غد واليوم المفرد لا يستتبع ما بازائه من الليلة فلا يدخل الليالي تحت اليمين بخلاف ما لو قال
والله لا اكلمك اليوم وغدا وبعد غد لان ذلك يمين واحد عقدت على ثلاثة ايام كانه قال والله لا
اكلمك ثلاثة ايام والايام باسم الجمع تستتبع ما بازائها من الليالي فدخلت الليلتان المتخللتان فيها
وروى عن ابي يوسف انه لا تدخل الليلتان في اليمين في هذه الصورة ايضا لان اليمين عقدت
على بياض النهار ولا ضرورة الى ادخال الليل فيها ولو قال والله لا اكلمك يوما ويوما فهذا او ما
لو قال لا اكلمك يومين سواء فتدخل فيه الليلة المتخللة ولو قال لا اكلمك يوما ويومين
تقديره لا اكلمك ثلاثة ايام فينقضي اليمين بمضي اليوم الثالث ولو قال لا اكلمك يوما ولا يومين
فهذا على يومين ان كلمه في اليوم الثالث لم يحنث في رواية الجامع الكبير والرواية في باب الدور
وذكر القدوري عن ابي يوسف ان هذا بمنزلة قوله لا اكلمه ثلاثة ايام حتى لو كلمه في اليوم الثالث
يحنث في يمينه على قول ابي يوسف وابو يوسف سوى بين قوله لا اكلمك يوما ويومين
وبين قوله لا اكلمك يوما ولا يومين من حيث انه في الصورتين جميعا عطف اليومين على اليوم
والمعطوف غير المعطوف عليه وعلى رواية الجامع فرق بين الصورتين والفرق ان في الصورة الثانية
نفي المدة الثانية ليبقى على حدة حيث قال ولا يومين فلا يحتاج في صحة الكلام الثاني الى عطفه
على بل يجعل قائما بنفسه في حكم النفي كانه افرد اليمين على كل واحد من المدتين فقال والله لا اكلم فلانا
يوما والله لا اكلم فلانا يومين الا ترى ان من قال لا اكلم زيدا ولا عمرا وانقدير والله لا اكلم زيدا والله
لا اكلم عمرا حتى لو كلم زيدا وعمرا يحنث في يمينه والمدة تعتبر من وقت اليمين على ما عرف فصار
اليوم الاول مشتركا فيما من المدتين واليوم الثاني لليمين الثانية خاصة فتنتهي اليمينان بمضي
اليوم الثاني اما في الصورة الثانية ما بقي المدة الثانية تبقى على حدة في الصورة الاولى جعلها
معطوفة على المدة الاولى ليصير نفي الكلام في المدة الاولى نصا له في المدة الثانية تصحيحا للمدة
الثانية والمعطوف غير المعطوف عليه فقوله ويومين لا يتناول اليوم الاول وانما يتناول يومين
بعده فكانه قال والله لا اكلمه ثلاثة ايام فالصورة الاولى بالفارسية سخن نكويم با فلان يك روز
ودو روز والصورة الثانية بالفارسية سخن نكويم يك روز ونى دو روز ولو قال والله
لا اكلم فلانا يوما والله لا اكلمه يومين والله لا اكلمه ثلاثة ايام فاليمين الاول من حين فرغ وانعقدت
على اليمين الاول يمينان واليوم الثالث على يمين واحدة وعن محمد فيمن قال لا اكلم فلانا يوما بين يومين
ولا نية له فهذا بمنزلة قوله والله لا اكلمه يوما لان كل يوم بين يومين فيكون على يوم من ساعة ما حلف اذا

قال الرجل لغيره في بعض النهار والله لا اكلمك يوما لم يكلمها ساعة ما حلف حتى تجي تلك
الساعة من الغد وان كلمه في شي من ذلك ليلا او نهارا حنث في يمينه لان اليوم اسم لاثني
عشر ساعة من بياض النهار او اقل واكثر على حسب اختلاف الفصول فيصير كانه نص على اثني عشر
ساعة من بياض النهار وهذا القدر انما يتم اذا جاءت تلك الساعة من الغد وتدخل الليلة هكذا ذكر في
الجامع وفي النوازل انها لا تدخل لان الليل لو دخل هاهنا انما يدخل بذكر اليوم ولا وجه اليه لانه
ذكر اليوم مفردا واليوم المفرد لا يستتبع ما بازائه من الليل حد ما ذكر في الجامع انه لو اقتصر على
قوله والله لا اكلم فلانا وقع يمينه على الابد فيكون ذكر الوقت لاخراج ما وراءه عن اليمين فيبقى اليمين داخل
مطلق اليمين لا بذكر اليوم ولو قال ذلك ليلا لم يكلمه حتى تغيب الشمس من يوم تلك الليلة لان اليوم الكامل
موجود هاهنا فلا حاجة الى ادخال شي من اليوم الاخر واختلف مشايخنا انه لو كلمه بعد اليمين قبل
طلوع الفجر والصحيح انه يحنث واليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب حيث قال لم يكلمه حتى تغيب الشمس
من الغد معناه لم يكلمه بعد اليمين حتى تغيب الشمس من الغد وفي المنتقى نص عليه فقال اذا قال
في نصف الليل والله لا اكلمك يوما ترك ما له كلامه من ساعته بقية الليل والغد حتى تغرب الشمس
ولو قال لا اكلم يومين فعليه ان لا يكلم يومين بليلتيهما لان بذكر اليومين يدخل ما بازائهما من الليالي وفي
المنتقى اذا قال في نصف النهار والله لا اكلمك ليلتين ترك كلامه الى تلك الساعة من بعد الغد ولو قال
يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على النهار والليل جميعا يريد به انه لو كلم فلانا ليلا او نهارا تطلق امراته
وهذا لما عرف ان اليوم اذا كان مقرونا بفعل لا يختص صحته بالنهار يجعل عبارة عن الوقت عرفا وشرعا
الا ان يريد به التقدير فح يجعل عبارة عن بياض النهار وان كان ما قرن به الفعل لا يختص صحته بالنهار
كما لو حلف لا يكلم فلانا يوما فان اليوم في هذه الصورة يحمل على بياض النهار وان ذكر مقرونا بالكلام
والكلام لا يختص صحته ببياض النهار لانه ذكر اليوم لتقدير الحرمة الثابتة باليمين فانه متى لم يذكر
اليوم تثبت الحرمة على سبيل التابيد والتقدير لا يحصل متى صار عبارة عن الوقت لان الوقت بنفسه
غير مقدر وبياض النهار مقدر فصار عبارة عن بياض النهار بدلالة التقدير واما متى لم يذكر اليوم
للتقدير فانه يصير عبارة عن الوقت متى ذكر مقرونا بفعل لا يختص بالنهار وهاهنا اليوم لم يذكر
للتقدير وقد ذكر مقرونا بالفعل لا يختص صحته بالنهار فصار عبارة عن الوقت وصار تقدير هذه
اليمين وقت افعل كذا فامراته طالق ولو صرح بذلك تطلق امراته بفعل ذلك الفعل ليلا او نهارا كذا
هاهنا وان قال عنيت بياض النهار ففعل ذلك ليلا لا يحنث في يمينه ويصدق قضاء هكذا
ذكر في كتاب الايمان وذكر في كتاب الطلاق انه لا يصدق قضاء فعلى رواية كتاب الطلاق
جعله ناويا للتخصيص وعلى رواية كتاب الايمان جعله ناويا حقيقة كلامه ولو قال ليلة افعل
كذا فهذا على سواد الليل خاصة حتى لو فعل ذلك نهارا لم يلزمه الحنث لان الليل في حقيقة اللغة
عبارة عن سواد الليل ولم يصر عبارة عن مطلق الوقت وفي المنتقى في باب الحلف على الكلام اذا
حلف لا يكلم فلانا ثلاثين يوما وكان الحنث ليلا ترك كلامه من تلك الساعة الى ان تغيب الشمس من يوم
الثلاثين ولو حلف ليلا لا يكلمه هذا اليوم فانه يحنث بالكلام من تلك الليلة الى ان تغيب الشمس من اليوم
وروى عن محمد خلاف هذا لو حلف نهارا لا يكلمه هذه الليلة لم يدخل ما بقي من اليوم في يمينه انما حلف على الليل
خاصة وذكر هذه المسئلة في المنتقى في موضع اخر وذكر فيها تفصيلا فقال اذا قال في اول الليل لا اكلمك

اليوم ولا نية له فهذا باطل ولو قال ذلك في اول الليل فهو على اليوم المستقبل كذلك اذا
قال اخر النهار فهو على الليل المستقبل وفي الجامع اذا قال والله لا اكلمك في اليوم الذي يقوم
فيه فلان فكلمه في اول يوم وقدم فلان في اخر ذلك اليوم حنث في يمينه ولو قدم فلان في اول
يوم وكلمه في اخر ذلك اليوم وقع في بعض النسخ للزعفراني انه يحنث وعامة المشايخ على انه لا
يحنث ولا ذكر لهذه المسئلة في الكتاب عن محمد رحمه الله والوجه في ذلك ان القدوم وان
كان في معنى الشرط من حيث انه ملفوظ على خطر الوجود الا انه ليس بشرط حقيقة وصورة
لان الحالف ما جعله شرطا لانه ما قرنه بحرف الشرط وما عطفه على الشرط بل جعله معرفا
لشرط الحنث وهو الكلام وانما يكون معرفا للشرط اذا وجد الشرط قبله لان من شرط المعرف للشي
ان يكون ذلك الشي سابقا عليه حتى يحصل التعريف بوجود نفس المعرف ولم يوجد ذلك هاهنا
فعلمنا بالمعرفة فقلنا اذا وجد القدوم قبل الكلام لا يحنث في يمينه وعملنا بالشرطية فقلنا اذا وجد
القدوم بعد الكلام يقع الحنث مقتصرا عليه عملا بالمعنيين بقدر الامكان ولو قال لا اكلم
فلانا في الشهر الذي قبل قدوم فلان فكلمه في اول الشهر وقدوم فلان لتمام الشهر حنث
في يمينه لان شرط الحنث كلام المحلوف عليه في شهر قبل قدوم فلان وقد وجد فيحنث في
يمينه وانما يحنث ويجب الكفارة بعد القدوم لان قدوم فلان في معنى الشرط على ما ذكرنا واذا
كان القدوم في معنى الشرط كان وقوع الحنث ووجوب الكفارة بعد القدوم لا محالة ولو قال
والله لا اكلمك شهرا قبل قدوم فلان فكلمه بعد اليمين ثم قدم فلان بعد خمسة ايام لا يحنث في
يمينه لان شرط الحنث وجود الكلام بعد اليمين في شهر قبل قدوم فلان وشهر قبل قدوم
فلان بعد اليمين لم يوجد فلم يوجد شرط الحنث قال في الكتاب الا ترى انه لو قال لعبده
انت حر قبل قدوم فلان بشهر فقدم فلان بعد خمسة ايام من وقت اليمين لا يعتق العبد لان العتق
مضاف الى شهر قبل القدوم بعد اليمين ولم يوجد كذلك في مسئلتنا واذا حلف لا يكلم فلانا
ابدا وكلمه بعد ما مات لا يحنث في يمينه لان معنى الكلام لم يوجد ان وجد صورته لان معنى الكلام
الافهام يعني به افهام الغرض وذلك بالاسماع وانه لا يتحقق بعد الموت وهذه المسئلة تدل على
ان من حلف لا يكلم فلانا فكلمه بعبارة لم يعرفها لم يحنث لان معنى الكلام هو افهام الغرض لم يوجد
اذا حلف الرجل فقال والله لا كلمن فلانا احد يومي او قال لاخرجن احد يومي او احد اليومين
او واحدا ايامي فهذا على اقل من عشرة ايام تدخل في ذلك الليل والنهار حتى لو كلمه او خرج قبل مضي
العشرة ليلا او نهارا بر في يمينه وان لم يكلم ولم يخرج حتى مضى العشرة يحنث في يمينه ولو قال
احد يومي هذين فهذا على يومه ذلك وعلى الغد سئل عن شمس الاسلام الاوزجندي عمن حلف
لا يكلم احدا فجاء كافر يريد الاسلام قال يبين صفة الاسلام والذي يصير الكافر به مسلما ولا يكلمه
فلا يحنث في يمينه رجل قال لامراته اكر بخانه فلان رود وباوى سخن كويم فانت كذا فلم يذهب
الى بيته ولكن كلمه في موضع اخر لا يحنث في يمينه ولو قال اكر بخانه فلان نى روم وباى سخن
كويم فانت طالق وباقي المسئلة بحالها حنث في يمينه وطلقت امراته هكذا حكي فتوى شمس
الائمة الحلواني وفتوى ركن الاسلام علي السغدي رحمهما الله لان في الوجه الاول شرط الحنث
الذهاب الى بيته والكلام معه وقد وجد احدهما دون الاخر فلا يقع الحنث وفي الوجه الثاني

شرط البر شيان ان لا يذهب الى بيته وان لا يكلمه وقد وجد احدهما فانعدم شرط
البر ففات البر ومن ضرورته تعيين الحنث وقد ذكرنا قبل هذا ان اليمين اذا عقدت على
عدم الفعل في محلين ينظر فيه الى شرط البر وهذا بناء على ذلك رجل قال لامراته وقد كانت ذكرت
انسانا بين يديه ان اعدت الى ذكر فلان فانت طالق فقالت لا اعيد عليك ذكر فلان لا يحنث
لانها ما ذكرت فلانا انما وصفت انها منتهية عما امرها ان تنتهي عنه كذلك اذا قالت اذا نهيتني عن ذكر
فلان فانا لا اذكره ولو قال ان نهيتني عن ذكر فلان او لم تنهني عن ذكر فلان فقد ذكرته يحنث في المنتقى
وفيه ايضا اذا حلف لا يكلم رجلا فكلم رجلا وقال عنيت غيره لا يحنث بخلاف ما اذا حلف لا يكلم الرجل
رجل قال لامراته ان لم تكلميني الليلة فانت طالق فابت المراة وخاف الزوج وقوع الطلاق فالحيلة
له ان يذكر اباها وامها واقاربها بين يديه بسوء ويسميهم فيصير ذلك حاملا لها على جوابه وعند
ذلك لا يقع الحنث ولا يقع الطلاق اذا حلف لا يكلم امراة فكلم صبية فقد حكي عن بعض المشايخ انه
يحنث وهذا الجواب خلاف الرواية والرواية في المنتقى وفي المنتقى لو قال والله لا اكلمك
شهرا بعد شهر فهو بمنزلة قوله شهرين وكذلك اذا قال والله لا اكلمك شهرا بعد شهر سنة بعد سنة
فهو بمنزلة قوله سنتين ولو قال والله لا اكلمك شهرا بعد هذا الشهر فله ان يكلمه في هذا الشهر
وفيه ايضا اذا قال القوم كلامكم علي حرام فايهم كلم يحنث في يمينه ولو حلف لا يكلمهم لم يحنث حتى يكلمهم
جميعا قال في الجامع اذا قال الرجل لغيره ان ابتداتك بالكلام فعبدي حر فالتقيا وسلم كل واحد منهما
على صاحبه لم يحنث الحالف فيه لان شرط الحنث كلام موصوف بصفة البداية والبداية بالسبق
والحالف ان كلمه بالسلام الا انه لم يسبقه قال وسقط اليمين عن الحالف بهذا الكلام حتى لا يحنث
ابدا بحكم هذا اليمين لوقوع الياس عن كلامه بصفة البداية لان كل كلام يوجد من الحالف بعد هذا
فانما يوجد بعد كلام المحلوف عليه وعن هذه المسئلة قلنا ان الرجل اذا قال لامراته ان ابتداتك بكلام
فجاريتي حرة ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يحنث في يمينه لان المراة كلمته بعد يمينه حيث قالت ان
ابتداتك بكلام فلا يكون الزوج مبتديا لها بالكلام ثم كلمته المراة ولا تحنث في يمينها ايضا لانها ما
ابتدات بالكلام وان كانت اليمين منهما معا ينبغي ان يكلم كل واحد منهما صاحبه معا ولا يحنث في واحد
منهما وكذلك اذا قال لغيره ان كلمتك قبل ان تكلمني فعبدي حر فالتقيا وسلم كل واحد منهما على صاحبه
وخرج الكلامان معا يحنث في يمينه لان شرط الحنث كلام موصوف بصفة السبق وكلام الحالف
ليس بسابق لو قال ان كلمتك الا ان تكلمني او حتى تكلمني فتكلما معا يحنث في يمينه ذكر في الجامع هكذا
وذكر القدوري في شرحه ان على قول ابي يوسف لا يحنث وعلى قول محمد يحنث وتبين بما ذكر
القدوري ان ما ذكر في الجامع قول محمد قال في القدوري وعلى هذا سائر الافعال نحو ان يحلف لا
يدخل هذه الدار حتى يدخلها فلان فدخلاها معا كلام محمد رحمه الله في المسئلة ظاهر لان شرط الحنث
هاهنا كلام مطلق الا ان الحالف عقد يمينه الى غاية وهو كلام المحلوف عليه معه اليمين باقية
فاذا كلمه الحالف فقد وجد شرط الحنث حال بقاء اليمين فيحنث في يمينه انه اذا حلف الرجل فقال
ان كلمت فلانا حتى يقدم فلان او قال الا ان يقدم فلان او قال حتى ياذن لي فلان او قال الا ان ياذن لي
فلان فعبدي حر او قال فامراتي طالق فكلمه قبل القدوم او قبل الاذن يحنث في يمينه ولو كلمه بعد ذلك
لا يحنث في يمينه لانه جعل الاذن والقدوم غاية ليمينه لان كلمة حتى للغاية وكذلك كلمة الا

فقد

فقد جعل غاية يمينه القدوم والاذن وقبل القدوم والاذن تكون اليمين قائمة فاذا كلمه
قبل القدوم والاذن فقد وجد شرط الحنث حال قيام اليمين فيحنث في يمينه واذا كلمه بعد
القدوم والاذن فقد وجد شرط الحنث واليمين منتهية فلا يحنث **نوع اخر من هذا
الفصل في القراءة** اذا حلف لا يقرا القران فقرا القران في الصلوة او خارج
الصلوة يحنث في يمينه واذا حلف على هذا الوجه فالحيلة له ان يصلي الفرايض بالجماعة فلا يحنث
في يمينه وفي الوتر ينبغي ان يقتدي ثم يوتر ايضا المراة اذا حلفت على ذلك تقتدي بزوجها
او بغيره من محارمها ولو حلف لا يقرا القران فنظر فيه من اوله الى اخره لا يحنث في يمينه بالاتفاق
ولو حلف لا يقرا العلان كتابا فنظر فيه حتى اتى على اخره لم يحنث عند ابي يوسف وقال محمد يحنث
وابو يوسف اعتبر الحقيقة فقال القراءة عمل اللسان وذلك في التفكر والنظر لا يوجد ومحمد
اعتبر المقصود فقال المقصود من القراءة فهم ما فيه وهذا المقصود يحصل بالتفكر والنظر بخلاف
ما اذا حلف لا يقرا القران فنظر فيه لان المقصود من قراءة القران الثواب والثواب لا يحصل بمجرد
التفكر وعن محمد انه وقف فيه بعد ذلك ولو حلف لا يقرا القران لا يحنث بالتسمية الا ان ينوي
التي في سورة النمل وعن محمد انه يحنث الا ان يذكر بعد شيء اصابه ولو حلف لا يقرا سورة من
القران فترك حرفا منها حنث ولو ترك اية طويلة لا يحنث ومما يتصل بهذا النوع اذا حلف الرجل
لا يتمثل بشعر فتمثل بنصف البيت لا يحنث وان كان نصف البيت بيتا من شعر اخر وعن محمد
رحمه الله في رجل فارسي حلف لا يقرا سورة الحمد بالعربية فقراها فلحن لا يحنث ولو كان رجلا
فصيحا حنث لان العجمي يريد به موضوع اللغة وذلك في العرب والعربي يريد به اللغة العربية
والملحون فيه بعد من العربية وفي المنتقى اذا حلف لا يقرا كتابا هذا على كتاب بين في بياض
النهار او غير ذلك وان نوى كتاب الناس في القرطاس دين فيما بينه وبين الله ولم يدين في القضاء
نوع اخر من هذا الفصل في البشارة والخبر والحديث قال في
الجامع اذا قال الرجل لغيره ان اخبرتني ان فلانا قدم فامراتي طالق او قال فعبدي حر فاخبره بذلك
كاذبا حنث في يمينه وعتق العبد لان شرط الحنث مطلق الخبر ومطلق الخبر يتحقق بالصدق
والكذب الا ترى ان الناس في عرفهم وعادتهم يقولون اخبرنا فلان صادقا وهذا بخلاف ما لو
قال ان اخبرتني بقدوم فلان فاخبره بذلك كاذبا حيث لا يعتق عبده لان شرط الحنث في هذه المسئلة
اخبار ملصق بالقدوم لان حرف الباء لغة للالصاق والخبر ان كان كذبا لا يكون ملصقا بالقدوم
فلا يتحقق شرط الحنث واستشهد في الكتاب فقال الا ترى انه لو قال لغيره ان اخبرتني ان امراتي
في الدار فكذا فاخبره بذلك كاذبا يحنث في يمينه ولو قال ان اخبرتني بكون امراتي في الدار لا يحنث
في يمينه والفرق ما اشرنا اليه ولو قال ان بشرتني ان فلانا قد قدم او قال ان بشرتني بقدوم
فلان فبشره بذلك كاذبا لا يحنث في يمينه لان البشارة لغة اسم لخبر سار صدق ليس عند المبشر له
علم لانها ماخوذة من البشرى وهي ما يظهر في بشرة الوجه من فرح او حزن لكن كثر استعمالها فيما يظهر
في بشرة الوجه من فرح فصار الاسم لما يظهر في بشرة الوجه من الفرح بحكم غلبة الاستعمال كالحقيقة
والكلام بحقيقته بقضية الاصل وانما يظهر الفرح في بشرة الوجه اذا كان الخبر صدقا ولا يكون
للمبشر علم به ولو قال ان اعلمتني ان فلانا قد قدم او قال ان اعلمتني بقدوم فلان فكذا فاخبره بذلك

كاذبا لا يحنث لان شرط الحنث الاعلام والاعلام ايقاع العلم المنافي للجهل للغير وبالخبر الكذب
لا يحصل العلم فلا يتحقق شرط الحنث وان اخبره بذلك صادقا ولكن بعد ما علم الحالف به فانه
يحنث في يمينه لان مطلق الاخبار يتحقق وان كان للمخبر علم بالمخبر به وان عنى بقوله اعلمني اخبرني
حنث الحالف وان كان الاخبار بعد ما حصل العلم للحالف بما اخبر به لانه نوى ما يحتمله كلامه
ففي الاعلام اخبار وزيادة فيجوز اطلاق اسم الاعلام على الاخبار بطريق المجاز فهو معنى قولنا نوى
ما يحتمله لفظه وينبغي ان تصح نيته ديانة وقضى لان فيما نوى تغليظا وتشديدا عليه ولو قال
له ان كتبت الى ان فلانا قد قدم فكذا فكتب اليه بذلك كان كاذبا يحنث لان شرط الحنث مطلق
الكتابة ومطلق الكتابة يتحقق بالكذب الا ترى ان في العرف يقال كتبت الى فلان بالباطل كما يقال الى
فلان بالصدق وصل الكتاب اليه او لم يصل لان شرط الحنث في هذه اليمين الكتابة لا وصول الكتاب
ولو قال ان كتبت الى بقدوم فلان فكذا فكتب اليه كاذبا لا يحنث لان شرط الحنث هاهنا كتابة
ملصقة بالقدوم وذلك لا يكون الا بعد القدوم ولو كتب اليه في هذه الصورة ان فلانا قد قدم
وقد كان فلان قد قدم قبل الكتابة الا ان الكاتب لم يعلم بذلك حنث الحالف في يمينه لان شرط الحنث
في هذه الصورة كتابة ملصقة بالقدوم لا علم الكاتب بالقدوم وقد هاهنا كتابة ملصقة بالقدوم
فيحقق شرط الحنث قال في الزيادات اذا حلف الرجل لا يظهر سر فلان لفلان ابدا فاخبره بكتاب
كتبه اليه او بكلام ارساله مكاتب كان سر فلان كذا فاشار براسه اى نعم حنث في يمينه لان الاظهار
عبارة عن فعل يحصل به الظهور بهذه الاشيا وكذلك اذا حلف لا يفشي سر فلان الى فلان او حلف لا
يعلم فلانا سر فلان او بمكان فلان ففعل شيا مما ذكرنا حنث في يمينه لوجود شرط الحنث وهو الافشاء
فان الافشاء والاعلام يحصل بهذه الاشيا وكذلك لو حلف ليكتمن سره او ليخفينه او ليسرنه ففعل شيا
من ذلك حنث في يمينه لان شرط البر الاخفا والكتمان والسر فكان شرط الحنث ضد ذلك وهو الاظهار
وقد يحقق الاظهار بما فعل فيحقق شرط الحنث فكذلك واذا حلف لا يدل على فلان ففعل شيا من ذلك
حنث في يمينه لان الدلالة بمعنى الاظهار والاعلام وان عنى في هذه الوجوه كلها الاخبار بالكلام والسر
دون الاشارة ذكر في الكتاب انه يدين ولم يزد على هذا ولا شك انه يدين فيما بينه وبين الله تعالى
لان الاخبار والافشا والاعلام وان كان يحصل بالاشارة فهي بالكلام والكتابة اتم فاذا نوى ذلك
فقد نوى ما هو اتم واكمل الوجوه من محتملات لفظه والله تعالى مطلع على ما في ضمير رجل يصدق في
القضا ذكر عن الحاكم ابي نصر محمد ابن مهرويه انه يصدق وعامة المشايخ على انه لا يصدق ثم اذا
حلف بهذه الاشياء وطلب الحيلة والمخرج عن ذلك فالحيلة ان يقال انا نذكر اماكن واسماء من السر
فما ليس بمكان فلان ولا بسره فقل لا فاذا انتهينا بسره ومكانه فاسكت فاذا فعل ذلك واستدلوا
على سره ومكانه لا يحنث في يمينه لان هذا ليس باظهار ولا افشا ولا اعلام ولا دلالة لان هذه
الاشيا لا بد لها من قول او فعل ولم يوجد منه الا السكوت وانه ليس بقول ولا فعل بل هو ترك الفعل
الا انهم استدلوا بسكوته على مرادهم واستدلالهم فعل منهم فلا يصلح شرطا للحنث واذا
حلف لا يستخدم فلانة واومى اليها بخدمة فقد استخدمها والاستخدام بالاشارة متعارف
خصوصا من الملوك والاكابر ويستوى ان خدمته فلانة او لم تخدمه لان اليمين عقدت على الاستخدام
والاستخدام طلب الخدمة وان لم تخدمها فلانة واذا حلف لا يخبر فلانا بسر فلان او بمكانه

فنعل ذلك بكتاب او برسالة يحنث في يمينه ولو قيل له اكان الامر كذا افلان في موضع كذا
فاومى براسه اى نعم فهذا ليس باخبار ولا اشارة فلا يحنث في يمينه الا ترى ان بعد هذه الاشارة
يستخبر ذلك الرجل ان يقول ما اخبرني فلان ولا بشرني به وانما اشار براسه وان عنى بالاخبار
والبشارة الاشارة بالراس وغير ذلك صدق ديانة وقضاء لانه نوى معنى الاخبار والبشارة
وفيه تغليظ وتشديد عليه فتصدق واذا حلف لا يقر لفلان بمال فقيل له الفلان عليك
كذا او كذا واشار براسه اى نعم لا يحنث في يمينه لان الاقرار لا يتحقق بالاشارة لانه اخبار عن
كائن سابق وقد ذكرنا ان الاخبار لا يحصل بالاشارة الا ترى انه لو قرى عليه صك اقرار وقيل
اهو هكذا واشار براسه اى نعم لا يكون اقرارا حتى لا يحل للشهود ان يشهدوا عليه بذلك المال
كذا هاهنا فان قيل اليس ان الاخرس اذا اقر بالاشارة فانه يصح ويقضي القاضي به ولو كان الاقرار
مما لا يحصل بالاشارة ينبغي ان لا يصح قلنا من وجهين احدهما ان شرط جواز القضاء لا الاقرار
ولا الاشارة وانما الشرط علم القاضي بوجوب الحق والعلم حاصل له بالاشارة وان لم يكن اقرارا
اما شرط الحنث عين الاقرار والاقرار لا يحصل بالاشارة والثاني ان في حق الاخرس قامت الاشارة
بحكم العجز مقام الاقرار وجاز القضا لوجود ما قام مقام الاقرار لا لوجود الاقرار فاما شرط الحنث
الاقرار لا ما قام مقام الاقرار فان قال عنيت ان لا اقر بالاشارة فهو كما عنى لانه نوى معنى الاقرار
وفيه تغليظ وتشديد عليه واذا حلف ان لا يتكلم بسر فلان لا يحنث بالكتاب والرسالة والاشارة
لان الكلام ما يكون مشافهة بلسان يسمى متكلما الا ترى ان موسى عليه السلام كان مخصوصا من
جملة الرسل بكلام الله تعالى مع استوائهم في الكتاب والرسالة ولو قيل له اكان سر فلان كذا او قيل له
افلان بمكان كذا فقال نعم يحنث في يمينه لان نعم جواب لما سبق من السوال والجواب يتضمن اعادة
ما في السوال فكانه قال نعم سر فلان كذا افلان في مكان كذا ولو صرح بهذا اليس انه يحنث فكذا
هاهنا والكلام في قوله لا يخبر بسر فلان نظير الجواب في قوله لا يتكلم بسر فلان ولو حلف على
هذه الايمان كلها ثم خرس الحالف وصار بحيث لا يقدر على التكلم كانت يمينه على الاشارة والكتاب
الا في خصلة واحدة انه اذا حلف لا يتكلم بسر فلان او حلف لا يحدث بسر فلان لم يحنث بالاشارة
والكتاب وان كانت الاشارة والكتاب بعد الخرس وهذا لان الخرس ينافي الكلام والحديث ولا
ينافي ما سوى ذلك من الاقرار والاخبار والبشارة على حسب ما يليق بحاله وكل ما ذكرنا انه يحنث
بالاشارة اذا قال اشرت وانا لا اريد الذي حلفت عليه فان كان جوابا لشي سيل عنه لم يصدق في
القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان ما يقوله محتمل بان اراد بالاشارة الابتدا الا انه
خلاف الظاهر لان الجواب يتقيد بالسوال فلمكان الاحتمال يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولما
انه خلاف الظاهر لا يصدق في القضاء واذا قال لفلان كذا لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة في
الجامع ولا في الزيادات وروى عنه في النوادر انه مثل الخبر والاشارة حتى يحنث بالكتاب
والرسالة قال الا ترى انك تقول قال الله تعالى كذا ولا تقول كلمنا ولو حلف لا يدعو فلانا فدعاه
بكتاب او رسالة روى هشام عن ابي يوسف انه لا يحنث وفي ظاهر الرواية يحنث لان في العرف الدعاء
بالرسالة والكتاب كالدعاء بالمشافهة يقال دعا السلطان امير بلدة كذا الى بابه وان كتب اليه او
ارسل اليه والرسول عليه السلام بعث داعيا للكل الى الله تعالى وقد دعا البعض بالمشافهة والبعض

بالكتاب والرسالة وكان داعيا فى حق الكل وروى عن محمد فى النوازل ان التبليغ بمنزلة الاخبار
يحصل بالكتابة والرسول وكذلك الذكر يحصل بالكتابة والرسول ولو قال اى عبيدى بشرنى بكذا
فهو حر فبشروه معا عتقوا ولو بشره واحد بعد واحد عتق الاول خاصة ولو ارسل اليه احدهم
رسولا فان اضاف الرسول الى المرسل عتق ولو اخبره الرسول ولم يضف الى العبد لم يعتق والله اعلم

نوع اخر من هذا الفصل فى الشتمة والسب واشباههما

قال محمد رحمه الله
فى الجامع اذا قال الرجل لغيره ان شتمتك فى المسجد فعبدى حر فشتمه والشاتم فى المسجد والمشتوم
خارج المسجد يحنث ولو كان على العكس لا يحنث لان غرض الحالف من هذا اليمين صيانة نفسه عن
مباشرة ما لا يحل مباشرته فى المسجد وهو الفحش واللغو وهذا المقصود انما يحصل بما قلنا وفى فتاوى
ابى الليث رجل جرى بينه وبين والدته تشاجر فقال الرجل لوالدته اكر مرا تركى فامراته طالق وخرج
من المنزل فقالت والدته مه تو باش ومه زن تو فسمع الرجل هذه المقالة طلقت امراته فقال لان
هذا السدر كذن وفيه ايضا اذا حلف لا يشتم احدا فقذف او شتم ميتا يحنث فى يمينه لانه
قذف وشتم قال لامراته ان شتمت امى وذكرتها بسوء فانت طالق فقالت له كانت امك سابسه
او مكن به طلقت وفى عتاق فتاوى ابى الليث اذا قال لعبده ان شتمتك فانت حر ثم قال له لا بارك
الله فيك لا يعتق لان هذا ليس بشتم بل هذا دعاء عليه وهكذا ذكر فى ايمان الجامع الصغير وفيه ايضا
اذا قال لغيره لا انت ولا اهلك ولا مالك ان هذا شتم وعلل فقال لان هذا العن واللعن شتم فيما بين الناس
واذا حلف لا يقذف فلانا ثم قال له يا ابن الزانية اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد
رحمه الله والمختار انه يحنث لان هذا قذف له بحكم العرف والعادة وفى المنتقى عن ابى يوسف رجل
قال لامراته ان لم اضربك او قال ان لم اسوك فانت طالق ثلاثا فغاب عنها اشهرا لم ينفق عليها وتزوج
عليها فقال لها اهلها قد ساءك زوجك واضربك فقالت ما ساءنى ولا اضرنى فالقول قول المراة ولا
حنث عليه ولو قال ان ضاررتك او قال ان اسأتك فانت طالق ففعل ذلك قاصدا اضرارها حنث
امراة كانت من على زوجها بشئ اصنعت فى حقه فقال الزوج اكر تو مرا ايش بيرزنى فكذا فامتنعت عن
ذلك فى وجه الزوج ولكن كانت تذكر عند غيبته مع غيره فلا حنث اذا كان مراده ذكرها ذلك بين
يديه هكذا حكى فتوى نجم الدين النسفى رجل قال لامراته تا توده دشنام ندهى مرا نكى دشنام
ندهم ترا وحلف عليه ثم انها شتمت زوجها عشر مرات وهو لم يشتمها ثم ان الزوج شتمها فى وقت
اخر لم تشتمه فى ذلك الوقت لا يحنث فى يمينه لانه جعل ليمينه على شتمها غاية وهو شتمها اياه عشر مرات
حنث قال تا توده دشنام ندهى مرا فاذا شتمه عشر مرات فقد انتهت يمينه فلا يحنث متى شتمها
بعد ذلك ولو قال هركاه كه تو مراده دشنام ندهى من ترايك دشنام بدهم فكذا ففى اى وقت شتمها
ولم تكن هى شتمته سابقا اياها على شتمه عشر مرات طلقت لان فى هذه الصورة ما جعل ليمينه
غاية بل جعل شرط الحنث فى يمينه شتمه اياها فى عموم الاوقات قبل شتمها اياه ولو قال هركاه كه
ميان ما لجاج شود يا تو مرا دشنام دهى من ترا دشنام ندهم فها هنا لا ينتهى يمين الزوج لوجود
الشتم منها مرة وان ذكر حرف الغاية وهو قوله تا لانه انما ذكر الغاية للكل وقت وقع فيه اللجاج فينتهى
اليمين فى كل وقت فيه اللجاج لوجود الشرط منها ويبقى اليمين على وقت اخر يقع فيه اللجاج فيه
لعموم اللفظ هكذا حكى فتوى نجم الدين النسفى وهذا اشارة الى ان قوله هركاه يقع على كل مرة وقد ذكرنا

اختيار الصدر الشهيد رحمه الله فيه انه يقع على مرة واحدة والله اعلم

الفصل الحادى عشر فى الحلف على العقود

هذا الفصل يشتمل على انواع

نوع منه فى النكاح

بعض مسايل هذا النوع قد تقدم ذكره فى اخر كتاب النكاح وبعضها تقدم ذكره
فى كتاب الطلاق ومن جملة ما لم يتقدم ذكره ثمة ما قال فى الجامع اذا حلف الرجل ان لا يتزوج
اليوم فتزوج امراة نكاحا فاسدا لم يحنث فى يمينه لان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل والتام
وتمام السبب وكماله بافادة الحكم المختص به المقصود منه والحكم المختص المقصود بالنكاح الحل
والنكاح الفاسد لا يفيد الحل فلم يكن تاما فلا يوجد شرط الحنث ولان السبب انما ينعقد بصفة
التمام اذا لم يكن فى المحل ما ينافيه وفى المحل ما ينافى النكاح من وجه لان النكاح يقتضى المملوكية
والحرية ينافى المملوكية فلا يكون محلا من وجه ومن حيث انها اى من المحللات تقتضى ان يكون محلا
فكان محلا من وجه دون وجه وانما سقط اعتبار المنافى باعتبار الحاجة والحاجة تندفع بالجايز فلا حاجة
الى الفاسد كيف وان الحاجة لا تندفع الفاسد اصلا لانه لا يفيد الحل ثم هذا التعليل اشارة الى
ان النكاح الفاسد ينعقد ولكن لا بصفة التمام وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا
ينعقد ولكن لا بصفة التمام وبعضهم قالوا لا ينعقد اصلا لان فى المحل ما ينافيه وانما يسقط
اعتبار المنافى لحاجة ولا لحاجة الى النكاح الفاسد او لا يندفع الحاجة بالنكاح الفاسد فلا يسقط
اعتبار المنافى لحاجة فى حق النكاح الفاسد فالنكاح الفاسد لم يصادف محله فلم ينعقد اصلا
ومنهم من قال ينعقد مقتضى الاقدام على الوطى ضرورة ان لا يضيع ماء الزوج ولا ضرورة فى حق
الحنث فلا يظهر الانعقاد فى حق الحنث هذا اذا عقد يمينه على المستقبل ولو عقد يمينه على
الماضى بان قال ان كنت تزوجت امس فكذا وكان تزوج امراة نكاحا فاسدا حنث فاسم النكاح مطلقا
فى المستقبل ينصرف الى الجايز دون الفاسد وفى الماضى ينصرف الى الجايز والفاسد جميعا والقياس
فى الماضى بحكم العرف فان فى العرف يراد بالاخبار عن امر ماضى الحكاية عن الموجود ولا يراد به الحكم
ولا المقصود الذى شرع له قلنا والصحيح الفاسد فى حق صحة الحكاية عنه على السواء ومثل هذا
العرف لم يوجد فى المستقبل فيعمل فيه بقضية القياس ولان مطلق الاسم لما انصرف الى الجايز
بالدليل الذى قلنا صار الجواز كالمنصوص عليه فى الماضى والمستقبل الا انه لو صرح بالجواز
فى الماضى يحنث بالفاسد لان النكاح فى الماضى صار عينا بالاداء والصفة فى العين لغو ولو صرح
بالجواز فى المستقبل لا يحنث بالفاسد لان النكاح فى المستقبل لم يصر عينا والصفة فى غير المعين معتبرة
فان نوى الجايز فى الماضى او نوى الفاسد فى المستقبل دين فيما بينه وبين الله تعالى وفى القضا وروى
ابن سماعة فى نوادره عن ابى يوسف اذا قال ان كنت تزوجت اليوم امراة فعبدى حر وقد كان تزوج
امراة نكاحا فاسدا لا يحنث فى يمينه وهذا خلاف ما ذكر فى الجامع ولو قال ان لم اكن تزوجت اليوم
امراة فعبدى حر وقد كان تزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث فى يمينه ولو حلف لا يتزوج امراة
فتزوج امراة بغير امرها بان تزوجها فضولى لا يحنث فى يمينه فرق بين نكاح الفضولى وبين
بيع الفضولى ولا فرق بينهما من حيث الصورة لان نكاح الفضولى يفيد الحكم فى الجملة فانه يفيد
الحل عند اجازة المراة كما ان بيع الفضولى يفيد الحكم وهو الملك عند اجازة المالك وكان كاملا كالبيع
فيتناوله مطلق اسم الزوج ومع هذا فرق بينهما فقال فى النكاح لا يحنث وقال فى البيع يحنث والفرق

ان نكاح الفضولي ليس ينعقد على سبيل التمام لان في المحل ما ينافيه على ما مر فلا يكون تاما فلا يتناوله
مطلق الاسم الا ان الشرع اسقط اعتبار المنافي في حالة مخصوصة وهي حالة رضاها فتحا
لباب النكاح وفيما عدا هذه الحالة لا يسقط اعتباره فلا يتم الانعقاد والتقريب ما مر بخلاف بيع
الفضولي لان بيع الفضولي تام اذ ليس في المحل ما ينافيه فان قيل الحكم في حق الامة نظير الحكم
في حق الحرة وليس في الامة ما ينافي الانعقاد قلنا لا بل في الامة ما ينافي في الانعقاد لان بالرق
ذهب نصف الحل وبقي النصف كما كان قبل الرق فبقي النصف الباقي الجواز باعتبار الحرية ولهذا تحت
القسم كما قبل الرق فلو ان المراة اجازت النكاح حنث في يمينه لان بالاجازة ينعقد العقد بصفة
التمام فيتم السبب وكذلك ان اجازت في الغد يحنث في يمينه وكان ينبغي ان لا يحنث لان النكاح انما تم
في الغد وشرط الحنث نكاح تام في اليوم والجواب النكاح وان تم في الغد الا ان التمام صفة
النكاح ولهذا اشترطت الشهادة وقت النكاح لا وقت الاجازة واذا استند التمام الى وقت النكاح
كان النكاح تاما في اليوم فلهذا احنث في يمينه قال في الكتاب الا ترى ان من حلف ان لا يتزوج
امراة بالكوفة فتزوج امراة بالكوفة بغير رضاها فبلغها الخبر وهي بالبصرة فاجازت نكاحها حنث في يمينه
وان كان تمام النكاح بالاجازة والاجازة وجدت بالبصرة ولكن قيل بان التمام يستند الى وقت العقد
والعقد وجد بالكوفة ولهذين المسئلتين يستدل بعض مشايخنا فيمن حلف بطلاق امراته ان تزوجها فزوج
رجل تلك المراة بغير امره واجاز قولا او فعلا او حلف بطلاق كل امراة يتزوجها فزوجه رجل امراة
بغير امره فاجاز قولا او فعلا انها لا تطلق لانه عقد يمينه على التزوج والاجازة ليست بتزوج ولا
تزويج الا ترى ان محمدا رحمه الله لم يجعل الاجازة تزويجا في هاتين المسئلتين اذ لو جعلها تزويجا
لكان لا يحنث اذا اجازت في الغد واذا اجازت في البصرة كما لو تزوجها في الغد وكما لو تزوجها بالبصرة
فعرف ان الاجازة ليست بتزوج ولا تزويج وهذا فصل اختلف المشايخ فيه وقد ذكرنا اختلاف
المشايخ في اخر كتاب النكاح من قال من المشايخ في تلك المسئلة انها تطلق اجاب الزوج نكاحها قولا
او فعلا نعتذر عن هاتين المسئلتين ونقول بان طريق الحنث في تلك المسئلة ان الاجازة في الانتهاء
كالاذن في الابتداء من حيث ان العاقد بالاجازة يصير نائبا عنه من ذلك الوقت وفعل النائب
كفعل المنوب فيصير متزوجا من ذلك الوقت اذا ثبت هذا فنقول المراة بالاجازة في هاتين المسئلتين
صارت من وجه نفسها من ذلك الوقت الذي عقد الفضولي العقد عليها بقول الفضولي كما لو اديت
بذلك في الابتداء فلهذا احنث في المسئلتين وفي المنتقى اذا قال الرجل لا اتزوج بالكوفة
فزوجه وليها الكبيرة ببغداد فبلغها الخبر واجازت وهي بالكوفة فقد بر في يمينه قال لانه انما
صار متزوجا يوم اجازة النكاح وعلى هذا اذا قال لا اتزوج يوم الجمعة فزوجه رجل واحد يوم
الخميس واجازت يوم الجمعة على قياس المسئلة المتقدمة ينبغي ان لا يبر ههنا لان على الاجازة
في اتمام النكاح ان التمام يستند الى وقت المباشرة فيصير متزوجا ببغداد ويوم الخميس فلا يبر
وفي العيون اذا حلف الرجل ليتزوج سرا فاشهد شاهدين فهو سر لان النكاح لا يتصور
له بدون الشاهدين ولو اشهد ثلاثا يحنث لان هذا علانية لان النكاح يتصور بدون الثلاث
فتصير علانية واذا حلف بالفارسية اگر زن كنم او قال اگر زن بخواهم فقوله اگر زن كنم
وقوله اگر زن خواهم فارسية قوله ان تزوجت فينعقد يمينه على العقد وقوله اگر ارم اختلف

المشايخ

المشايخ فيه بعضهم قالوا هو على العقد وقال بعضهم هو على الفعل وهو اوردن وهو
الاظهر والاشبه واذا حلف ان لا يتزوج امراة فوكل رجلا يتزوجها منه فزوجها منه
حنث في يمينه وكذلك ان وكل رجلا ان يزوج له امراة ثم حلف ان لا يتزوج فزوجه الوكيل
تلك المراة يحنث في يمينه لان الوكيل في باب النكاح سفير ومعبر فتصير عبارته منقولة
الى الموكل فكان الموكل تزوجها بعد اليمين ولاجل هذا المعنى كانت العهدة على الموكل دون الوكيل
ذكره في الزيادات وفي المنتقى اذا حلف لا يتزوج امراة فتزوج صبية حنث وفيه ايضا اذا
حلف الرجل وهو ببغداد ان لا يتزوج من نساء بغداد فبعث الى واسط بواسطة ليتزوجها فحضرت
الواسطية بغداد وتزوجها قال ان كانت الواسطية حين دخلت بغداد وطنت بغداد ثم تزوجها
الحالف يحنث لانها صارت من نساء بغداد فان كانت حين دخلت بغداد قالت ان تزوجني فلان
اقمت ببغداد والا انصرفت الى واسط فهذه ليست من نساء بغداد فلا يحنث بتزوجها قال
الا ترى انها تصلي صلوة المسافرين في هذه الصورة وفي الصورة الاولى تصلي صلوة المقيمين
اذا حلف ان لا يتزوج بجن فتزوج امراة ابوه لا يحنث هكذا ذكر في الفتاوى وفي القدوري اذا حلف
ان لا يتزوج امراة فصار معتوها فزوجه ابوه امراة يحنث في يمينه قال الحقوق تعود اليه فكان
هو المتزوج عبد حلف ان لا يتزوج امراة فزوجه المولى امراة على كره منه لا يحنث في يمينه
لانه لم يتزوج ولو اكرهه المولى حتى تزوج بنفسه يحنث لانه قد تزوج وفي العيون اذا حلف
الرجل ان لا يتزوج امراة من نساء اهل البصرة فتزوج جارية قد ولدت بالبصرة ونشات بالكوفة
واوطنت بها يحنث عند ابي حنيفة لانه يعتبر الولادة وبهذه المسئلة تبين ان ما تقدم من مسئلة
الواسطية اذا اوطنت ببغداد قولهما لا قول ابي حنيفة واذا حلف لا يتزوج قروية فقد قيل من
كان خارج الربض فهو قروي وهو الجواب لا يستقيم فيمن يسكن في فناء المصر الا ترى ان من
يسكن ببخارا في ريكستان قوط او في رباط وليان لا يسمى قرويا ولو ذهبت امراة مصرية الى قرية
وولدت ثمة ولدا فالولد قروي على قياس قول ابي حنيفة وان ذهبت الى الكرم وولدت ثمة ولدا
فالولد لا يكون قرويا وفي فتاوى اهل سمرقند اذا حلف لا يتزوج من تراد فلان فتزوج ابنة ابنته
حنث ولو قال من اهل بيته فتزوج ابنة ابنته لا يحنث لان ابنة البنت من تراده اما لا تنسب من اهل
بيته لان المراد من هذا البيت بيت النسب والنسب الى الاباء اذا قال لامراة ان جلست في نكاحك
فامراته طالق فتزوجها لا تطلق لان المفهوم من هذا الكلام جلوسه في نكاحها مع غيره لا مع نفسه
اذا قال لامراة ان تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك فتزوجها لا تطلق لان المعلق بتزوجها
طلاق معلق بتزوجها فعند تزوجها يصير قائلا لها انت طالق ان تزوجتك فان طلقها ثم تزوجها
ثانيا بعد تحقق الشرط فيقع الطلاق بحكم اليمين وما لا فلا وعن ابي يوسف فيمن حلف لا
يزوج ابنته الصغيرة فامر رجلا فزوجها فهو حانث لان حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد فانصرفت
اليمين الى الاجازة وتنفيذ الحكم وقد وجد وعن ابي يوسف ايضا في الرجل حلف لا يزوج
عبده امراة فزوجه غيره واجاز هو يحنث وعن محمد في الفضولي انه لا حنث على الاب لان
الاجازة ليست بتزويج واذا حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه واجاز الابن لا يحنث
لانه لا لم يوجد منه العقد والاجازة وعن محمد في امراة حلفت ان لا تتزوج نفسها فزوجها رجل

بامرها او بغير امرها فاجازت حنث وهذه الرواية فى الاجازة بخلاف الرواية المتقدمة
كذلك اذا حلفت لا تزوج نفسها فزوجها رجل بغير امرها فبلغها الخبر فسكتت فهى حانثة ولو
حلفت البكر لا تاذن احدا حتى تزوجها فزوجها رجل وبلغها الخبر فسكتت فلا رواية فى هذا الفصل
عن محمد وانما الرواية فى الرجل حلف لا ياذن لعبده فى التجارة فراه يبيع ويشترى فسكت فهو
حانث وابى يوسف انه لا حنث فى المسئلتين لان الاذن بصرف مولى لا يوجد الا باللسان وذكر
مسئلة البكر وفى المنتقى رواية مجهولة انها لا تحنث وفى النوادر عن ابى يوسف اذا حلف لا
يزوج فلانة فامر رجلا فزوجها لا يحنث ولو حلف لا يتزوج فامر رجلا فزوجه يحنث • رجل تزوج
امراة وقد دخل بها ثم قال قد كنت حلفت بطلاق كل امراة ثيب اتزوجها فتزوجت هذه ولم اعلم كونها
ثيبا حتى دخلت بها ووجدتها ثيبا وقع الطلاق عليها للحال لانه اقر بطلاقها وهو مالك انشاء الطلاق
فيملك اقراره بعد ذلك المسئلة على وجهين ان صدقته المراة فيما قال فلها مهر ونصف مهر
نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ومهر اخر بالدخول بها بعد ما وقع الطلاق عليها وعليها العدة
وليس لها نفقة العدة ولا السكنى ولا يجب عليها الحداد وايضا فان كذبته المراة فيما قال فلها مهر
واحد ولا يجب عليها الحداد ايضا قيل انما يقع الطلاق عليها فى هذه الصورة اذا صارت ثيبا
بالاصابة واما اذا صارت ثيبا بالوثبة او بالطفرة او بدرور الدم لا يقع الطلاق • رجل قال
ان تزوجت امراة كان لها زوج فهى طالق فطلق امراته تطليقة ثانية ثم تزوجها لا تطلق لان اليمين
وقعت على غيرها دلالة وكذلك اذا قال ان تزوجت امراة ثيبا او قال بالفارسية اكر زن روى كشاد
خواهم فطلق امراته التى دخل بها تطليقة بائنة ثم تزوجها لا تطلق لان اليمين وقعت على غيرها
لان غرضه الامتناع عن نكاح من هى ممسوسة الغير وقد قيل بوقوع الطلاق فى هذه الفصول
كلها فالقول الاول راجع الى اعتبار الغرض وهو قول ابى يوسف والقول الثانى راجع الى اعتبار
اللفظ وهو قول ابى حنيفة ومحمد • اصل المسئلة فى الجامع امراة قالت لزوجها ان تزوجت
على امراة فهى طالق ثلاثا فقال الزوج بل طلاق فتزوج تطلق لان كلامه خرج جوابا والجواب يتضمن
اعادة ما فى السوال فكانه قال ان تزوجت عليك امراة فهى طالق عشر تطليقات اذا حلف لا
يتزوج بالزيادة على دينار فتزوج على فضة هى اكثر من دينار قيمة فلا حنث عليه لان الزيادة انما تكون
من جنس المزيد عليه ولم توجد اذا حلف ليتزوجن هذه المراة اليوم ولها زوج فهذا على النكاح
الفاسد اذ لا يتصور العقد الصحيح فيها اليوم فينصرف يمينه الى النكاح الفاسد حتى لو
اطلق الكلام ولم يقيده باليوم فحلف ليتزوجن هذه المراة فكان يمينه على النكاح الصحيح لانه اذا
لم يقيد يمينه باليوم كان يمينه على التزوج فى العمر والتزوج الصحيح فيها فى العمر متصور فلا ينصرف
يمينه الى النكاح الفاسد قال محمد رحمه الله فى الجامع اذا قال الرجل لاجنبية ان نكحتك
فانت طالق ينصرف يمينه الى العقد ولو قال ذلك لامراته او لامته ينصرف الى الوطى حتى لو طلق امراته
واعتق جاريته ثم تزوجها لا يحنث فى يمينه والفرق ان النكاح للوطى حقيقة وللعقد مجاز ومهما
امكن العمل بالحقيقة لا يصار الى المجاز وفى منكوحته وجاريته العمل بالحقيقة ممكن فلا ينصرف
يمينه الى المجاز وفى الاجنبية العمل بالحقيقة غير ممكن فينصرف يمينه الى المجاز وهو نظير ما لو قال
لاجنبية ان راجعتك فكذا كان يمينه على العقد ولو قال للمنكوحة ان راجعتك فكذا كان يمينه على

المراجعة

المراجعة الحقيقية حتى لو طلقها ثم راجعها يحنث فى يمينه ولو تزوجها لا يحنث لان فى
الاجنبية العمل بحقيقة المراجعة غير ممكن فانصرف يمينه الى المجاز وفى المنكوحة العمل
بحقيقة المراجعة ممكن فلا ضرورة الى صرف يمينه الى المجاز قال فى ايمان الجامع اذا قال
الرجل لامراة لا تحل له وهو يعرف ذلك ان نكحتك فعبدى حر فهذا على صورة النكاح اللغوى
لانه هو المتصور ولو قال ان تزوجت الجدار ان تزوجت الحمار فعبدى حر لا ينعقد اليمين اصلا
لان هناك لا تصور للتزوج اصلا لا لغة ولا شرعا ولا يسمى ذلك تزوجا لغة ولهذا لا تصح
اضافة التزوج الى الجدار والحمار لغة والتعليق بما لا يتكون يكون نفيا للحكم اما فى المراة التى
لا تحل التزوج متصور لغة ولهذا صح اضافة التزوج اليه فانعقدت اليمين عليه نوع

اخر من هذا الفصل فى البيع والشرى

قال محمد رحمه الله فى الجامع
واذا حلف الرجل لا يبيع فباع بيعا فاسدا يحنث فى يمينه هكذا ذكر فى ظاهر الرواية وفى
النوادر عن ابى يوسف انه لا يحنث والصحيح ما ذكر فى ظاهر الرواية ووجه ذلك ان البيع الفاسد
بيع تام اذ ليس فى المحل ما ينافى انعقاده الا انه تراخى حكمه وهو الملك وانه لا يدل على نقصان
فيه كالبيع بشرط الخيار يبقى هذا القدر انه لا يفيد الحل لا فى الحال ولا فى الثانى قلنا نعم
الا ان الحل ليس بحكم مقصود من البيع وانما المقصود منه والمختص به الملك والبيع الفاسد يفيد
الملك فى الجملة وكمال السبب بافادته الحكم المختص به والمقصود منه لا بافادته الحكم الزايد
ولو حلف لا يشترى اليوم فاشترى خمرا او خنزيرا يحنث فى يمينه وعن ابى يوسف انه
لا يحنث هكذا ذكر المسئلة فى الجامع وذكر مسئلة الشرى فى موضع اخر وذكر فيها القياس
والاستحسان فى مسئلة الشرى ذكر فى مسئلة البيع ولو اشترى بميتة ودم لا يحنث لان
الشرى مبادلة المال بالمال والميتة والدم ليسا بمال وكذلك اذا حلف لا يبيع فباع بالميتة او الدم
لا يحنث لما ذكرنا ولو حلف لا يشترى فاشترى مكاتبا او مدبرا او ام ولد لا يحنث فى يمينه وكان
ينبغى ان يحنث لان شرى هولاء ينفذ الملك فى الجملة بان يجيز المكاتبة بيع نفسه والقاضى
يقضى بجواز بيع المدبر وام الولد فى رواية فيكون نظير البيع الفاسد والبيع بشرط الخيار للمشترى
كالبيع من الفضولى والجواب السبب انما ينعقد بصفة التمام اذا لم يكن فى المحل ما ينافى الانعقاد
كما فى المسائل التى ذكرها فان تلك المسئلة ليس فى المحل ما ينافى الانعقاد لان المحل مال متقوم من
كل وجه فانعقد البيع بصفة التمام وان تراخى حكمه واثر القبض والاجازة هناك فى ثبوت الحكم
لا فى ازالة المنافى عن السبب وفى المكاتب والمدبر وام الولد ما ينافى انعقاد السبب وهو الحرية
من وجه الذى يعبر عنها بحق الحرية فلم يكن الانعقاد ثابتا بصفة التمام ولئن اجازه المكاتب ان
سلمنا ان بيعه يجوز فرضاه فى ازالة المنافى عن السبب وكذلك قضاء القاضى بجواز بيع ام الولد
وبيع المدبر فى ازالة المنافى عن السبب لا فى اثبات الحكم واذا وجدت الاجازة والقضاء زال المنافى
عن السبب فينعقد بصفة التمام ويقع الحنث حينئذ اما قبل ذلك فلا حنث فان قيل اليس ان محمدا
رحمه الله ذكر فى كتاب البيوع اذا جمع الرجل بين مدبر وقن فى البيع فالبيع ينعقد فى حق القن لان
بيع القن حينئذ يكون بيعا بالحصة قلنا نحن لا ننكر انعقاد العقد فى حق هولاء اصلا وانما ننكر انعقاده
فى حق بصفة التمام وهذا لان امتناع انعقاده فى حق المدبر بسبب المنافى وهو الحرية والحرية فى حق

ثابتة من وجه دون وجه والانعقاد من وجه في حق المدبر يكفي للانعقاد في حق القن بصفة
الصحة لان الانعقاد في حق القن حينئذ لا يكون بالحصة هذا اذا اشترى هذه الاشياء ولو اشترى
شيا بهذه الاشيا لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل وحكي عن بعض مشايخنا انه يحنث كما لو
اشترى بالخمر والخنزير وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في شرح كتاب الماذون ان من حلف
ان لا يبيع فباع المدبر لا يحنث في يمينه علل فقال لان بيعه غير منعقد لو اشترى عبدا من رجل قد علم
المشتري ان العبد لغير البايع وانه فضولي في البيع لم يامره صاحب العبد به حنث في يمينه لوجود
الحنث وهو الشرى بصفة التمام فان الشرى من الفضولي منعقد بصفة التمام اذ ليس في المحل
ما ينافي انعقاده وانه يفيد الحكم في الجملة فصار بمنزلة الشرا الفاسد فان كان عقد يمينه على الماضي
بان قال ان كنت اشتريت اليوم او قال ان كنت بعت اليوم وقد كان اشترى شرا فاسدا يحنث في
يمينه ايضا لانه لما وقع الحنث بالفاسد في المستقبل فلان يقع الحنث به في الماضي اولى قال
محمد رحمه الله في الجامع الصغير اذا قال ان لم ابع هذا العبد فكذا فاعتق العبد او دبر حنث في يمينه
لان الحنث معلق بترك البيع وقد ثبت الترك بالاعتاق والتدبير فصار كموت الحالف او موت العبد
قبل البيع ولو كان هذه المقالة للجارية وباقي المسيلة بحاله فمن مشايخنا من قال لا يحنث لان احتمال
البيع قايم بان يرتد ويلحق بدار الحرب فتسبى فلا يحنث في يمينه والصحيح انه يحنث لانه عقد يمينه
على البيع باعتبار هذا الملك وقد امتنع ذلك بالاعتاق والتدبير وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا
قال لامته ان لم ابعك فانت حرة فدبرها واستولدها عتقت في قول ابي حنيفة وكان ابو يوسف
يقول اولا لا تعتق لاني لا ادري لعله يعتقها ثم ترتد ثم تسبى فيشتريها ثم يبيعها ثم رجع وقال بقول ابي حنيفة
وفي القدوري اذا حلف الرجل ليبيعن ام ولده او هذه المراة الحرة او هذا الحر المسلم فباعهم بر في
يمينه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الحر المسلم كذلك فاما في ام الولد والحرة فاليمين على الحنث
ان يريد البيع وقول محمد يجب ان يكون كقول ابي يوسف وهذه المسيلة فرع لمسيلة اخرى ذكرها محمد
رحمه الله في الجامع اذا قال للحرة اذا ملكتك فانت حرة او قال لها اذا اشتريتك فانت حرة فارتدت
ولحقت بدار الحرب وسبيت فملكها الحالف عتقت عندهما وعلى قول ابي حنيفة لا تعتق فابو يوسف
ومحمد جعلا الردة واللحاق والسبي مذكورا تصحيحا لايجاب الحرية وابو حنيفة يقول تصرف العاقل انما يصح
بطريق يعلم انه قصد الصحة بذلك الطريق ونحن نعلم ببديهة الفعل ان العاقل لا يقصد الصحة بالطريق
الذي قلتم ولا يسبق وهمه اليه وبدونه لا يمكن تصحيح تصرفه لان تعليق العتق انما يصح اذا حصل في
الملك او مضافا الى ملك يوجب تيقن الجزاء عند وجوده ولم يوجد كلاهما اما التعليق في الملك فظاهر
واما مضافا الى ملك يوجب تيقن الجزاء عند وجوده لانه اضافها الى ملكها مطلقا وهو يملكها
بالاجارة والنكاح وهذا النوع من الملك لا يفيد العتق وملكها بعد وجود الوسايط التي ذكرتم وانه
يفيد العتق وهو ما عنى هذا النوع فلا يمكن تصحيح هذا اليمين اذا ثبت هذا فنقول جينا الى مسيلتنا
فنقول في مسيلتنا اذا عقد يمينه على ام ولده او على الحرة امكن حمله على البيع حقيقة بواسطة ادراج
الوسايط التي ذكرنا فلا يحمل على البيع صورة وفي الحر لا يمكن حمله على الحقيقة لان الرجل لا يسبى
فيحمل على البيع صورة وعند ابي حنيفة لا يلتفت الى هذه الوسايط وبدونها لا يمكن حمله على
البيع حقيقة فيحمل على البيع صورة واذا حلف لا يشتري لحما فاشترى راسا لا يحنث في

يمينه وهذا بناء على ما قلنا قبل هذا ان الشرى يعتبر بالبيع وبايع الراس لا يسمى بايع
اللحم ومشتريه ايضا لا يسمى مشتري اللحم وهذا بخلاف ما لو عقد يمينه على اكل اللحم فاكل
راسا حيث يحنث في يمينه لان الاكل يصادف لما على الراس وما على الراس لحم حقيقة فاما البيع والشرى
يتناول الجملة ولو حلف لا يشتري راسا فهذا على روس البقر والغنم عند ابي حنيفة وعندهما على
روس الغنم وهذا اختلاف عصر وزمان وكان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول هذا على
روس البقر والغنم والابل لما انه راى عادة اهل الكوفة انهم كانوا يبيعون الروس الثلاثة في
الاسواق ثم لما تركوا ذلك في روس الابل رجع عن ذلك وقال يمينه على روس البقر والغنم خاصة
ثم انهما لما شاهدا عادات اهل بغداد وساير البلدان انهم يبيعون في الاسواق راس الغنم خاصة
قالا ان يمينه على راس الغنم خاصة وهذا اذا لم يكن له نية فاذا نوى الروس كلها فهو على ما نوى
لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه واذا حلف لا يشتري شحما فاشترى شحم البطن
يحنث ولو اشترى شحم الظهر وهو الشحم الذي يخالط اللحم لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسيلة في
الاصل وذكر شمس الايمة السرخسي انه لا يحنث ومن المشايخ من ذكر في شرح الجامع الصغير
انه على الخلاف الذي في فصل الاكل الذي بين ابي حنيفة رحمه الله لا يحنث باكل شحم الظهر وعلى
قولهما يحنث ويحنث باكل شحم البطن بلا خلاف وفي المنتقى اذا حلف لا يشتري امراة فاشترى
جارية لم تدرك لم يحنث ولو حلف لا يشتري جارية فاشترى عجوزا او مرضعة يحنث وفيه
ايضا اذا حلف لا يشتري غلاما من الروم او من السند فهو على ذلك الجنس حيث ما اشتراه ولو
قال غلاما من خراسان فاشترى غلاما خراسانيا بغير خراسان لا يحنث حتى يشتري من خراسان
روى المعلا عن ابي يوسف اذا حلف الرجل ان لا يبيع متاعه هذا الا بربح كثير فباعه بربح يسير
التجار الذي يعالجون ذلك المتاع عنه فان قالوا هذا الربح في هذا المتاع كثير لا يحنث وان
قالوا قليل يحنث وفي المنتقى ايضا قال في الجامع الصغير واذا قال الرجل هذا العبد حر ان
بعته فباعه على انه بالخيار عتق العبد لان البيع قد وجد بصفة التمام لوجود ركنه وهو الايجاب
والقبول مضافا الى محل قابل للملك الا ان الملك غير ثابت ولكن الملك حكم البيع الا ان شرط الحنث
نفس البيع لا حكمه واذا وجد البيع وجد شرط الحنث والعبد في ملكه والمعلق بالشرط عند
وجود الشرط كالمرسل فصار كانه قال بعد البيع هذا العبد حر ومن باع عبدا بشرط الخيار
لنفسه ثم اعتقه يعتق العبد وينفسخ البيع كذا ها هنا وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته
فهو حر فاشتراه على انه بالخيار ثلاثة ايام فانه يعتق ولو كان المشتري قال ان اشتريته
فهو حر ثم اشتراه على ان البايع بالخيار لا يعتق العبد ليس في ملكه وليس له ولاية اسقاط
الخيار ليسقط الخيار ويثبت الملك له مقتضى نزول العتق بخلاف ما اذا اشترى بشرط الخيار
لنفسه وذكر القدوري في شرحه ان من حلف ان لا يبيع فباع بيعا فيه خيار البايع او المشتري
حنث في قول محمد ولم يحنث في قول ابي يوسف لان شرط الحنث البيع المطلق والبيع بشرط
الخيار بيع مقيد وتبين بما ذكر القدوري ان ما ذكر في الجامع الصغير قول محمد رحمه الله
واذا حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث الاصل في جنس هذه
المسايل ان المحلوف عليه اذا دخل في الشرا تبعا لغير المحلوف عليه لا يقع به الحنث وان

دخل به مقصودا يقع الحنث وخرج على مسيلة الشاة لان الصوف الذى على
ظهرها يدخل في البيع بيعا لا اصلا ولو اشترى شاة حية على ظهرها صوف يحنث
لان الصوف الذى على ظهر الشاة في هذه الصورة يصير مقصودا بالبيع ويأخذ قسطا
من الثمن ولهذا شرط الاعتبار في هذا العقد هكذا ذكر المسيلة فى المنتقى في موضع وذكر
في موضع اخر اذا حلف لا يشترى صوفا فاشترى اها با عليه صوف لم يحنث وكذلك اذا
اشترى شاة بصوف فصار في مسيلة بيع الشاة التى على ظهرها صوف بالصوف المنفصل
روايتان وفى المنتقى ايضا اذا حلف لا يشترى لبنا فاشترى شاة فى ضرعها لبن لا يحنث ولو
اشتراه بلبن اخر قال ابو يوسف رحمه الله كان ابو حنيفه يقول اللبن والصوف سواء وقال ابو
يوسف ادع القياس في اللبن ولا اجعل له حصة من الثمن لانه معيب فلا يحنث فى يمينه
حلف لا يشترى اجرا او حلف لا يشترى جصا فاشترى دارا مبنية بذلك لا يحنث لان هذه
الاشياء دخلت في البيع تبعا ولو حلف لا يشترى ثمرة فاشترى نخلا فيها ثمرة وشرط الثمر يحنث
وكذلك لو حلف لا يشترى بقلا فاشترى ارضا فيها بقل وشرط البقل يحنث فى يمينه لان الثمر والبقل
دخلا في البيع فى هذه الصورة مقصودا بالذكر لا تبعا الا ترى ان بدون الذكر لا يدخلان فى البيع
واذا حلف لا يشترى لحما فاشترى شاة حية لا يحنث وكذلك اذا حلف لا يشترى زيتا فاشترى
زيتونا او حلف لا يشترى قصبا فاشترى بوارى او حلف لا يشترى حديدا فاشترى شاة حاملا
او حلف لا يشترى شعيرا فاشترى حنطة فيها حباب شعير لا يحنث وعلى هذا جميع ما يدخل في
البيع تبعا هذه الجملة من القدورى ولو حلف لا يشترى راسا او الية فاشترى شاة مذبوحة عليها
راس او الية يحنث لانهما يدخلان في البيع في هذه الصورة مقصودا وفى المنتقى اذا حلف
لا يشترى فضة فاشترى خاتما فيه فضة لا يحنث في القياس في المنتقى وذكر في المنتقى
ايضا بعد هذه المسيلة بمسايل اذا حلف لا يشترى فضا فاشترى خاتما فيه فض يحنث فكان
ما ذكر بعد هذه المسيلة جواب الاستحسان قال ثمة يحنث وان كان ثمن الفض اقل من ثمن الحلقة
وفيه ايضا اذا قال ان بعت غلامى هذا احدا من الناس فكذا فباعه من رجلين يحنث وكذلك
اذا قال ان اكل هذا الرغيف احد فكذا فاكله اثنان حنث فى يمينه وفى نوادر هشام عن محمد
فيمن حلف لا يشترى قميصا فاشترى قميصا مقطعا غير مخيط لا يحنث قال لانه اشترى
حرفا وفى المنتقى اذا حلف لا يشترى حديدا فاشترى بابا فيه مسامير من حديد لا يحنث
ولو اشترى الباب بحديد منفصل ان كان الحديد المنفصل اقل لم يجز وان كان اكثر جاز
الشرى ويقع الحنث به اذا حلف وقال ما اشتريت اليوم شيا وقد كان اشترى اشيا فى ذلك
اليوم بالتعاطى فقد قيل يحنث في يمينه وفى مجموع النوازل وضع المسيلة في طرف البيع
فقال اذا حلف الرجل ان لا يبيع الخبز فجاء رجل واعطاه دراهم لاجل الخبز ودفع هو اليه الخبز
قال يحنث وذكر في شهادات الفتاوى ما يوكد ما ذكر في مجموع النوازل فقال لا يسع
لمن عاين ذلك ان يشهد على البيع بل يشهد على التعاطى باع من رجل عبدا او سلمه اليه ثم حلف
البايع ان لا يشتريه منه ثم اقاله المشترى وقيل لا يحنث في يمينه ولو اقاله بماية دينار وقد اشتراه
بالف يحنث فى يمينه وهذا الجواب انما يتاتى على قول ابى يوسف ومحمد لا على قول ابى حنيفه يعرف

بالثمن

بالثامل قال محمد رحمه الله ساوم رجلا بثوب وابى البايع من ان ينقص من اثنى عشر
فقال المشترى عبده حر ان اشتراه باثنى عشر ثم اشتراه بعد ذلك بثلاثة عشر يحنث في
يمينه وانه مشكل من وجهين احدهما ان شرط الحنث باثنى عشر وقد اشترى بثلاثة عشر
والشرى بثلاثة عشر غير الشرى باثنى عشر والثانى ان شرط الحنث شرى كل الثوب باثنى عشر
وهو اشترى بعض الثوب باثنى عشر لما اشترى الكل بثلاثة عشر قلنا اما الاول قوله ان اشتريته
باثنى عشر جعل مجازا عن قوله ان التزمت اثنى عشر بمقابلته لان الحامل له على اليمين منع النفس
عن التزام اثنى عشر بسبب هذا الشرى حتى ينقضه البايع لا نفس الشرى وامكن ان يجعل الشرى
مجازا عن الالتزام لان في الشرا اسمين عقد والتزام اليمين فاذا جعلنا الشرى مجازا عن الالتزام
فقد خصصنا منه العقد وبقينا الالتزام باقيا تحت اليمين ويكون هذا اثبات التخصيص فيما
يلفظ به بدلالة العرف وذلك جاين وصار تقدير يمينه ان التزمت اثنى عشر درهما بسبب هذا
الشرى فعبدى حر وهنالك اذا اشتراه بعشرة يحنث فى يمينه كذا هاهنا واما الاشكال الثانى
قلنا المشترى التزم اثنى عشر درهما بازاء كل الثوب لا بازاء بعض الثوب لانه قابل ثلاثة عشر
بالثوب واسم الثوب اسم للكل فيصير كل جزء من اجزاء الثمن بمقابلة جميع الثوب وانما يظهر
الانقسام عند استحقاق بعض الاجزاء بطريق الضرورة حتى لا يلتزم المشترى جميع الثمن بازاء بعض
الثوب وهو لم يرض به اما فى غير حالة الاستحقاق لا ضرورة فيجعل كل جزء من اجزاء الثمن مقابلا
بجميع المبيع والتقريب مام وكذلك لو اشتراه باثنى عشر درهما ودينارا او اشترى باثنى عشر درهما
وثوبا يحنث فى يمينه لما قلنا ولو اشتراه باحد عشر درهما ودينار الا يحنث فى يمينه وانه مشكل
ايضا لان قوله ان اشتريته باثنى عشر درهما جعل مجازا عن قوله ان التزمت بسبب هذا
الشرى اثنى عشر درهما وما يبلغ قيمته اثنى عشر درهما عرفا وعادة لا نفس الشرى على حسب ما
قلتم في المسيلة المتقدمة وقد التزم بسبب هذا الشرى اثنى عشر درهما وزيادة قلنا ما ذكر من
الجواب جواب القياس اما على جواب الاستحسان ينبغى ان يحنث لان الدراهم والدنانير جعلا جنسا
واحدا فيما عدا حكم الربوا استحسانا فصار كانه باع باثنى عشر درهما وزيادة وذكر القياس والاستحسان
فى مثل هذه المسيلة فى اخر الباب وصورتها اذا قال صاحب الثوب عبده حر ان باعه بعشرة دراهم
الا باكثر او قال الا بازيد فباعه بتسعة ودينار لا يحنث فى يمينه استحسانا لان الدراهم والدنانير جعلا
جنسا واحدا فيما عدا حكم الربوا استحسانا فيكثر الدراهم بالدينار فكان هذا بيعا باكثر من عشرة
قال مشايخنا ذكر القياس والاستحسان في اخر الباب ذكر هاهنا قال ولو كان صاحب
الثوب حلف فقال عبده حر ان باع هذا الثوب بعشرة دراهم فباعه باحد عشر درهما او بعشرة دراهم
ودينار او ثوب لا يحنث فى يمينه وكان ينبغى ان لا يحنث ويجعل البيع باحد عشر بيعا بعشرة وهو
شرط الحنث الا ترى ان فى جانب المشترى جعلنا الشرى بثلاثة عشر شرا باثنى عشر وجعلنا
الشرى باثنى عشر وثوب شرى باثنى عشر قلنا في الفرق بين جانب البايع وبين جانب المشترى
ان حقيقة البيع والشرى العقد وفي جانب البايع العبرة للحقيقة وهو العقد لا المجاز وهو
الالتزام فليس في ضمن العقد التزام من جهة البايع وباعتبار الحقيقة البيع باحد عشر غير البيع بعشرة
فلم يكن اتيا بشرط الحنث اما فى جانب المشترى العبرة للالتزام على ما مر والملتزم لاحد عشر ملتزم للعشرة

فى ضمنه فلهذا افترقا ولو كان صاحب الثوب باعه بتسعة دراهم لا يحنث فى يمينه
وكان ينبغى ان يحنث لان البايع انما منع نفسه عن البيع بعشرة لما فيها من النقصان والنقصان
فى التسعة ازيد فصار البايع بتسعة شرط الحنث كالبيع بعشرة قلنا لو حنث فى يمينه
بالبيع بتسعة انما يحنث اذا زدنا فى يمينه او بتسعه ولو زدنا ذلك بمجرد العرف لا بلفظه لان
لفظه لا يحتمل تسعه لان لفظه عشرة واسم العشرة لا يتناول ما دونها والزيادة على لفظ الحالف
بالعرف لا يجوز لان العرف ليس الا ارادة الجملة واليمين لا يثبت بمجرد ارادة الحالف فكذا الزيادة
على اليمين ولو حلف بيبيعه منه بعشرة حتى يزيد فباعه باحد عشر او بعشرة ودينار لا يحنث فى
يمينه لان البايع فى يمينه اثبت بيعا موقتا الى غاية وهو ان يزيد المشترى على العشرة فاذا وجد
وجدت الغاية فلا يبقى اليمين فكيف يحنث بعد ذلك ولو باعه بتسعة لا يحنث ايضا لان
البيع بتسعة ليس شرط الحنث على ما مر ولو قال عبده حر ان اشتراه بعشرة الا باقل فباعه بتسعة
ودينار حنث استحسانا لان الدراهم والدنانير فيما عدا حكم الربوا جنس واحد استحسانا فتكثر
الدراهم بالدنانير ويصير مشتريا بعشرة او اكثر واذا ساوم الرجل رجلا بعبد فاراد البايع الفا وساله
المشترى بخمساية فقال البايع هو حر ان حططت عنك عن الالف شيا ثم قال بعد ذلك بعتك العبد
بخمساية فقبل المشترى البيع اولم يقبل حنث البايع وعتق العبد وانه مشكل لان شرط الحنث الحط
والحط هو الاسقاط وانه يعتمد سابقة الوجوب والجواب عنه ان البايع وان ذكر الحط الا ما اراد
به الاسقاط انما اراد به التنقيص الذى يشتمل عليه الحط لانه ذكر الحط مقرونا باللام واللام
لتعريف المعهود والالف المعهود الالف المذكور عند المساومة والحط عن الالف المذكور عند
المساومة لا يكون الا بطريق التنقيص فانصرف يمينه اليه فاذا باعه بخمساية فقد نقص عن الالف المسمى
عند المساومة فتحقق شرط العتق والعبد فى ملكه فيعتق ولو كان البايع قال عند المساومة ان حططت
عن يمينه شيا فهو حر وباقى المسئلة بحالها لا يعتق العبد لان اليمين اسم للواجب بالعقد ولم يحط عن الواجب
بالعقد شى ولو حط عن يمينه بعد ذلك انحلت اليمين لوجود شرطه ولكن لا يعتق العبد لانه زايل عن
ملكه حتى لو كان المعلق طلاق امراته او عتق عبد حر يطلق المراة ويعتق العبد وكذلك لو وهب له بعض الثمن فى
هذه الصورة قبل قبض الثمن او بعده حنث فى يمينه لان هبة بعض الثمن والحط سواء وهذا الجواب مشكل فى
هبة الثمن بعد القبض لان بعد قبض الثمن الثمن لا يبقى فى ذمة المشترى فلا يتصور اسقاطه والجواب
ان الثمن باقى فى ذمة المشترى بعد القبض لان ما قبضه البايع من المشترى ليس عين حقه الا انه
لا يظهر فى حق المطالبة لانه لا يفيد لان البايع ان طالبه به فللمشترى ان يطالب البايع بما قبض
منه واما اظهاره فى حق الهبة مفيد فاظهرناه ولو حط عنه جميع الثمن او وهب منه جميع الثمن لا
يحنث لان هذا ليس بحط ولو ابراه عن بعض الثمن ان كان قبل قبض الثمن حنث فى يمينه وان كان بعد
قبض الثمن لا يحنث فى يمينه فالابراء قبل القبض لا يفارق الحط والهبة والابرا بعد القبض يفارق
الحط والهبة ‹ حلف الرجل ان لا يبيع داره فاعطاه فى صداق امراته حنث فى يمينه هكذا ذكر فى
النوازل قال الصدر الشهيد رحمه الله يجب ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان تزوجها على
الدار لا يحنث فى يمينه لان هذا ليس ببيع وان تزوجها على دراهم او دنانير فاعطاها الدار عوضا عن
الدراهم والدنانير حنث لان هذا بيع ‹ رجل حلف بعتق جاريته على بيعها بهذا اللفظ ان لم ابع هذه

الجارية اليوم فهى حرة فباعها على انه بالخيار ثم فسخ البيع لم يحنث فى يمينه ولم تعتق الجارية
لان شرط الحنث وهو عدم البيع فى اليوم لم يتحقق لان البيع بشرط الخيار بيع فى النوازل
ايضا وفيه ايضا اذا وكل الرجل الرجل ان يبيع عبده فباعه ثم ان الامر خاصم المشترى وقدمه
الى القاضى وطالبه بالثمن وسع للمشترى ان يحلف بالله ماله عليه كذا او يريد به ليس عليه تسليم
كذا ويكون صادقا فيه لانه لا يجب على المشترى تسليم الثمن الى الموكل ‹ حلف الرجل ان لا يشترى
لفلان ثوبا فامره فلان ان يشترى لابنه الصغير ثوبا فاشتراه لا يحنث وكذا لو امره ان يشترى
لعبده ثوبا فاشتراه لا يحنث واذا قال لعبده ان اشتريت هذا العبد باذنى فهو حر ثم اذن له
فى التجارة فاشترى هذا العبد يحنث لان الاذن بالتجارة مطلقا اذن بشراء هذا العبد
وغيره ولو اذن له بشرى الطعام فاشترى هذا العبد لا يلزمه الحنث لانه ما امره بشرى هذا
العبد لا نصا ولا حكما لاطلاق اللفظ اكثرها فى الباب ان الاذن فى النوع اذن فى الانواع كلها
الا ان ذلك امر حكمى بخلاف قضية اللفظ فلا يظهر فى حق وقوع الحنث **نوع اخر فى الهبة
والصدقة والاجارة والاستيجار والعارية والشركة والقرض والاستقراض
والكفالة والاستدانة والوصية** قال فى الجامع اذا حلف لا يهب لفلان
شيا فوهب له شيا فلم يقبل حنث فى يمينه استحسانا وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله
وعلى هذا الصدقة والنحلى ووجه ذلك ان الهبة عبارة عن التمليك بغير شى لانه لا تمليك فيه
الا من جانب الواهب وذلك فى قوله وهبت لا تعلق له بالقبول وانما القبول لثبوت الملك والملك
حكم الهبة وشرط الحنث نفس الهبة لا حكمها ولان غرض الواهب من هذه اليمين منع النفس عن اظهار
الجود وبنفس الايجاب يحصل اظهار الجود فكان الحنث متعلقا بالايجاب من هذا الوجه واذا
ثبت هذا فى الهبة ثبت هذا فى النحلى والصدقة لان كل ذلك فى معنى الهبة لانه تمليك بغير شى كالهبة
ويبتنى على هذا اما اذا قال وهب لى فلان الف درهم وسكت ثم قال لم اقبل الهبة صدق لان الهبة
كما كانت هبة بدون القبول لا يكون الاقرار بالهبة اقرارا بالقبول فيصح منه دعوى عدم القبول
والعارية بدون القبول عارية فاذا حلف لا يعير فلانا شيا فاعاره ولم يقبل منه حنث عند علمائنا
الثلاثة واما القرض فليس بقرض بدون القبول فى قول محمد واحدى الروايتين عن ابى يوسف لانه
تمليك بعوض يجب فى الثانى فصار نظير البيع وفى رواية اخرى عن ابى يوسف ان القبول فيه
ليس بشرط فاذا حلف لا يقرض فاقرض ولم يقبله المقرض لا يحنث عند محمد واحدى الروايتين عن
ابى يوسف وفى رواية اخرى عنه انه يحنث والاستقراض بدون الاقراض استقراض فاذا
حلف لا يستقرض من فلان شيا فاستقرض ولم يقرضه فلان يحنث فى يمينه والاجارة بدون
القبول ليس باجارة فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انها اجارة والحاصل ان كل عقد فيه بدل
خالى فالحلف عليه لا يوجب الحنث بدون القبول وما لا بدل فيه اصلا فالحلف عليه يوجب الحنث
بدون القبول فى قول محمد واحدى الروايتين عن ابى يوسف وفى رواية اخرى عنه لا توجب والرهن
بدون القبول ليس برهن واذا قال اقرضنى فلان ولم اقبل لا يصدق وهذا انما يتاتى على قول
من يقول بان القرض بدون القبول ليس بقرض واذا حلف لا يهب عبده من فلان فوهب الرجل عبد الحالف
من ذلك الرجل بغير امره واجاز الحالف ذلك حنث فى يمينه هكذا رواه ابن سماعة عن محمد ولو حلف لا

يهب عبده من فلان ثم وهب الرجل عبد الحالف من ذلك الرجل بغير امره ثم وهبه له على عوض حنث في يمينه وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا قال الرجل ان وهب لي فلان هذا العبد فهو حر فقال فلان قد وهبته لك فقال قد قبلته وقبضت لم يعتق رجل اكره امراته على هبة مهرها فوهبته منه ثم ادعى الزوج عليها الهبة هل يسعها ان تحلف بالله ما وهبت قال الصدر الشهيد رحمه الله المختار ما قاله الفقيه ابو الليث رحمه الله انه ينبغي لها ان تقول للقاضي سله يدعي هبة بالطوع او بالكره فان قال ادعى هبة بالطوع كان لها ان تحلف بالله ما وهبته منه لانها صادقة فيه رجل قال لاخر والله لا اهبك هذا اليوم ماية درهم فوهب له ماية له على رجل وامره بقبضها بر في يمينه ولو مات الواهب ولم يقبض الموهوب له المائة لا يتمكن من اخذها لانها صارت ملك الورثة وفي مجموع النوازل وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا حلف لا يواجر هذه الدار من فلان وقد كان اجرها قبل اليمين كل شهر بدرهم ثم تركها في يده وجعل يتقاضاه اخر كل شهر قد سكنها لا يحنث لانها على الاجارة التي كانت قبل اليمين ولو ساله اخر شهر لم يسكنها بعد يحنث في يمينه لانها ليست على الاجارة التي كانت قبل اليمين لان بحكم الاجارة الاول لا يملك مطالبته باخر شهر لم يسكنها فيكون هذا اجارة مبتداة سيل شيخ الاسلام عن رجل له مستغلات حلف بطلاق امراته كدا ين مستغلها ناعله بداهد فاجرت امراته المستغلات وقبضت الاجرة وانفقتها او اعطت زوجها لا يحنث لان شرط الحنث عقد الاجارة وهو لم يعقد الاجارة قيل اليس انه وضع المسيلة في المستغلات والمستغل ما يكون معد الاستغلال فيتركها في ايديهم لما دى فلا يقع الحنث قال لان اليمين عقدت على العقد ولم يوجد منه العقد فان كان الزوج قال للمستاجرين اقعدوا في هذه المنازل فهذا الفصل لم ينقل عن شيخ الاسلام وقيل ينبغي ان يكون هذا اجارة ويحنث في يمينه وان تقاضى اجرة شهر قد سكنوا فيها فهذا ليس باجارة ولا يحنث في يمينه رجل حلف لا يستعير من فلان فاردفه على دابته لا يحنث فاذا حلف لا يغير ثوبه من فلان فبعث المحلوف عليه وكيلا ليقبض المستعار فاعاره اختلف زفر ويعقوب على قول احدهما يحنث قال الصدر الشهيد رحمه الله وعليه الفتوى لان الوكيل في باب الاستعارة رسول وهذا اذا اخرج الوكيل الكلام مخرج الرسالة بان قال ان فلانا يستعير منك كذا فاما اذا لم يقل ذلك لا يحنث واذا حلف لا يستدين دينا فتزوج امراة لا يحنث وان اخذ دراهم في سلم يحنث وسيل شيخ الاسلام الاوزجندي عمن وهب من اخر شيا في حالة السكر وحلف ان لا يرجع في هذه الهبة ولا ياخذ منه ثم ان الموهوب له وهب ذلك الشي من اخر فاخذ الواهب الحالف منه قال لا يحنث في يمينه وانما كان كذلك لان شرط الحنث الرجوع والاخذ بطريق الرجوع وبعد ما وهب الموهوب له الموهوب لا يبقى للواهب حق الرجوع فلا يكون هذا الاخذ بطريق الرجوع بل يكون بطريق الغصب فلا يحنث في يمينه اذا حلف لا يستعير من فلان شيا ينصرف الى كل موجود تصح اعارته وذلك عين ينتفع به مع بقاء عينه فان دخل دار المحلوف عليه ليستقي من بير فاستعار منه الرشا والدلو اختلف المشايخ فيه منهم من قال يحنث ومنهم من قال لا يحنث لانه لو ثبت يده عليهما لانهما في يد صاحب الدار فلا يكون مستعيرا وهذا اشارة الى ان الاعارة لا تتم الا بالتسليم وهذا هو الطريق فيما اذا اردفه على دابته فعلى قياس هذا التعليل اذا استعار منه الرشا والدلو من بير ليس في ملك المحلوف عليه يحنث

ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في شرح الكافي في باب اليمين في الاكل واذا حلف الرجل لا يشارك فلانا ثم ان الحالف شاركه بمال لابنه الصغير فالشريك هو الابن دون الاب لانه لا ربح للاب في هذا المال واذا حلف الرجل والله لا اشارك فلانا فهذا على ما عليه كلام الناس من الشركة في التجارات فان اشتريا عبدا لم يحنث ولو قال والله لا يكون بيني وبينه شركة في شي فاشتريا عبدا او ما اشبهه حنث وكذلك لو قال والله لا اشارك فلانا في شي ثم اشتريا عبدا او دارا بينهما حنث وان ورثاه وقد حلف لا يشاركه في شي لم يحنث لانه لم يشاركه انما لزمهم هذا جبرا ذكر هذه الجملة في ايمان المنتقى اذا حلف لا يشارك فلانا في هذه البلدة فخرجا عن حد البلدة وشاركا ثم دخلا البلدة وعملا فان اراد باليمين عقد الشركة لا يحنث وان اراد به العمل بشركة يحنث واذا دفع احدهما صاحبه مالا مضاربة فكذلك لان المضاربة نوع من انواع الشركة في الباب الاول من ايمان الواقعات واذا حلف لا يعمل مع فلان شيا في القصارة او غيرها فعمل مع شريكه يحنث ولو عمل مع عبده الماذون لا يحنث في هذا الباب ايضا واذا حلف الرجل لا يشارك اخاه ثم بدا له فالحيلة في ذلك اذا كان للحالف ابن كبير ان يدفع الحالف ماله الى ابنه مضاربة بنصيب قليل ويأذن له ان يعمل فيه برايه ثم ان الابن لا يشارك عمه فاذا عملا كان الربح الذي للابن على ما اشترطا لان الحالف لم يشارك اخاه فلا يحنث ويحصل مقصود الحالف وهو الربح رجل حلف لا يوصي بوصية فوهب في مرض الموت شيا لا يحنث لان ذلك ليس بوصية لكن اعطى الشرع لها حكم الوصية فلا تظهر في حق حكم الحنث رجل قال اكرمن اين خرابه هركسي بدهم يعني بعاريت فكذا افا عطى بعض الناس ومنع البعض لا تطلق امراته لانه ما اعطى هركسي را رجل حلف ان لا يكفل او نذر وقال ان كفلت بمال او نفس فلله علي ان اتصدق بفلس فكفل لزمه الوفاء به لان هذا معلق بالشرط فيصير مرسلا عند الشرط وهذا هو الحيلة لمن اراد ان يكفل بغي بالنذر ولا يلحقه كثير ضرر وفي النوازل المكفول له بالمال اذا حلف الكفيل به اين لفظ زن تو ان تو بسه طلاق كه روى ان من بكسى فخلف ثم ان الكفيل او الاصيل ادى الدين بطل اليمين في فتاوى النسفي وذكر في ايمان الاصل اذا حلف زيد ان لا يكفل عن عمرو لعمرو وعلى زيد دين فاحال عمرو بذلك خالدا على زيد وقبل زيد الحوالة ان كان لخالد على عمرو وهو المحلوف عليه دين حنث زيد لانه لما قبل الحوالة عن عمرو وعلى عمرو دين صار كفيلا عن عمرو وزيادة لان في الحوالة ما في الكفالة وزيادة لان فيها التزام مال على المحيل وهو عمرو مع براءة عمرو وان لم يكن لخالد على عمرو دين لم يحنث زيد لانه ما كفل عن عمرو والله اعلم نوع اخر في اليمين على اليمين قال محمد رحمه الله واذا حلف الرجل ان لا يحلف بيمين ابدا ثم قال لامراته ان قمت او قعدت ان اكلت او شربت فكذا او اضاف ذلك الى نفسه فقال ان قمت او قعدت فكذا حنث في يمينه وعتق عبده واعلم بان مطلق اسم اليمين بغير الله تعالى يقع على جزاء مطلق ونعني به ان يكون صالحا للمنع وعلى شرط مطلق ونعني به بالصالح شرطا في حق جميع الاشخاص وفي حق جميع الاوقات وهذا لان مطلق الاسم ينصرف الى الثابت من كل وجه وما يصلح شرطا في حق بعض الاشخاص وفي بعض الاوقات شرط من وجه دون وجه فلا يتناوله مطلق اسم اليمين ويشترط مع ذلك ان لا يكون الشرط سببا لنزول الجزاء من غير تعليق الجزاء لان التعليق بالشرط يمنع نزول الجزاء قبل الشرط فما يكون سببا لنزول الجزاء بدون التعليق كيف يصلح

ما نعا بن وله قبل وجوده ويشترط مع ذلك كله ان لا يكون الشرط مع الجزاء بمجموعهما تفسيرا
بجملة لو ارسلها لا يكون يمينا لان ذكر التفسير كذكر المفسر فاذا كان لو ذكر المفسر لا يكون يمينا فكذا
اذا ذكر التفسير واحتجنا الى تخريج المسئلة فنقول قوله لامراته انت طالق ان تمت او تعدت
واشباه ذلك يمين لان شرط وجزاء مطلق اما الجزاء فلانه يصلح مانعا واما الشرط فلانه شرط في
حق جميع الاشخاص فانه ان اضاف العقود الى المراة او الاجنبي او الى نفسه كان شرطا ويصلح
شرطا في الاوقات كلها في المجلس وبعد قيامه عن المجلس اذا كانت اليمين مطلقة عن الوقت
ولا تصلح سببا للوقوع بغير تعليق فكان شرطا مطلقا والجزاء مع الشرط بمجموعهما ليس بتفسير
بجملة لو ارسلها لا يكون يمينا فقد وجد الحلف فيحنث في يمينه ولو قال لها انت طالق ان شئت وهو
او احببت او رضيت او اردت اضاف هذه الاشياء الى المراة او الى نفسه فهو سواء ولا يكون يمينا ولا
يحنث في يمينه الاولى لان هذه الاشياء ليست بشرط مطلق لانها ليست بشرط في جميع الاشخاص اما في
المشية فلان المشية في حق المراة تفويض وتخيير ولهذا تقتصر على المجلس وكذلك لا يصلح شرطا في
الاوقات كلها فان المشية اذا اضيفت الى المراة وشاءت بعد القيام عن المجلس لا يكون شرطا حتى لا
يقع الطلاق ويصلح سببا لوقوع الطلاق ايضا فان الزوج لو قال شئت طلاقك يقع الطلاق
نص عليه في الاصل ومع ان المشية ليست بشرط مطلق فهو تفسير جملة لو ارسلها لا يكون يمينا
وان قوله ان شئت تفسير قوله اختاري وقوله اختاري ليس بيمين فقد باشر رسول الله عليه
الصلوة والسلام ولو كان يمينا ما باشر والحلف بالطلاق مكروه ولا يظن برسول الله عليه الصلوة
والسلام مباشرة المكروه واذا عرفت الكلام في قوله ان شئت فكذلك في قوله ان هويت واشباهه
لانها بمعنى المشية فانها صفة من صفات القلب كالمشية ولو قال لها انت طالق غدا فهذا ليس
بيمين لانه لم يذكر الشرط والجزاء فان قيل مجي الغد كيف يكون شرطا وانه متيقن والشرط ما في
وجوده خطر قلنا مجي الغد وان كان متيقنا فكونه شرطا ليس بمتيقن فانهما اذا ماتا قبل مجي
الغد لا يكون مجي الغد شرطا لان الشرط شرط لكونه علما على نزول الجزاء وانه لا يتصور بدون نزول
الجزاء ولو قال لها انت طالق للسنة فهذا ليس بيمين وكذلك اذا قال لها ان حضت حيضة
او قال لها اذا حضت او طهرت فهذا ليس بيمين فهو تفسير للطلاق السني ولو قال اذا حضت فانت
طالق فهذا يمين حتى يحنث في يمينه الاولى لانه ذكر الشرط والجزاء الا انا عدلنا عن قضية الصيغة في
الفصلين الاولين لان معناهما ايقاع الطلاق على وجه السنة وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه هاهنا
فان الطلاق في حالة الحيض يقع لا على وجه السنة ولو قال لها انت طالق اذا حضت حيضتين
فهذا ليس بيمين لانه يمكن ان يجعل هذا تفسيرا للطلاق السني لان ما بعد الحيضتين وقت وقوع الطلاق
السني لو قال لها اذا حضت ثلاث حيض فانت طالق لم يذكر هذا الفصل في شيء من الكتب قال
مشايخنا ينبغي ان لا يكون يمينا لان بعد الحيضة الثالثة وقت وقوع الطلاق السني فامكن ان يجعل
هذا تفسيرا لقوله انت طالق للسنة ولو قال لها اذا حضت اربع حيض لم يذكر هذا الفصل في
الكتب ايضا وحكى الجصاص عن الكرخي انه يمين ويحنث في يمينه الاولى لان ما بعد الحيضة الرابعة
ليس وقت وقوع الطلاق السني فلا يمكن ان يجعل تفسيرا للطلاق السني فتعتبر الصيغة والصيغة
صيغة اليمين وغيره من المشايخ قال هذا ليس بيمين ولا يحنث في يمينه الاولى لان ما بعد اربع حيض

وقت

وقت وقوع الطلاق السني في الجملة فان من قال لامراته انت طالق للسنة وهي طاهر من
غير جماع يقع عليها واحدة للحال ولو راجعها ثم حاضت بعد ذلك اربع حيض او عشر حيض ثم قال لها
انت طالق للسنة يقع تطليقة اخرى للسنة فما بعد الحيضة الرابعة والعاشرة محل لوقوع الطلاق
السني فامكن ان يجعل تفسيرا للطلاق السني فلا يكون يمينا ولو قال لها وطلاق سنتها بالشهور
بان كانت ايسة او صغيرة انت طالق اذا اهل الهلال او قال لها اذا جاء راس الشهر فانت طالق
فهذا ليس بيمين وهذا تفسير للطلاق السني في حقها ولو كانت من ذوات الحيض فقال لها انت
طالق اذا جاء الراس فهو يمين والكلام فيه نظير الكلام في قوله انت طالق غدا انت طالق اذا جاء
الغد وروى عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال لها انت طالق في نفس الحجاج او دبح الناس كان يمينا
ولو قال في الاضحى لا يكون يمينا لان في الصورة الاولى ادخل حرف الظرف على الفعل فصار
بمعنى الشرط اذ الفعل يصلح شرطا وفي الصورة الثانية ادخل حرف الظرف على الوقت والوقت
لا يصلح شرطا فكان اضافة لا تعليقا وفي المنتقى عن محمد برواية ابن سماعة اذا قال يوم تقطرين
فانت طالق فهذا يمين ويعتق العبد وفيه ايضا اذا حلف ان لا يطلق امراته ثم اراد ان يفارقها فالحيلة
فيه ان يتزوج رضيعة فيرضعها المحلوف بطلاقها فتبين منه ولا يحنث في اليمين الزوج لا
لم يطلقها وفيه ايضا اذا قال ان حلفت بالعتق فكذا ثم قال لامته ان مت فانت حرة فهذا تدبير
وليس بحلف فلا يحنث في يمينه ولو قال كل مملوك املكه فهو حر فقد حلف بالعتق قال
ابو الفضل رحمه الله يحتمل ان يكون تاويله في المستقبل وهذا الملام قبل هذا ان قوله املكه للحال
وايجاب العتق في الملك القايم لا يكون تعليقا ويمينا فما ذكره من التاويل فهو صحيح وفي الجامع اذا قال
لها ان حلفت بطلاقك فانت طالق وكرر ثلاثا وقع تطليقتان ان كان مدخولا بها فان اعاد
القول مرة اخرى وقعت الثلاثة وقد ذكرنا جنس هذه المسايل في كتاب الطلاق نوع اخر في
الطلاق والعتاق من حق هذا النوع ان يقدم على فصل العقود
لانه من جملة الاقوال لا من جملة العقود قال محمد رحمه الله في الجامع اذا تزوج امراة لا تحل
له ثم قال لها ان طلقتك فعبدي حر فقال لها في الحال انت طالق لا يعتق عبده عند ابي حنيفة
وانما يعتق اذا تزوجها ثم طلقها لان عند ابي حنيفة النكاح ينعقد على المحارم على سبيل الشبهة
فيتصور في هذا المحل طلاق يقطع النكاح على سبيل الشبهة فلا ضرورة الى صرفه الى التكلم
بالطلاق ولو قال لامراة يحل له اذا طلقتك فعبدي حر لا يحنث في يمينه ما لم يتزوجها نكاحا
صحيحا ثم يطلقها لان حقيقة الطلاق هاهنا متصور لغة وشرعا بان يتزوجها نكاحا صحيحا ثم
يطلقها فانصرف يمينه اليه عملا بالحقيقة وصار تقدير يمينه ان تزوجتك وطلقتك فعبدي
حر قال محمد رحمه الله في الزيادات اذا حلف الرجل ان لا يطلق امراته او لا يعتق عبده فوكل رجلا
بالطلاق او العتاق فطلق الوكيل او اعتق يحنث في يمينه وكذلك لو وكل رجلا ان يعتق عبده او
يطلق امراته ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم طلق الوكيل او اعتق حنث في يمينه لان عبارة
الوكيل في هذه العقود منقولة الى الموكل لكونه سفيرا فكان الموكل اعتق بنفسه او طلق بنفسه
فتحقق شرط الحنث فلهذا احنث في يمينه ولو قال عبده حر ان دخل هذه الدار او قال امراته طالق
ان دخل هذه الدار ثم حلف ان لا يطلق ولا يعتق ثم دخل عبده او امراته الدار حتى وقع الطلاق

والعتاق حنث فى يمينه قياسا وفى الاستحسان لا يحنث لان شرط الحنث تطليق واعتاق
بعد اليمين لما عرف ان الايمان تعتضى شروطا فى المستقبل والتطليق والاعتاق هاهنا وجدا
قبل اليمين لوجوب كلمة الايجاب قبل اليمين وهذا لان الاعتاق ليس الا التلفظ بلفظ يقع به العتق
والتطليق ليس الا التلفظ بلفظ يقع به الطلاق وهو قوله انت حر وقوله انت طالق وقد وجد هذا
اللفظ من الحالف قبل اليمين فلا يصلح شرطا للحنث ولو وجد التطليق والاعتاق قبل اليمين ولكن بكلام
انشاه قبل اليمين وشرط الحنث تطليق واعتاق بعد اليمين بكلام انشاه بعد اليمين ليمكنه الامتناع عنه
فلهذا لم يحنث فى يمينه ولو حلف ان لا يعتق عبده او لا يطلق امراته ثم قال لعبده ان دخلت
الدار فانت حر او قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق ثم دخل العبد او المراة الدار حتى وقع
العتق او الطلاق يحنث فى يمينه لوجود الاعتاق والتطليق بعد اليمين لوجود كلمة الايجاب
بعد اليمين على العبارة الاولى ولوجود التطليق والاعتاق بعد اليمين بكلام انشاه بعد اليمين
لو قال لامراته طلقى نفسك او قال لعبده اعتق نفسك ثم حلف ان لا يطلق ولا يعتق ثم انها
طلقت نفسها فى المجلس واعتق العبد نفسه فى المجلس حنث الحالف فى يمينه وروى عن
محمد انه لا يحنث والصحيح ظاهر الرواية لان شرط الحنث التطليق والاعتاق بعد اليمين وقد
وجد لوجود كلمة الايجاب من الزوج والمولى بعد اليمين بيانه ان وقوع الطلاق والعتاق هاهنا
ليس بقوله طلقى نفسك اعتق نفسك لان ذلك تفويض وبمجرد التفويض لا يثبت الوقوع
وانما الوقوع بطريق ان المفوض يصير متكلما بكلام المفوض اليه وكلام المفوض اليه وجد بعد
اليمين فصار الحالف متكلما بذلك الكلام بعد اليمين فصار مطلقا ومعتقا بعد اليمين فيحنث
لهذا بخلاف المسئلة المتقدمة لان وقوع الطلاق والعتاق هناك بعين الكلام السابق الذى
انشاه قبل اليمين وهذا لا يصلح داخلا تحت اليمين وفى المنتقى ان محمدا رحمه الله كان يقول اولا فى
هذه المسئلة انه لا يحنث ثم رجع وقال يحنث وكذلك لو قال لامراته امرك بيدك فى الطلاق او
قال لعبده امرك بيدك فى العتاق ثم حلف ان لا يطلق ولا يعتق فطلقت المراة نفسها او اعتق العبد
نفسه حنث فى يمينه لوجود التطليق والاعتاق بعد اليمين لوجوب كلمة الايجاب بعد اليمين
ولو قال لامراته انت طالق ان شئت او قال لعبده انت حر ان شئت ثم حلف ان لا يطلق ولا يعتق
ثم شاء ما جعل اليهما حتى وقع الطلاق والعتاق حنث لان كلمة الايقاع وجدت قبل اليمين الا
ان الوقوع بعد المشية فعند المشية يثبت الوقوع بالايقاع السابق فلهذا يثبت الوقوع عند
المشية من غير ان يتلفظ بلفظة الايقاع واذا حلف الرجل لا يعتق فى هذه السنة وادى
مكاتبه مكاتبته اليه وعتق فان كانت الكتابة قبل اليمين لا يحنث وان كانت الكتابة بعد اليمين
حنث رجل قال لامراته ان طلقتك فكذا فالى منها فمضت مدة الايلاء من غير قربان حتى وقع
عليها تطليقة بحكم الايلاء حنث الزوج فى يمينه ولو حلف وهو عنين وفرق القاضى بينهما
بحكم العنة لا يحنث فى يمينه والفرق ان فى فصل الايلاء الزوج صار مطلقا بعد اليمين لان
تقدير الايلاء ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق وفى العنين لم يصر مطلقا ووقوع الطلاق
ما كان بفعل الزوج بل القاضى الزمه حكم الطلاق وجعله مطلقا حكما هكذا ذكر فى النوازل وفى
المنتقى اذا الى منها وبانت بالايلاء وكان عنينا فخاصمه الى القاضى وفرق بينهما فكل شىء من ذلك

يكون

يكون طلاقا فانه يحنث به الزوج الحالف فهذا اشارة الى ان فى فصل العنة يقع الحنث
ايضا فان الفرقة فى فصل العنة طلاق وقدمت المسئلة فى كتاب الطلاق فى فصل المتفرقات
رجل قال لامراته ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ان شاء
الله لا يحنث فى يمينه لان الاستثناء بطل الجزاء فابطل اليمين الا ترى انه لو قال ان اقررت لفلان
بعشرة دراهم فامراته طالق ثم قال لفلان على عشرة دراهم الا دراهم لا يحنث فى يمينه وطريقه
ما قلنا حلف ان لا يطلق امراته فخلعها عنه رجل بغير امره وعلمه وبلغه الخبر واجاز فقد
قيل لا يحنث على كل حال وقد قيل يحنث على كل حال وقد قيل ان اجاز بالقول يحنث وان اجاز بالفعل
بان اخذ بدل الخلع لا يحنث وهذا ومسئلة النكاح سواء وفى عتاق النوازل اذا قال لامراته ان
تكلمت بطلاقك فعبدى حر ثم قال لها ان شئت فانت طالق فقال لا اشاء لا يعتق لانه لم يتكلم
بالايقاع اذا قال ان حلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله فعلى قول ابى يوسف
تطلق لانه يمين عنده الا انه لا يحنث لانه لا يوقف على مشية الله تعالى

الفصل الثانى عشر فى الحلف على الافعال

هذا الفصل يشتمل على انواع ايضا نوع منه فى الصلوة والصوم والحج اذا حلف ان لا يصلى فصلى صلوة فاسدة بان صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث
فى يمينه استحسانا لان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل والكامل من التصرفات والافعال
ما يفيد حكمها وحكم الصلوة سقوط الفرض وحصول الثواب وكل ذلك لا يحصل بالصلوة الفاسدة
لو نوى الفاسد صدق ديانة وقضاء لان الصلوة الفاسدة صلوة صورة لا معنى واطلاق اسم
الشىء على صورته جاين مجازا فقد نوى ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ عليه لان مع هذه النية يحنث
بالجاين دون الفاسد وليس طريق الحنث بالجاين والفاسد جميعا فى هذه الصورة الجمع بين الحقيقة
والمجاز وانما طريقه انه وجد فى الصحيح ما فى الفاسد وزيادة والزيادة على شرط الحنث لا يمنع الحنث
ولو كان عقد يمينه على الماضى بان قال ان كنت صليت فهذا على الجاين والفاسد جميعا وان نوى
الجاين فى الماضى خاصة صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى وفى القضا لو قال عبده حر ان صلى
اليوم صلوة فصلى ركعة وقطعها لا يحنث فى يمينه لان المنفى باليمين فعل الصلوة وان يكون المفعول
صلوة ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل والركعة الواحدة ليست بصلوة كاملة لانها لا تفيد حكم
الصلوة لانها غير جايزة فان النبى عليه السلام نهى عن البتيرا والبتيرا ركعة واحدة ولو قال عبده حر ان
صلى اليوم ولم يقل صلوة فصلى ركعة حنث فى يمينه لان المنع باليمين هاهنا فعل الصلوة
لا كون المفعول صلوة اذا صلى ركعة واحدة فقد فعل فعل الصلوة فوجد شرط الحنث فيحنث الا
انه اذا قطعها بعد ذلك فقد انتقض فعل الصلوة ولكن بعد صحته والانتقاض انما يظهر فى حق حكم يقبل
الانتقاض والحنث بعد تحققه لا يقبل الانتقاض فان قيل شرط الحنث فعل الصلوة وبالركعة
الواحدة لا يصير فاعلا فعل الصلوة لان الصلوة اسم لافعال مجموعة من جملة القعدة ولا قعدة فى
الركعة الاولى قلنا لا بل فيه قعدة فان ما بعد رفع راسه من السجدة الاخيرة قعدة لا محالة الا ان هذه
القعدة لا تجزى عن فعل الصلوة لكن المنع باليمين الاتيان بفعل الصلوة لا الاتيان بفعل يجزى
عن فعل الصلوة فان قيل هذا المعنى ليس بصحيح فان بنفس السجود يقع الحنث وان لم يرفع
راسه لا رواية فى هذا الفصل عن اصحابنا رحمهم الله وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا

لابد للحنث من رفع الراس من السجود ليصير اتيا بالقعود فيصير اتيا بجميع افعال الصلوة وقال
بعضهم لا يشترط رفع الراس لان الساجد ساجد و قاعد والسجود بسجود و قعدة ولكن بصفة
اخرى فقد اتفق المشايخ على اشتراط القعدة وان اختلفوا في كيفيته و لو كان حلف لا يصلي ولم
يقل صلوة فانما يحنث اذا قيد الركعة بالسجدة حتى انه اذا افتتح الصلوة وركع ولم يسجد لا يحنث في
يمينه لان بما دون الركعة لا يصير فاعلا فعل الصلوة ولهذا لا يقال صلى قياما صلى ركوعا صلى سجودا
هذه الجملة من الجامع و في نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال الرجل لعبده ان صليت ركعة فانت
حر فصلى ركعة بسجودها ثم تكلم قال لا يعتق لانها ليست بصلوة وان صلى ركعتين وقعد قدر التشهد
عتق بتمام الركعة وهكذا ذكر القدوري في شرحه فابو يوسف لم يجعل الركعة بانفرادها صلوة وبين
برواية ابن سماعة ان المذكور في الجامع قول محمد و في المنتقى اذا حلف لا يصلي خلف فلان وقام
الحالف عن يمينه قال هو حانث ان لم يكن له نية وان نوى ان يكون خلفه لم يدين في القضاء
و في نوادر بشر عن ابي يوسف رجل قال والله لا اصلي معك فصليا خلف امام قال يحنث الا ان
يكون يعني ان يصلي معه ليس معهما غيره و اذا حلف لا يصلي صلوة فصلى ركعتين ولم يقعد قدر
التشهد فقد قيل يحنث في يمينه وقد قيل لا يحنث لان المنوي فعل الصلوة وكون المفعول صلوة ومطلق
الاسم ينصرف الى الكامل والركعتان بدون القعدة ليستا بصلوة كاملة على ما ذكرنا في الركعة الواحدة
وقيل ان عقد يمينه على الفرض وهي من ذوات الاربع يحنث في يمينه وهو الاظهر والاشبه و لو حلف
لا يصلي فقام وركع وسجد ولم يقرا قيل لا يحنث وقد قيل يحنث وهكذا ذكر في المنتقى لو حلف لا يصلي
الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الاربع و كذلك اذا حلف لا يصلي المغرب لم يحنث حتى يتشهد بعد
الثلاث و في نوادر ابن سماعة عن محمد في رجل قال والله ما صليت اليوم صلوة يعني بجماعة
وان الصلوة بغير جماعة ليست بصلوة كانت نيته على هذا قال يسعه فيما بينه وبين الله تعالى
و كذلك اذا قال ما صليت اليوم ظهرا يعني ظهر امس او لامس فانه يسعه فيما بينه وبين الله تعالى
و لو قال والله ما صليت الظهر يعني في الجماعة لم يسعه النية عندي في هذا و لو صلى الظهر في
السفر ثم قال والله ما صليت ظهرا يعني ظهر مقيم فان النية تسعه في هذا فيما بينه وبين الله تعالى
و روى المعلى عن محمد اذا قال ما صليت الظهر يعني وحدها وقد صلاها في جماعة لم يدين و في نوادر
بشر عن ابي يوسف اذا قال الرجل لغيره ان لم اصل الظهر معك اليوم فامراتي طالق فادرك منها ثلث ركعات
وسبقه بواحدة لزمه الطلاق و لو قال ان صليت الظهر خلف فلان او معه فادرك معه اول الصلوة
فاحدث وذهب وتوضا ورجع وقد فرغ الامام فصلى ما بعده لا يحنث و لو كان حلف لا يصلي الظهر
بصلوة فلان حنث و لو حلف لا يصلي معه او خلفه وكبر معه ثم نعس في الركعة الاولى حتى فرغ الامام
منها ثم اتبعه فيها وعلى ما بقي معه حنث في يمينه لو حلف لا يصلي يوم الجمعة ثم ان الامام احدث
وقدم الحالف وصلى بهم الجمعة لا يحنث و لو كان حلف لا يصلي بصلوته وباقي المسئلة بحاله
حنث في يمينه لانه صلى بصلوته اما لم يصل معه و عن ابي يوسف رواية مجهولة اذا حلف الرجل
لا يوم احدا فافتتح الصلوة بنفسه لا يريد ان يوم احدا فجاء قوم واقتدوا به ولم ينو ان يومهم حنث
قضاء ولا يحنث ديانة لانه امهم ظاهرا الا انه لم يقصد بذلك ولكن ذاك امر بينه وبين ربه فيلزمه
الحنث قضاء لا ديانة فان كان هذا الذي حنث اشهد قبل الدخول انه لا يوم احدا فجاوا واقتدوا لا

يحنث قضاء ودیانة لان على صدق نيته علامة يقف القاضي عليها وهو الاشهاد و لو
كان هذا الحالف شرع في صلوة غيره فاحدث الامام بعد ما صلى ركعة وتشهد وقدم الحالف
وانصرف وسلم بهم الحالف فهو امام لهم فيما بقي عليهم و لو كان يصلي هذا الحالف بالناس
الجمعة ونوى ان يصلي لنفسه الجمعة ولا يوم لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى ويحنث في القضاء
قال وكان ينبغي ان تكون الجمعة فاسدة ولكنا استحسن فاراها تامة له ولهم لو امهم في صلوة
جنازة او سجدة تلاوة لم يحنث في يمينه انما يمينه على الصلوة المعهودة المكتوبة والنافلة اذا حلف
الرجل لا يصلي بهم لم يحنث حتى يركع ويسجد قال ابو يوسف وهكذا قال ابو حنيفة قال ابو
يوسف واما الذي حلف ان يصلي فلان فلا احفظ عنه فيه شيا و اذا قال عبده حر ان صليت الجمعة
مع الامام وقد كان ادرك الامام في الركعة الثانية وصلاها مع الامام فلما فرغ الامام قام وصلى
الركعة الاولى لا يحنث في يمينه لانه ما صلى الجمعة مع الامام لان المسبوق فيما يقضي منفرد و لو كان
ادرك الامام في الركعة الاولى وصلى معه حنث في يمينه و لو افتتح الصلوة مع الامام ثم نام حتى
سلم الامام ثم قام وصلى حنث في يمينه و لو افتتح الصلوة مع الامام ثم نام حتى سلم الامام لانه صلى معه
لانه خلف الامام حكما وكلمة مع وان كانت للمقارنة ولم تقع افعال الصلوة مقارنة لافعال الصلوة
الامام الا ان العمل بحقيقة القران في افعال الصلوة بحيث لا يتقدم ولا يتاخر متعذر فيسقط اعتبار
حقيقة القران وحمل على الاقتداء والمتابعة عرفا وقد وجد ها هنا فان من سبقه الحدث مقتديا
بالامام متابع له على ما عرف قال الا ان يعني شيا فهو على ما نوى يريد به اذا نوى المتابعة والاقتداء
به لا على سبيل المقارنة لا غير او نوى المتابعة والاقتداء به على سبيل المقارنة لا غير فان بدون النية
ينصرف الى الاقتداء والمتابعة المطلقة سواء كان على سبيل المقارنة او لا على سبيل المقارنة
فاذا نوى احدهما على الخصوص يدين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يدين قضاء لم يذكر هذا الفصل في
الكتاب ولا شك انه لا يصدق فيما اذا نوى المتابعة لا على سبيل المقارنة و اذا نوى على سبيل المقارنة
فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يصدق وان كان فيه تخفيف لانه نوى حقيقة كلامه
وبعضهم قالوا لا يصدق لان هذه الحقيقة مهجورة في مسئلتنا الا ترى ان هذه الحقيقة لم
تتعين بصرف اليمين اليها من غير نية فكانت بمنزلة المجاز وفيه تخفيف فلا يصدق و لو قال
عبده حر ان ادرك الظهر مع الامام اليوم فادركه في التشهد ودخل معه حنث لان ادراك الشي بادراك
اخره وبلحوق الجزء الاخر منه يقال فلان ادرك زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويراد به لحوق
اخره و رجل حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة ويجامع امراته ولا يغتسل ينبغي ان
يصلي الفجر والظهر والعصر بجماعة ثم يجامع امراته ثم يغتسل كما غربت الشمس ويصلي المغرب والعشا
بالجماعة ولا يحنث و اذا حلف الرجل وقال والله ما اخرت صلوة عن وقتها وقد كان نام عن صلوة حتى
خرج وقتها فصلاها فقد قيل يحنث وقيل لا يحنث لان ذلك وقتها قال عليه الصلوة والسلام
من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها و اذا حلف لا يصلي باهل هذا المسجد
ما دام فلان يصلي فيه فمرض فلان ثلثة ايام فلم يصل فيه او كان فلان صحيحا فلم يصل فيه فصلى الحالف
بعد ذلك فيه لا يحنث و لو حلف لا يدخل مسجد بني فلان فزيد فيه فصلى في موضع الزيادة حنث هكذا
قيل وقيس هذه المسئلة على ما اذا حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه فدخل في موضع الزيادة لا يحنث

لو حلف لا يدخل مسجد بني فلان فزيد فيه فدخل في موضع الزيادة حنث ومسألة الدخول في
القدوري • رجل قال لامرأته ان لم تصلي الساعة ركعتين فانت طالق فقامت وكبرت فحاضت
او قال لامرأته ان لم تصومي غدا فانت طالق فصامت من الغد فحاضت حنث في يمينه قيل هذا
الجواب مستقيم على قول ابي يوسف غير مستقيم على قولهما كما في مسألة الكوز وقيل لا بل هذا الجواب
مستقيم على قول الكل لان شرع الصوم مع الحيض متصور فصار كمسألة مس السما • رجل قال
لامرأته ان لم تصبحي غدا ولم تصلي فانت طالق فاصبحت وشرعت في الصلوة فطلعت الشمس افتى شمس الائمة
الحلوائي رحمه الله بعدم الوقوع • افتى ركن الاسلام السعدي رحمه الله بالوقوع وقول ركن الاسلام
اظهر لان هذا طلاق معلق بعدم الفعل في محلين فينظر فيه الى شرط البر وشرط البر ان يصبح
ويصلي وقد اصبح ولم يصل ففات شرط البر فيتعين الحنث وقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه في كتاب
الطلاق واذا حلف لا يصلي اليوم يعني به اليوم الاتي فاصبح صائما ثم افطر لا يحنث في يمينه لان
الصوم فعل ممتد وقد اضيف الى الوقت والفعل الممتد اذا اضيف الى وقت كان الوقت معيارا له
وانما يكون اليوم معيارا للصوم اذا وجد الصوم في جميع اليوم اما اذا وجد الصوم في بعض اليوم
كان المعيار بعض اليوم فصار شرط الحنث الصوم الموجود في جميع اليوم ولم يوجد الصوم
في جميع اليوم وكذلك اذا حلف ان لا يصوم يوما فاصبح صائما ثم افطر لا يحنث في يمينه لان شرط
الحنث صوم يوم ولم يوجد صوم يوم ولو حلف لا يصوم صوما فاصبح صائما ثم افطر لم يذكر محمد
رحمه الله هذا الفصل في كتبه وذكر الكرخي في كتابه انه لا يحنث في يمينه لانه ذكر الصوم مطلقا
فينصرف الى الكامل وهو الصوم المقيد بحكمه وهو الصوم من اول اليوم الى اخره وحكي عن القاضي
ابي الهيثم انه اذا نوى المصدر يحنث في يمينه وان لم ينو المصدر لم يحنث وعن بعض مشايخ العراق
انه يحنث وان لم ينو المصدر لان صوم ساعة مما يتقرب به الى الله تعالى في الجملة الا ترى ان
العلما قالوا يستحب للرجل ان يصوم يوم العيد حتى يصلي صلوة العيد فكان صوما كاملا فينطلق
عليه مطلق اسم الصوم ولو حلف لا يصوم فاصبح صائما ثم افطر يحنث في يمينه لان شرط الحنث ههنا
فعل الصوم وبهذا القدر يصير فاعلا فعل الصوم لان الصوم في اللغة عبارة عن الامساك المجرد
وفي الشرع عبارة عن الامساك مع النية وكما شرع في الصوم بنية الصوم فقد وجد ذلك وما زاد
عليه تكرار للمحلوف عليه وتكرار المحلوف عليه ليس بشرط لوقوع الحنث واذا حلف لا يحج او لا
يحج حجة فاحرم بالحج لم يحنث حتى يقف بعرفة رواه ابن سماعة عن محمد وروى بشر عن ابي يوسف
انه لا يحنث حتى يطوف اكثر طواف الزيارة ولو حلف لا يعتمر او لا يعتمر عمرة لم يحنث حتى يحرم
بالعمرة ويطوف اربعة اشواط رواه بشر عن ابي يوسف **نوع اخر منه في الوضوء
والغسل** اذا حلف لا يتوضا من الرعاف فرعف ثم بال ثم توضا او بال ثم رعف وتوضا فالوضوء
منهما جميعا ويحنث في يمينه هكذا ذكر في المنتقى وفيه ايضا اذا حلف الرجل لا يغتسل من امرأته
هذه من جنابته فاصابها ثم اصاب امرأة اخرى له ثم اصاب المحلوف عليها واغتسل فهذا اغتسال
منهما ويحنث في يمينه وكذلك المرأة اذا حلفت ان لا تغتسل من جنابة او من حيض فاصابها زوجها
وحاضت واغتسلت فهو اغتسال منهما وتحنث في يمينها هذه الجملة من المنتقى وروى عن ابي حنيفة
فيمن قال ان اغتسلت من زينب فهي طالق وان اغتسلت من عمرة فهي طالق فجامع زينب ثم جامع عمرة

واغتسل

واغتسل فهذا الاغتسال منهما ويقع الطلاق عليهما وذكر الشيخ الامام الزاهد عبد الرحيم
الكرميني في شرح كتاب الصلوة في باب الغسل والجنابة ان الحائض اذا اجنبت لا يجب
عليها الاغتسال حتى تطهر من الحيض واذا طهرت واغتسلت فظاهر الجواب ان الاغتسال منهما
وقال ابو عبد الله الجرجاني والحاصل ان على قول ابي عبد الله الجرجاني اذا اجتمع الحدثان فالوضوء
بعدهما يكون من الاول اتحد الجنس او اختلف وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني ان اتحد الجنس
بان بال ثم بال او رعف ثم رعف واشباه ذلك فالوضوء من الاول وان اختلف الجنس بان بال ثم رعف
او رعف ثم بال فالوضوء يكون منهما وقال الشيخ الامام الزاهد عبد الرحيم كما نظن ان الوضوء
من الحدثين اذا استويا في الغلظ والخفة واذا كان احدهما اغلظ فالوضوء من اغلظهما كما اذا رعف
او بال ثم احدث وقد وجدنا الرواية عن ابي حنيفة ان الوضوء يكون منهما فرجعنا الى قوله وفائدة هذا
الاختلاف انما تظهر في مسألة الحلف التي ذكرناها فاذا حلف ان لا يتوضا من الرعاف فرعف ثم بال
وتوضا حنث في يمينه بلا خلاف اما على قول ابي عبد الله الجرجاني فلانه يعتبر الوضوء من الاول
والاول الرعاف وعلى قول الفقيه ابي جعفر الوضوء منهما عند اختلاف الجنس وقد اختلف الجنس
وعلى ظاهر الجواب الوضوء من الحدثين جميعا في الاحوال كلها فيصير متوضيا من الرعاف وهو
شرط الحنث وان بال اولا ثم رعف وتوضا فعلى قول ابي عبد الله لا يحنث في يمينه لان الوضوء
عنه وقع على البول لا عن الرعاف لان البول اولهما وعلى ظاهر الجواب يحنث في يمينه لان الوضوء عنهما
وكذلك على قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله يحنث لان الوضوء عنهما لما اختلف الجنس فاذا حلف لا
يغتسل من امرأته هذه فاصابها ثم اصاب امرأة اخرى ثم اغتسل حنث بلا خلاف على قول الفقيه ابي عبد الله
فلان الاغتسال عن المرأة المحلوف عليها عنده لانه اصابها اولا واما على قول الفقيه ابي جعفر فلان
الاغتسال عن المرأة المحلوف عليها عنده ايضا لان الجنس متحد واما على ظاهر الجواب فلان الاغتسال
وقع عنهما فوجد شرط الحنث وزيادة وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسايل **نوع اخر في الاكل**
واذا حلف الرجل لا ياكل فالاكل ان يوصل الى جوفه ما يتاتى فيه المضغ والهشم سوا مضغه ثم
ابتلعه او ابتلعه غير ممضوغ حتى ان من حلف لا ياكل هذه البيضة او هذه الجوزة فابتلعها كذلك حنث في
يمينه لان المضغ ليس بشرط وانما الشرط ان يكون بحيث يتاتى فيه المضغ ولو حلف على اكل شي لا يتاتى
فيه المضغ بنفسه فاكل مع غيره فان كان مما يوكل كذلك حنث في يمينه نحو ان حلف لا ياكل هذا العسل
فاكله كذلك يحنث في يمينه لان هذا اشرب وليس باكل وكذلك لو حلف لا ياكل هذا السويق فشربه
شربا لا يحنث لان هذا ليس باكل واذا عقد يمينه على اكل ماليس بماكول بعينه ينصرف يمينه الى اكل
عينه واذا عقد يمينه على اكل ما ليس بماكول الا انه لا يوكل كذلك عادة ينصرف يمينه الى ما يتخذ منه
مجازا والاصل في جنس هذه المسايل العمل بالحقيقة عند الامكان وعند تعذر العمل بالحقيقة او
عند وجود العرف بخلاف الحقيقة يترك الحقيقة الا ترى ان من باع شيا بدراهم ينصرف الى نقد
البلد بدليل العرف وفي الصرف الى نقد البلد ترك حقيقة اسم الدرهم من وجه فعلم انه كما يترك الحقيقة
للتعذر يترك لاجل العرف اذا ثبت هذا فنقول اذا عقد يمينه على اكل ما هو ماكول بعينه العمل بالحقيقة
ممكن فينصرف يمينه الى اكل عينه واذا عقد يمينه على ما ليس بماكول بعينه او هو ماكول بعينه الا انه لا يوكل
كذلك عادة فالعمل بالحقيقة غير ممكن فينصرف يمينه الى ما يتخذ منه مجازا بيان هذا الاصل من المسايل

اذا حلف لا ياكل من هذه الشاة شيا فاكل منه لبنها او شحمها لا يحنث لان عين الشاة ماكول فيتقيد
بالعين لا بما يتولد من العين وكذلك اذا حلف لا ياكل من هذا العنب فاكل من زبيبه او عصيره لا
يحنث لان العنب ماكول فانعقد يمينه على اكل عنبه باسمه وكذلك لو حلف لا ياكل من هذا اللبن فاكل
من شيرازه لا يحنث لان عنبه ماكول فلا ينعقد اليمين على ما يتخذ منه وكذلك اذا حلف اللبن جبنا او
انطا و اكل منه لا يحنث لما قلنا وكذلك اذا حلف لا يذوق من هذه الخمر فذاقها بعد ما صارت خلا لا
يحنث وكذلك لو حلف لا ياكل من هذه الحنطة فزرعها واكل مما خرج منها لا يحنث والمعنى في الكل
ما ذكرنا وقال في الجامع اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة شيا فاكل من ثمرها او طلعها او بسرها او دبسها
حنث لان عين النخلة غير ماكول فينصرف يمينه الى ما يخرج منه مجازا واراد بالدبس ما يسيل من الرطب
وان اتخذ من الدبس ناطفا او نبيذا لا يحنث في يمينه لان يمينه انصرف الى ما يخرج من النخلة والنبيذ
والناطف لم يخرجا من النخلة كذلك فلا يحنث باكله وكذلك اذا حلف لا ياكل من هذا الكرم شيا فاكل من
عنبه او زبيبه او عصيره حنث في يمينه لان عين الكرم ليس بماكول لانه شجر العنب فينصرف يمينه الى ما
يخرج منه كما في النخلة وهذه الاشياء خارج من النخلة اما العنب والزبيب فظاهر واما العصير فلانه
ماء العنب الا انه كان مستحجبا بالقشر ولو اكل من خله لا يحنث لانه ليس بخارج منه بهذه الصفة واذا
حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه يحنث لان الدقيق وان كان ماكولا بعينه الا انه لا يوكل كذلك عادة
فينصرف يمينه الى ما يتخذ منه مجازا وفي النوازل لو اتخذ منه خبيصا اخاف ان يحنث وخبز القطايف
يكون كذلك وان اكل عين الدقيق هل يحنث لم يذكر محمد هذا الفصل في شي من الكتب وقد اختلف المشايخ
فيه بعضهم قالوا لا يحنث لان المجاز وهو ما يتخذ منه صار مرادا فلا تبقى الحقيقة مرادة ولو كان حين حلف
عنى به عين الدقيق لا يحنث باكل الخبز لانه نوى عين ما يقتضيه حقيقة كلامه وظاهره فتتقيد اليمين
به واذا حلف ان لا ياكل من هذه الحنطة وهو ينوي ان لا ياكلها حبة حبة صحت نيته حتى لو اكل من خبزها
لا يحنث في يمينه لانه نوى حقيقة كلامه والعمل بالحقيقة ممكن لان الحنطة ماكول عينها فتتقيد اليمين
بالحقيقة ولو نوى ان لا ياكل مما يتخذ منها صحت نيته ايضا حتى لا يحنث باكل عينها وان لم تكن له نية
فاكل من خبزها لم يحنث عند ابي حنيفة وعندهما يحنث ولو اكل عينها حنث عند ابي حنيفة واما عندهما
هل يحنث اشار في ايمان الاصل الى انه لا يحنث فانه قال في ايمان الاصل اذا اكل من خبزها حنث الا ان
ينوي الخبز بعينه فانما انصرف يمينه الى العين بالنية فدل انه من غير النية ينصرف الى الخبز واشار في
الجامع الصغير الى انه يحنث فانه قال اذا حلف لا ياكل من هذه الحنطة فاكل من خبزها لا يحنث عند
ابي حنيفة وان قضمها اصلا حنث في يمينه وقال ابو يوسف ومحمد يحنث اذا اكل من خبزها ايضا
هذا اشارة الى انه متى اكل الخبز يحنث واذا اكل العين يحنث والصحيح ما ذكر في ايمان الاصل فوجه قولهما
ان الحنطة متى ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها في عرف الاستعمال خبزها يقال فلان ياكل الحنطة واهل بلد
كذا ياكلون الحنطة ويراد خبزها ومطلق الاسم من غير نية ينصرف الى المتعارف وصار تقدير يمينه لا اكل
من خبز هذه الحنطة ولو قال هكذا اذا اكل من خبزها يحنث واذا اكل من عينها لا يحنث كذا هاهنا ولابي حنيفة
رحمه الله ان الحنطة عينها ماكول فانها تقلى وتوكل ويتخذ منها الهريسة فقد عقد يمينه على ما هو ماكول فلا
ينصرف يمينه الى ما يتخذ منه وما يقولان بان الحنطة اذا ذكرت مقرونة بالاكل يراد بها ما يتخذ منها في العرف
قلنا هذا العرف موجود في حنطة بغير عينها لا في حنطة بعينها واذا كان عين الحنطة ماكولا امكن العمل

بالحقيقة

بالحقيقة فلا يعدل عنها الا بالنية او بالعرف ولم يوجد فعلى قود هذا التعليل اذا حلف على اكل
حنطة بعينها يجب ان يكون الجواب فيه عند ابي حنيفة كالجواب عندهما هكذا ذكر شيخ الاسلام
في شرح ايمان الاصل واذا اكل من سويقها ذكر في بعض الروايات انه لا يحنث في قول ابي حنيفة وابي
يوسف وذكر في بعض الروايات انه لا يحنث ولم يذكر فيه خلافا وفي المنتقى عن ابي يوسف انه
يحنث باكل السويق واذا حلف لا ياكل خبزا ولا نية له فهذا على خبز الحنطة والشعير وعلى ما يعتاد في
ذلك البلد ايجاد الخبز منه وانما وقع اليمين على خبز الحنطة والشعير لان الذي يعتاد اكله من الخبز في
جميع البلدان خبز الحنطة والشعير ومطلق اليمين ينصرف الى المعتاد حتى لو تصور موضعا لا ياكل اهله
خبز الشعير لا يحنث باكل خبز الشعير ايضا ولو اكل خبز الارز فان كان من اهل بلد خبزهم ذلك ينصرف
يمينه اليه والا فلا واذا حلف لا ياكل خبزا ولا نية له فاكل كليجه او جوزينجا او نواله بريدة قال محمد
ابن سلمة لا يحنث في الوجوه كلها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله المختار انه يحنث اذا اكل الكليجة او النوالة
المقطوعة اما الكليجة فلانها خبز حقيقة وعرفا واختصاصها باسم خاص للزيادة لا للنقصان فلا يمنع
دخولها تحت مطلق الاسم واما النوالة المقطوعة فلانها خبز انضم اليه اشياء اخر واما الجوزينج فلا
يحنث باكله لانه لا يسمى خبزا وكذلك لو اكل القطايف لا يحنث في يمينه لا يسمى خبزا يسمى قطايف
او يقال لا يسمى خبزا مطلقا بل يسمى خبزا مقيدا يقال خبز الجوزينج كما يقال بالفارسية نان زردالو اذا
حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه ودقه ثم شربه بماء لا يحنث لان هذا شرب وليس باكل ولو اكله مبلولا حنث
لانه وجد الاكل حقيقة ولو حلف لا ياكل لحما ولا نية له فاكل لحم سمك لا يحنث في يمينه هكذا ذكر في
الاصل وفي الجامع الصغير والاصل في جنس هذه المسائل ان مطلق الاسم ينصرف الى الكامل
من المسمى بذلك الاسم صورة ومعنى ولا ينصرف الى الناقص منه معنى الا بالدليل وانما كان كذلك
لان الكامل من المسمى معنى مع الناقص من المسمى معنى بمنزلة المجاز مع الحقيقة لان حد المجاز ان يوجد
فيه بعض معاني الحقيقة قلنا ومطلق الاسم ينصرف الى الحقيقة ولا ينصرف الى المجاز الا بدليل اذا
ثبت هذا فنقول بان لحم السمك ناقص في معنى اللحمية الا ترى انه لا يستعمل استعمال الا ترى لا يتخذ منه المرق
كما يتخذ من ساير اللحمان وهذا لان اللحم يتولد من الدم والسمك يتولد من الماء والدم في اتراب القوة فوق الماء
فكذا المتولد منه فكان ناقصا في معنى اللحمية وهو التقوي والتغذي ولو اكل لحم خنزير او لحم انسان
يحنث في يمينه لانه لحم حقيقة لانه ينشا من الدم الا انه حرم اكله ولكن الحل والحرمة من احكام الشرع
والاسم حقيقة لا يتغير باحكام الشرع وكذلك لو اكل لحم البقر او لحم الغنم او لحم الابل يحنث في يمينه لان
جميع ذلك لحم حقيقة والحاصل ان اسم اللحم اسم جنس فيتناول اللحوم كلها وان كانت اللحوم اجناسا
مختلفة وفي القدوري اذا حلف لا ياكل لحما فهذا على الحيوان الذي يعيش في البر محرما كانت او
غير محرم وهو اشارة الى ما قلنا ان الحل والحرمة احكام الشرع فلا يتغير به الاسم حقيقة الا ترى
ان من حلف لا يشرب شرابا ولا نية له فشرب الخمر انه يحنث في يمينه لانه شراب حقيقة وان
كان حراما كذا هاهنا قال في القدوري واما لحم ما يعيش في الماء كالسمك وغيره فانه لا يحنث باكله
ثم يستوي ان اكل هذه اللحوم مطبوخة او مشوية او ضعيفا او اكل النيء منه لم يذكر هذا الفصل في شي
من الكتب نصا قال شيخ الاسلام في شرح ايمان الاصل ينبغي ان لا يحنث في يمينه قال واليه
اشار محمد رحمه الله في الاصل فقد ذكر في الاصل اذا حلف لا ياكل لحما ولا نية له فاي لحم اكل لحم بقر او غنم

او طير مستويا كان او طبيخا او قديدا يحنث فى يمينه فهذا من محمد رحمه الله اشارة الى انه لا
يحنث باكل النى وذكر في فتاوي ابى الليث رحمه الله عن ابى بكر الاسكاف انه لا يحنث في
يمينه وقال الفقيه ابو الليث عندى انه يحنث والاشبه والاظهر انه لا يحنث لانه عقد
يمينه على ما يوكل عادة فينصرف يمينه الى الاكل المعتاد والاكل المعتاد فى اللحم الاكل بعد الطبخ
لو اكل ما يكون فى الجوف من الكرش والكبد والطحال يحنث فى يمينه وهذا بنا على عرف اهل الكوفة
فان هذه الاشيا فى عرفهم كانت تباع مع اللحم ولا تستعمل استعمال اللحم ولو اكل شحم البطن لا يحنث
لانه لا يسمى لحما ولا يستعمل استعمال اللحم وكذلك اذا اكل الالية لا يحنث لهذه العلة ولو اكل شحم
الظهر يحنث في يمينه لانه يسمى لحما يقال لحم سمين ويستعمل استعمال اللحم ويباع مع اللحم ولا كذلك
شحم البطن والالية ولو اكل روس الحيوان يحنث لان ما على روس الحيوان لحم حقيقة ولو حلف لا ياكل
لحم شاة فاكل لحم عنز يحنث فى يمينه هكذا ذكر في الجامع وعن مشايخ بلخ ان الحالف ان كان مصريا
لا يحنث لانهم يعرفون بينهما وان كان قرويا يحنث لانهم لا يفرقون بينهما عادة ولو حلف لا ياكل
شحما فاكل شحم البطن حنث فى يمينه بلا خلاف ولو اكل شحم الظهر وهو الذى يخالطه لحم على
قول ابى حنيفة لا يحنث فى يمينه وعلى قولهما يحنث والصحيح مذهب ابى حنيفة رحمه الله لان
شحم الظهر ليس بشحم بل هو لحم الا ترى ان من حلف لا ياكل لحما فاكل شحم الظهر حنث فى يمينه واذا
كان لحما لا يكون شحما لانهما اسمان مختلفان لا بنيا ولان مسمى واحد ولو عزل شحم الظهر واكله لا رواية
في هذا عن ابى حنيفة ولقايل ان يقول لا يحنث عنده ولو حلف لا ياكل طعاما فاكل خلا او ملحا او كامخا
او زيتا يحنث فى يمينه هكذا رواه ابن رستم عن محمد رحمه الله وقال كل شى يوكل فهو طعام
فقد جعل محمد رحمه الله الخل طعاما وقال ابو يوسف رحمه الله الخل ليس بطعام وكذلك النبيذ ليس
بطعام قال القدورى فى كتابه وحقيقة الطعام ما يطعم ولكن يختص في العرف ببعض الاشيا
فان السقمونيا وما اشبه ذلك لا تسمى طعاما وفى فتاوى ابى الليث اذا حلف لا ياكل طعاما فاكل
دواء فان كان من الدواء الذى يكون مراكيها ولا يكون له الطعم ولا يصير غداء لا يحنث وان
كان له حلاوة ويصير غدا يحنث قال محمد رحمه الله فى الجامع اذا حلف الرجل لا ياكل لحم دجاج
فاكل لحم الديك يحنث فى يمينه الاصل في جنس هذه المسايل ان اليمين متى اضيفت الى اسم
جنس يدخل تحت اليمين الذكر والانثى من ذلك الجنس ومتى اضيف الى اسم ذكر على الخصوص لا تدخل
تحت اليمين الانثى وكذلك اذا اضيفت الى اسم انثى على الخصوص لا يدخل تحت اليمين الذكر وكون
الاسم خاصا للانثى لا يعرف بعلامة الهاء لا محالة لان ذلك مشترك قد تكون الها للتانيث وقد
تكون للافراد وانما يعتبر فيه الوضع وانه يتلقى من قبل النقل ومحمد رحمه الله امام مقلد مقبول
القول فى اللغات اذا ثبت هذا جينا الى تخريج المسيلة فنقول الدجاج اسم جنس فيدخل تحت
اليمين الذكر والانثى ولو حلف لا ياكل لحم دجاجة فاكل لحم ديك لا يحنث لان الدجاجة مع الهاء
للانثى خاصة وكذلك اذا حلف لا ياكل لحم ديك فاكل لحم دجاجة لا يحنث لان الديك اسم للذكر خاصة
قال واذا حلف لا ياكل لحم جمل او حلف لا ياكل لحم بعير او حلف لا ياكل لحم جزور دخل تحت اليمين
الذكر والانثى لان هذه الاسامى اسماء اجناس وكذلك يدخل تحت اليمين البختى وهو ما يكون امه
عربيا وابوه غير عربى ويدخل تحت اليمين ايضا العربى لما ذكرنا ان هذه الاسامى اسماء الاجناس

مدخل

فيدخل تحتها ولو حلف لا ياكل لحم بختى فاكل لحم عربى او حلف لا ياكل لحم عربى فاكل لحم بختى لا يحنث
فى يمينه لان كل واحد من هذين الاسمين اسم خاص لصنف خاص فلا يدخل تحته الصنف الاخر
ولو حلف لا ياكل لحم ناقة فاكل لحم الذكر من العراب او البخت لا يحنث لان الناقة اسم خاص للانثى والها
فيها للتانيث فلا يتناول الذكر ولو حلف لا ياكل لحم بقر فاكل لحم الانثى منه يحنث فى يمينه لان البقر
اسم جنس وكذلك اذا حلف لا ياكل لحم بقر فاكل لحم ثور يحنث فى يمينه لان البقرة اسم جنس فالهاء فيها
للافراد والدليل عليه ان البقرة المذكورة فى قصة موسى عليه السلام كان ذكرا الا ترى ان الله تعالى
قال في بيانها لا ذلول تثير الارض والثور هو الذى يوصف به ولو حلف لا ياكل لحم ثور فاكل لحم انثى
لا يحنث لان الثور اسم للذكر خاصة فلا يتناول الانثى ولو حلف لا ياكل لحم جاموس لا يحنث فى يمينه
هكذا ذكر محمد رحمه الله فى الجامع وفى الحاوى انه يحنث بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم جاموس فاكل
لحم البقر حنث لان البقر اسم جنس والجاموس اسم نوع والصحيح ما ذكر في الجامع لان الجاموس
وان كان نوع بقر الا انه لا يوكل عادة وهو انما ذكر البقر مقرونا بالاكل فيتناول نوعا يوكل عادة الا
ترى ان من حلف لا يشترى راسا فاشترى راس طير لا يحنث وان كان راسا حقيقة لانه لا يشترى
عادة وهو انما ذكر الراس مقرونا بالشرى فيتناول راسا يشترى عادة كذا فى مسيلتنا والشاة اسم جنس
فيدخل تحتها الذكر والانثى والكبش اسم خاص للذكر فلا يدخل تحته انثى والعجلة اسم خاص للانثى
فلا يدخل تحته الذكر ولو حلف لا ياكل من هذا اللحم شيا فاكل من مرقته لا يحنث اذا لم يكن له نية المرقة
لانه لم ياكل شيا من اللحم واذا حلف الرجل لا ياكل فاكهة ولا نية له اجمعوا على انه اذا اكل تينا او مشمشا
او خوخا او سفرجلا او اجاصا او كمثرى او تفاحا انه يحنث في يمينه واجمعوا على انه اذا اكل خيارا
او قثا، او جزرا لا يحنث فى يمينه واما اذا اكل عنبا او رمانا او رطبا فعلى قول ابى حنيفة لا يحنث
في يمينه وعلى قولهما يحنث وفى القدورى ثمرة الشجر كلها فاكهة الا الرمان والعنب والرطب في
قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد كل ذلك فاكهة من المشايخ من قال هذا اختلاف عصر
وزمان كان الناس فى زمن ابى حنيفة لا يتفكهون بهذه الاشيا ولا يعدون هذه الاشيا من الفواكه
فافتى كل واحد منهم على حسب ما شاهد فى زمانه ومنهم من قال اختلاف حجة فوجه قولهما ان الفاكهة
اسم لما يتفكه به اى يوكل على سبيل التلهى وذهاب الملالة وهذه الاشيا بهذه المثابة فكانت فاكهة
والدليل عليه انه اذا نوى هذه الاشيا، صحت نيته بلا خلاف وتدخل هذه الاشيا تحت اليمين
ولابى حنيفة ان الفاكهة اسم لما يوكل على سبيل التلهى وذهاب الملالة ولهذا يسمى الراح فاكهة لانه
يكون على سبيل التلهى وذهاب الملالة وهذه الاشيا كما توكل على سبيل التلهى توكل لغرض اخر فالرطب
والعنب يوكلان للشبع وقد يكتفى بهما فى بعض الاماكن وفى بعض الازمنة والرمان يوكل للتداوى فكان
هذه الاشيا ناقصة في معنى التفكه فلا تدخل تحت مطلق الاسم كذا ها هنا واذا اكل خيارا او
جزرا او قثا انما لا يحنث فى يمينه لان هذه الاشيا ليست بفاكهة انما هى من البقول او التوابل بعضها
يوضع على المايدة مع البقول وبعضها يجعل في القدر مع التوابل قال محمد رحمه الله فى الاصل
التوت فاكهة وهكذا ذكر الكرخى في كتابه لانه يسمى فاكهة فى العرف ويوكل على سبيل التلهى وذهاب
الملالة لا لغرض اخر وعن ابى يوسف ان اللوز والعناب فاكهة في العرف ويوكل على سبيل التلهى
وذهاب الملالة وفي الاصل ان الجوز فاكهة وكل ذلك مستفاد من قول القدورى ثمر الشجر كلها فاكهة

الا الرمان والعنب والرطب وانما استثنى الاشياء الثلاثة لا غير على قول ابي حنيفة وعن محمد ان
الجوز اليابس ليس بفاكهة وهو نظير العنب والرمان والرطب فان رطب هذه الاشياء فاكهة
واليابس منها ليس بفاكهة والبطيخ من الفواكه هكذا ذكر القدوري ورواه الحاكم الشهيد في
المنتقى عن ابي يوسف وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه ان البطيخ ليس من الفواكه
فانه ذكر ان ما لا يكون يابسه فاكهة فرطبه لا يكون فاكهة كالبطيخ وهذا القياس غير مستقيم فان الرطب
من العناب والرمان فاكهة عند ابي يوسف ومحمد واليابس منهما ليس بفاكهة والرطب من الجوز
فاكهة بلا خلاف واليابس منه ليس بفاكهة والجرجة فاكهة ايضا قيل كل ما يكون نضيجه فاكهة
فنيه ايضا يكون فاكهة وفي المنتقى قال ابو حنيفة ليس الباقلا ولا السمسم من الثمار والحاصل
ان العبرة في جميع ذلك العرف والعادة فما يوكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل
تحت اليمين وما لا فلا وعن محمد اذا حلف لا ياكل من فاكهة العام او ثمار العام فان كان في ايام الفاكهة الرطبة
فهذا على الرطب وان اكل اليابس لم يحنث وان كان في غير وقتها فهذا على اليابس وهذا استحسان المتعارف
وهذا لما ذكرنا ان اليمين ينصرف الى المتعارف والمعتاد التفكه بالرطب في ايام الرطب والتفكه
باليابس في ايام اليابس فمطلق اليمين ينصرف اليه وان حلف بالفارسية كرم نى خورم كرنجه خورد
او على العكس فقد قيل بانه يحنث وقد قيل لا يحنث لان كرنجه كرم مقيد والمقيد يدخل تحت اسم المطلق
اما المطلق لا يدخل تحت اسم المقيد واذا حلف لا ياتدم ولا نية له فتفسير الادام ياتي في فصل الاستثنا
ان شاء الله واختلف المشايخ في البقل فقيل انه ليس بادام بلا خلاف وقيل انه ادام عند محمد واحدى
الروايتين عن ابي يوسف والاول اصح فقد ذكر هشام في نوادره عن محمد ان البقل ليس بادام قال محمد الخبز
المادوم الذي يرد يرد الى المرق وغيره حتى يصير ما نغاله وان برد في الماء فليس بمادوم ولو حلف لا ياكل تمرا
فاي نوع من التمر اكله حنث لان التمر اسم جنس فيتناول الانواع كلها ولو اكل حيسا يحنث لان الحيس اسم
لتمر يلقى في اللبن حتى يتشرب ويوكل وانما حنث باكله لانه هو التمر بعينه ولم يغلب عليه غيره وكذلك اذا
اكل عصيدة اتخذت من التمر يحنث باكل العصيدة لان اسم التمر قد زال منه فبطل اليمين الا ترى انه لو حلف
لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث في يمينه وانما لا يحنث لما قلنا والجواب الاسم الاول لم
يترك انما حدث اسم اخر مع بقاء الاسم الاول الا ترى انه يقال عصيدة تمر بخلاف ما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب
فاكله بعد ما صار تمرا او الاسم اذا زال يزول اليمين وفي المنتقى رواية هشام عن محمد فيما اذا حلف لا ياكل
هذا التمر فاكل بعد ما جعله عصيدة انه لا يحنث في يمينه واذا حلف لا ياكل شواء فان كان ينوي كل شواء فهو كما
نوى ويحنث باكل كل مشوي لانه نوى حقيقة كلامه وان لم يكن له نية ينصرف يمينه الى اللحم المشوي ولا
يدخل فيه السمك المشوي لان المشوي في العرف اذا اطلق يراد به اللحم المشوي ولا يراد به كل مشوي فينصرف
مطلق اليمين اليه واذا حلف ديك بخته نو نخورم فقد ذكرنا تفسير الطابجة في كتاب الطلاق ولم يذكر
ثمة تفسير الخابزة والخابزة التي تضرب الخبز في التنور دون التي تعجنه وتهيئه واذا حلف لا ياكل طبيخا فهو
ينوي كل مطبوخ فهو كما نوى وان لم يكن له نية فهو على اللحم خاصة هكذا ذكر في الاصل وذكر في القدوري
ان هذا الاسم ينطلق على اللحم الذي يجعل في الماء ويطبخ ليسهل اكله ولا ينطلق على غيره الا اذا نوى واذا اكل
قلية يابسة او لونا من الالوان لا مرق فيه فليس بطبيخ ولو طبخ اللحم في الماء واكل من المرقة يحنث في يمينه
لان اجزاء اللحم قائمة في المرقة ولو طبخ ارزا او عدسا بودك فهو طبيخ وان كان بسمن او زيت فليس بطبيخ وقال ابن سماعة عن

الطبيخ على الشحم ايضا ولو حلف لا ياكل من طبيخ فلان فسخنت له قدرا طبخها غيرها لم يحنث اذا
حلف بالفارسية اكر امروز ديك بخته بخورم فكدابس باتشكان خورد لا يحنث لان في العرف لا يسمى
هذا ديك بخته ولو قال اكر ادين كرم كرده نو بخورم فكذا فسخنت قدرا طبخها غيرها لا يحنث لان نو
كرده نو را دبه عرفا بخته نو واذا حلف لا ياكل شيئا من الحلوا فاي شيء من الحلوا اكله من عسل او سكر او
خبيص او ناطف يحنث في يمينه واعلم بان الحلوا عندهم كل حلو ليس في جنسه حامض كالخبيص
والعسل والسكر والفانيذ والناطف فاما العنب والرمان والاجاص فليس بحلوا وهذا لان الحلوا مشتق
من الحلاوة وكل ما يوجد في جنسه غير حلو لا يخلص معنى الحلوا فيه قال القدوري والمرجع فيه عادات
الناس فعلى هذا لا يحنث في الفانيذ والعسل والسكر في بلادنا فعلى هذا لا يسمى حلوا في بلادنا اذا حلف
لا ياكل بيضا فاي بيض نوى دخل تحت اليمين وان لم تكن له نية فهو على بيض الاوز والدجاج والطير وهذا
لانا نعلم انه لا يراد بهذا بيض كل شيء فان بيض الدود والزنبور لا يدخل تحت اليمين فكان المراد ما يعتاد
اكله من البيض بيض الدجاج والاوز والطير فانصرف اليمين اليها ولو كان عقد يمينه على الشرى بان
حلف لا يشتري بيضا فهو على بيض الدجاج لانه هو الغالب في الساعات ولو حلف لا ياكل حبا فاي
حب نوى يحنث في يمينه وان لم ينو شيئا فيمينه على حب ما يوكل عادة لان مطلق اليمين ينصرف الى المعتاد
ولو حلف لا يشرب دواء فشرب لبنا روى ابن سماعة عن محمد ان هذا ليس بدواء وكذا اذا استعط بدهن
بنفسج فهو ليس بدواء وكذا الحجامة ليست بدواء قال في المنتقى والحاصل انه ينظر في هذا الى تسمية
الناس فكل شيء تسميه الناس دواء اذا نظروا اليه فيمينه يقع عليه وما لا يسميه الناس دواء لا يقع عليه
وان تداوى به الحالف ولو حلف لا ياكل عسلا فاكل شهدا يحنث ولو اكل عسلا لا يحنث لان العسل
اسم للصافي والشهد اسم للمختلط ففي الوجه الاول اكل المحلوف عليه وزيادة وفي الوجه الثاني اكل بعض
المحلوف عليه واذا حلف لا ياكل حراما فاضطر الى ميتة فاكل منها وروى ابن رستم عن محمد انه يحنث لان
الشرع سماه رخصة والرخصة استباحة المحظور مع قيام علة الحرمة فبقي محظورا اطلق في تناوله
وذكر ابو الحسن الكرخي عن محمد انه لا يحنث لان الحرمة لا تبقى من كل وجه مع اطلاق الشرع ومطلق
اسم الحرام يتناول ما هو حرام من كل وجه ولو اكل لحم قرد او كلب او حداة فقد اختلف العلماء والمشايخ فيه
قال محمد رحمه الله ولو اشترى بدرهم غصبه طعاما واكله لم يحنث وفي واقعات الناطفي ولو اكل
خبزا او لحما غصبه يحنث ولو باع الخبز المغصوب او اللحم المغصوب بشيء واكل ذلك الشيء لا يحنث لان الاول
حرام مطلق والثاني لا لانه ملكه ولو غصب برا وطحنه ان اعطى مثله قبل ان ياكله لا يحنث باكله وان اكله
قبل ان يعطي مثله يحنث لانه وان ملكه الا انه ملكه بسبب خبيث والخبث باق من كل وجه قبل اداء البدل
واذا ادى البدل يزول الخبث او يقل وهذه المسألة بتمامها تاتي في كتاب الغصب ان شاء الله قال
القدوري في كتابه والحرام ما كان محرما بعينه لا لحق الادمي وفي ايمان الجامع الاصغر قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله كل شيء في اكله اختلاف لا يحنث باكله قال صاحب الجامع الاصغر ما احسن ما قاله ابو الليث رح
لان ما في اكله اختلاف فهو ليس بحرام مطلق فلا يحنث به الا بالنية لان الحالف ذكر في يمينه الحرام مطلقا
ولو حلف لا ياكل هذا العنب او هذه الرمانة فجعل يمضغه ويرمي بثفله ويبتلع ماءه لم يحنث لان هذا
لا يسمى اكلا وانما يسمى مصا ولو عصر ماء العنب او ماء الرمانة ولم يشربه واكل قشره وحصرمه حنث
في يمينه لان العنب نفسه ماكول والرمانة كذلك ولو مضغه وابتلعه كذلك يصير اكلا وانما يصير اكلا بابتلاع

بابتلاع القشر والحصرم لا لابتلاع الماء ذكر القدوري المسألة على هذا الوجه في شرحه وانه مشكل لان
العنب اسم للكل فاذا اكل القشر والحصرم دون الماء فانما اكل بعض ما عقد عليه اليمين فينبغي ان لا
يحنث الا ترى انه لو حلف لا ياكل هذا العنب فاكله بعد ما صار زبيبا او حلف لا ياكل هذا الرطب
فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث في يمينه وانما لا يحنث لما قلنا وفي العيون ذكر هذه المسألة بصورة
اخرى فقال اذا حلف لا ياكل هذا العنب فلاكه ورمى بقشره وحبه وابتلع ماءه لم يحنث ولو رمى بقشره
وابتلع ماءه وحبه حنث وعلل الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته فقال لان العنب اسم الاشياء الثلاثة
ففي الوجه الاول اكل الاقل فلا يكون اكلا للعنب وفي الوجه الثاني اكل الاكثر وللاكثر حكم الكل وعن محمد فيمن حلف
لا ياكل رمانة فمص رمانة لم يحنث وكذا اذا حلف لا ياكل سكرا فجعله في فيه حتى ذاب وابتلع ماءه لم يحنث
لان هذا ليس باكل وان وصل الى جوفه واذا حلف لا ياكل هذه الرمانة فاكلها الا حبة او حبتين حنث استحسانا
لان اكل الرمانة هكذا يكون فانه لا يمكن اكلها على وجه لا يسقط شي منها ولان العادة فيما بين الناس انا عند
اكل الرمانة يتركون اكل الحبة والحبتين وان ترك اكثر من ذلك مما لم يجر من العرف ان يتركه الاكل لم يحنث وكذلك لو
حلف لا ياكل هذا الشعير فاكله الا حبة او حبتين تركهما فانه يحنث في يمينه بخلاف ما اذا حلف لا يبيع
لحم الجزور فباع بعضه حيث لا يحنث لان الاكل لا يتاتى على الكل بدفعة واحدة فينعقد اليمين على بعضه
فاما البيع يتاتى على الكل بدفعة واحدة فينعقد اليمين على كله واذا حلف لا ياكل هذا الطعام فان كان يقدر
على اكله بدفعة واحدة لم يحنث باكل بعضه وكذلك اذا عقد يمينه على شرب مشروب بعينه وهو يقدر
على شربه بدفعة واحدة لم يحنث بشرب بعضه وان كان لا يقدر على شربه بدفعة واحدة فيمينه على شرب
بعضه لان المقصود من اليمين الاولى الامتناع عن جميعه لان ما يمتنع فعله في العادة والغالب لا يقصد في
اليمين وفي المنتقى اذا حلف لياكلن هذا التمر اليوم فاكل بعضه فان كان التمر لا يستطاع اكل كله في يوم بر باكل
بعضه والا فلا لانه يوكل كلها بدفعة واحدة فينعقد اليمين على الكل وكذلك لو حلف لا ياكل هاتين
البيضتين لم يحنث حتى ياكلهما في المنتقى ولو حلف لا ياكل هذه الخابية من الزبيب فاكل بعضه حنث
لانه لا يوكل كلها بدفعة واحدة فينعقد اليمين على البعض ولو كان مكان الاكل بيعا فباع بعض الخابية
لا يحنث لانه يباع كلها بدفعة واحدة فلا ينعقد اليمين على البعض وفي المنتقى ايضا اذا حلف لا يشرب
لبن هذه الشاة فشرب شيا منه يحنث في يمينه ولو قال لا اكل من لبن هاتين الشاتين او من تمر هاتين النخلتين
او من هذين الرغيفين فاكل احدهما يحنث وكذلك اذا حلف لا ياكل من لبن هذه الغنم فاكل من لبن شاة واحدة
وكذلك اذا حلف لا يشرب من هذه الانهار فشرب من ماء نهر واحد يحنث لان من للتبعيض فكانت اليمين
متناولة بعض المذكور وقد وجد ولو قال لا اشرب لبن هاتين الشاتين لم يحنث حتى يشرب من لبن كل شاة لانه
عقد اليمين عليهما فلا يحنث بشرب احدهما ولو كان اللبن محلوبا فحلف لا يشربه فهذا على بعضه ان كان لا
يقدر على شربه بدفعة واحدة وقد مر هذا ولو قال لا اشتري من هذين الرجلين لم يحنث حتى يشتري منهما
ولا يشبه هذا قوله لا اكل من هذين الرغيفين لان في مسألة الاكل امكن اعتبار حقيقة كلمة من في التبعيض
وفي مسألة الشرى لا يمكن لان البايع لا يتبعض فكان كلمة من في فصل الشرى صلة من الكلام واذا حلف
لا ياكل من هذا الرغيف فاكل الكل الا شيا قليلا لا يحنث في يمينه ولو نوى اكل الكل دين فيما بينه وبين الله تعالى
وهل يصدق قضاء فيه روايتان ولو قال ان اكلت هذا الطريق فامراته طالق ثم قال ان لم اكله فعبده حر فالحيلة
في ذلك حتى لا يعتق عبده ولا تطلق امراته ان ياكل النصف ويترك النصف ولو حلف لا ياكل سمنا فاكل سويقا

ملتوتا بالسمن فان كان يرى فيه لون السمن ويوجد طعمه يحنث وكذلك كل شي اكله وفيه سمن وان
كان لا يوجد طعمه فيه ولا يرى لونه لا يحنث وصار الاصل ان الحالف متى اكل المحلوف عليه بعد ما خلط
بخلاف جنسه ينظر ان صار المحلوف عليه هالكا من كل وجه او من وجه لا يحنث في يمينه وان لم
يصر هالكا اصلا وكان قايما من كل وجه يحنث الا انه ثبت القيام في السمن ببقاء رؤية اللون
واثبت الهلاك بزوال رؤية اللون واذا حلف على حنطة لا ياكلها فاكلها مع غيرها من الحبات او حلف
على شعير لا ياكله فاكله مع غيره من الحبات ان اكل حفنة حفنة فان كانت الغلبة للمحلوف عليه يحنث
وان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث وان كان سواء فالقياس ان يحنث وفي الاستحسان
لا يحنث وان اكل حبة حبة حنث على كل حال وذكر مسألة السمن في النوادر وشرط للحنث شرطا
زايدا على ما ذكرنا فقال اذا كان يرى لون السمن ويوجد طعمه وكان اذا عصر سال السمن يحنث في يمينه
وفي المنتقى رواية هشام عن محمد اذا حلف لا ياكل هذا السمن فجعله خبيصا الا انه يرى فيه لون السمن
ويوجد طعمه انه يحنث في يمينه واذا حلف لا ياكل ملحا فاكل طعاما فيه ملح ان لم يكن مالحا ويقال بالفارسية
شور لا يحنث في يمينه وان كان مالحا يحنث في يمينه وصار كما لو حلف لا ياكل فلفلا فاكل طعاما فيه
فلفل ان كان يوجد فيه طعام الفلفل يحنث في يمينه وان كان لا يوجد لا يحنث هكذا ذكر المسألة في
العيون وكان الفقيه ابو الليث يقول في الملح لا يحنث في يمينه ما لم ياكل عينه مع الخبز او مع شي اخر الا
اذا كان وقت اليمين دلالة على ذلك لان عين الملح ماكول وعين الفلفل لا وكان الصدر الشهيد رحمه الله
يختار هذا القول واذا حلف على لبن لا ياكله فطبخ اللبن مع الارز واكله لا يحنث وان لم يجعل فيه الماء ويرى عين
اللبن وهو نظير ما لو حلف على خل لا ياكله فاتخذ منه سكباجة لا يحنث في يمينه وعلى قياس ما اذا حلف
على هو لا ياكله فاتخذ منه عصيدة واكلها يحنث في يمينه ينبغي ان يحنث في يمينه في مسألة اللبن اذا
طبخ مع الارز لان اسم اللبن بهذا الصنع لم يزل انما حدث له اسم اخر مع بقاء الاسم الاول الا ترى
انه يقال بالفارسية شير كريخ وخرج على هذا مسألة الخل لان هناك اسم الخل زال باتخاذه سكباجة
اما هاهنا بخلافه واذا حلف بالفارسية زعفران نخورد نان كاك كه بروى زعفران ونجدمى باشد
خورد يحنث في يمينه لان عين المحلوف عليه قايم فانه يرى ويوجد طعمه حلف بالفارسية كه لحم
كل حرام خورد سوكند بكردن ايد حلف لا ياكل هذا الرغيف فاكل بعضه لا يحنث اذا كان بحال يوكل
في مجلس واحد ولو قال هذا الرغيف حرام فاكل لقمة منه يحنث حلف لا ياكل دهنا فاكل دهن الكراع
يحنث في يمينه واذا قال كلما اكلت لحما فعبد من عبيدي حر فاكل لقمة يحنث باللقمة عتق عبد اذا قال ان
اكلت من نزل هذه البقرة فعبدي حر فاكل من مخيضها ويقال بالفارسية دوغ يحنث لانه من نزلها ولو اخذ
منه مرقة ويقال بالفارسية دوغ با لا يحنث والاول مشكل وينبغي ان لا يحنث لانه لم يخرج من البقرة
كذلك وعن ابي يوسف فيمن حلف لا ياكل هذه الدراهم فاشترى بها طعاما واكله حنث لان الدراهم
لا توكل عينها فينصرف يمينه الى ما يشترى بها ولو ابدلها بغيرها واشترى بالبدل طعاما واكله لا يحنث
وعلى هذا اذا حلف لا ياكل من ثمن هذا العبد وروى هشام عن محمد في رجل معه دراهم فحلف ان لا ياكلها
فاشترى بها دنانير او فلوسا ثم اشترى بالدنانير والفلوس فاكهة واكل يحنث ولو اشترى بالدراهم عرضا
واشترى بذلك العرض طعاما واكله لا يحنث في يمينه وفي المنتقى اذا حلف على ما يوكل ان لا ياكله فاشترى
به ما يوكل واكله لا يحنث في يمينه بخلاف ما لو حلف على ما لا يوكل ان لا ياكله فاشترى به ما يوكل واكله

واكله حيث يحنث في يمينه واذا حلف لا ياكل من ميراث ابيه شيا فاشترى بما ورث طعاما واكله
لم يحنث وعن ابي يوسف ان لم يعين الميراث وقال لا اكل ميراثا يكون لفلان فكيف ما غيره واكله حنث
لانه في العادة يقال لما في يد الانسان انه ميراث وان غيره وروى ابن سماعة هذه الرواية عنه مفسرة
فقال والله لا اكل من ميراث شيا فورثه دراهم واشترى بالدراهم طعاما واكله يحنث وكذلك لو اشترى
بالدراهم متاعا وباع المتاع بالدراهم واشترى بالدراهم متاعا واكله حنث وفي رواية اخرى عنه
في هذه الصورة انه لا يحنث وعن ابي يوسف ايضا فيمن حلف لا يطعم فلانا فاورث عن ابيه فورث
دراهم واشترى بها طعاما فاطعمه حنث وان اشترى بها طعاما واطعمه لم يحنث لانه امكن اعتبار الحقيقة
فيه وهذا الذي اشترى ليس بموروث حقيقة ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فاعلم بان الكسب ما صار له
بفعله كاخذ المباحات او بقوله في العقود فاما الميراث لا يكون كسبا لان الملك في الميراث يثبت حكما من غير
صنع فلا يضاف الى كسبه فاذا حلف لا ياكل من كسب فورث المحلوف عليه شيا واكله الحالف لا يحنث
ولو اشترى شيا او وهب له شي او تصدق عليه بشي وصل فاكل الحالف حنث في يمينه ولو حلف لا
ياكل من كسب فلان فاشترى الحالف شيا من المحلوف عليه مما اكتسبه المحلوف عليه او وهب المحلوف
عليه ذلك من الحالف واكله لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث اكل مكسوب فلان وهذا اكل مكسوب
نفسه فلا يحنث في يمينه رواه ابراهيم عن محمد وقال هشام سمعت محمدا رحمه الله يقول فيمن حلف لا
ياكل من كسب فلان فوهب المحلوف عليه شيا من كسبه من الحالف او تصدق به عليه واكله حنث في
يمينه ولو حلف لا ياكل من كسب فلان فاكتسب المحلوف عليه مالا ثم مات وورثه رجل فاكله الحالف حنث
يمينه بخلاف ما لو انتقل الى غيره بغير الميراث بشرى او وصية حيث لا يحنث لانه صار كسبا للثاني لان
المشتري والموصى له لا يملك على حكم ملك الاول وقد مر شي من هذا الجنس في كتاب الطلاق واذا حلف
لا ياكل من ملك فلان او مما ملكه فلان فخرج شي من ملكه الى ملك غيره واكله الحالف لا يحنث لان
شرط الحنث اكل ما هو مضاف الى فلان بالملك وقت الاكل ولم يوجد وكذلك على هذا اذا حلف لا ياكل
طعام فلان ولو حلف لا ياكل من ميراث فلان فمات المحلوف عليه ثم مات وارثه وورثه غيره فاكله
الحالف لا يحنث لان بالارث الثاني ينسخ حكم الارث الاول فلم يصر اكلا من ميراث المحلوف عليه واذا
حلف لا ياكل مما اشترى فلان فاشترى لنفسه او لغيره واكله الحالف يحنث ولو ان المحلوف عليه
باع ما اشترى لنفسه او باع ما اشترى لغيره بامر المشتري له ثم اكل الحالف لا يحنث لان الشرى الثاني نسخ
شرى الاول ولو حلف لا ياكل مما زرع فلان فباع فلان زرعه واكله الحالف يحنث لان الزراعة لا
ينسخها الشرى فان بذر المشتري ما اشترى وزرعه فاكل الحالف من ذلك الزرع لم يحنث لان الاول
قد انعدم بالثاني وكذلك اذا حلف لا ياكل من طعام يصنعه فلان او من خبز يخبزه فلان فصنعه وباعه
فاكل الحالف منه يحنث وكذلك اذا حلف لا يلبس ثوبا نسجه فلان فنسجه ثم باعه لم ينسخ نسجه بالبيع
الا اذا انتقض وغزل ثانيا وكذلك اذا حلف لا يلبس ثوبا مسه فلبس ثوبا قد لبسه فلان مسه فلان وباعه
يحنث في يمينه ولو حلف لا اكل من طعام فلان وفلان بايع الطعام فاشترى منه واكل حنث ولو قال لا
اكل طعامك هذا فاهدى له فاكل لم يحنث في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يحنث وهذه
المسيلة فرع مسيلة اخرى تاتي بعد هذا وهو ما اذا حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها فلان فدخلها الحالف
واذا حلف لا ياكل من غلة ارضه فاكل من ثمن الغلة حنث لان هذا في العرف يسمى اكل غلة ارضه وان نوى اكل

نفس ما يخرج منها دين في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه واذا حلف
الرجل لا ياكل لحما اشتراه فلان فاشترى فلان سخلة وذبحها فاكلها الحالف لا يحنث لانه لم ياكل لحما اشتراه
فلان واذا حلف لا ياكل من طعام يشتريه فلان فاكل من طعام اشتراه فلان واحد يحنث في يمينه فرق
بين هذا وبينما اذا حلف لا يدخل دارا اشتراه فلان فدخل دارا اشتراه فلان وغيره فانه لا يحنث في يمينه
والفرق ان اسم الطعام ينطلق على القليل والكثير فالقدر الذي اشتراه فلان يسمى طعاما فقد اكل
طعاما اشتراه فلان اما اسم الدار واسم الثوب لا يقع على البعض فاذا دخلها او لبسه فما دخل دارا وما
لبس ثوبا اشتراه فلان فلا يحنث في يمينه وعلى هذا اذا حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من طعام مشترك
بينه وبين غيره يحنث في يمينه ولو حلف لا ياكل من خبز فلان فاكل من خبز بينه وبين اخر لا يحنث لان اسم
الخبز ينطلق على القليل والكثير واسم الرغيف لا ولو حلف لا ياكل من طعام فلان فاكل من طعام مشترك
بين الحالف وبين فلان لا يحنث في يمينه لان ما اكل الحالف هو من حصته الا ترى ان له ان ياخذ بحصته
هكذا هكذا ذكر في المنتقى واذا حلف لا يزرع ارض فلان فزرع ارضا بينه وبين غيره حنث لان كل جزء
من الارض يسمى ارضا ولا كذلك الدار والثوب فان كل جزء من الدار لا يسمى دارا وكذلك كل جزء من الثوب
لا يسمى ثوبا واذا حلف لا ياكل من هذه الشجرة فاخذ غصنا من اغصانها وركبها على شجرة اخرى فادرك
ذلك الغصن واثمر فاكل من ذلك الثمر رايت هذه المسيلة في شرح السير الكبير وذكر فيه اختلاف
المشايخ قال بعضهم يحنث لان هذا غصن الشجرة المحلوف عليها لو كان على تلك الشجرة واثمر واكل منه يحنث
فكذا اذا ركبه على غيرها وقال بعضهم لا يحنث لانه لما ركب على الشجرة الاخرى واتصل بها صار تبعا للشجرة
الاخرى الا ترى انه يحيى بحيوة اصل تلك الشجرة وييبس اذا يبس اصل تلك الشجرة ولو حلف لا ياكل من هذه
الشجرة فوصل بها غصن شجرة اخرى بان حلف على الشجرة التفاح فوصل بها غصن شجرة الكمثرى ينظر ان
سمى الشجرة باسم ثمرها مع الاشارة في اليمين بان قال لا اكل من هذه الشجرة التفاح او قال بالفارسية ازين
درخت سيب نخورم لا يحنث في يمينه وان اقتصر على الاشارة وتسمية الشجرة ولم تسم الشجرة باسم ثمرها
بان قال لا اكل من هذه الشجرة والباقي بحاله يحنث هكذا سمعت من ثقة وهو يقول الرواية هكذا وعلى قياس
المسيلة الاولى ينبغي ان يكون فيه اختلاف لان تلك المسيلة ذكرت مطلقة من غير فصل بينما اذا اتحد الاسم
او اختلف وعلى قياس هذه المسيلة يجب ان يكون الثمرة متحدة اذا حلف لا ياكل من مال فلان فساعد او
فارسية سيم برا فكند نفقه وچيزى خريد بد وخورد بد لا يحنث في يمينه لان في العرف يسمى اكله مال
هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله وفيه نظر واذا حلف لا ياكل من مال ابيه وكان بينه وبين الاب
الحالف حب من الحل فاكل منه يحنث لانه اكل من مال الابن وهذه المسيلة تخالف مسيلة الطعام التي تقدم
ذكرها وفيه ايضا اذا قال لوالديه ان اكلت من مالكما بعد موتكما وباقي المسيلة بحاله يحنث في يمينه لانه لما
نص على ما بعد موتهما علمنا انه اراد به المتروك واراد بالنسبة المجاز وفي فتاوى الفضلي اذا قال ان اكلت
شيا من مال والدي فكذا ثم وجد كسرة خبز في بيت والده واكلها قال ارجو ان لا يحنث لان اليمين يعقد
للمنع والانسان لا يمنع نفسه عن مثل هذا وفي فتاوى ابي الليث اذا حلف بالفارسية لا ياكل من
خبز فلان فتناول من ما حمله فلان لا يحنث لان اوهام الناس لا تسبق لهذا الا ترى انه لو اكل من قرطجه
او اكل من كسرة خبزه وجدها على باب داره لا يحنث في يمينه وفيه ايضا اذا حلف لا ياكل من كسب فلان
فشرب من ماء حمل الى وصبه على الطريق لشرب الناس اخاف ان يحنث ولو اكل كسرة مطروحة في بيت المحلوف عليه

فان كانت الكسرة بحال لا يعطى مثلها الفقير لا يحنث وان كان بحال يعطى مثلها الفقير يحنث ومنه
ايضا اذا حلف لا ياكل ازاوردة فلان فاكل من خبز حمله فلان ينبغي ان يحنث لان الاوهام تسبق الى هذا
اذا كانت اليمين معقودة على اورده وفي واقعات الناطفي اذا اغرف الرجل من قدر في قصعته
ثم حلف لا ياكل من هذا القدر فاكل ما في القصعة لا يحنث لان يمينه على ما بقي في القدر رجل قال
لامراته ان اكلت والذلك من مالي فانت طالق ثلاثا فطبخت امراته قدرا بحارها وجعلت فيه شيا من الحوايج
من مال الزوج فقد قيل ان فعلت المراة ذلك برضا صاحب القدر ورضا زوجها لا يحنث لان ما جعل
في القدر صار لصاحب القدر في هذه الصورة وقد قيل لا يحنث على كل حال لان الحوايج صارت ملك
المراة بجعلها اياها في القدر فكانت الوالدة اكلة من مال ابنها لا من مال زوجها واذا قال ان اكلت من مال والدي
قبل ان اتزوج فاطمة فكل امراة اتزوجها فهي طالق فاكل من مال والده قبل ان يتزوج فاطمة ثم تزوج فاطمة
طلقت هي لانه عند الاكل يصير قايلا كل امراة اتزوجها فهي طالق واذا حلفت المراة ان لا تاكل من اطعمة ابنها
وقد كان الابن بعث اليها من الاطعمة قبل اليمين فاكلت ذلك لا يلزمها الحنث لانها اكلت طعام نفسها قيل
هذا اذا لم يكن له نية فاذا نوى تلك الطعام الذي بعثه قبل اليمين يحنث باكله لانه نوى الاضافة باعتبار ما كان
حلف لغيره وقال لا اطعمنك غدا حتى تشبع فاطعمه ولم يشبع حنث في يمينه حلف لا ياكل من طعام
امراته فادخلت عليه الطعام وقالت هذه دار بحون فاكل لم يحنث ولو لم تقل دار بحون والباقي بحاله يحنث
لان بقولها دار بحون يصير الطعام ملكا للزوج وقيل في ذلك هو ملك المراة واذا حلف لا ياكل من طعام
صهره فبعث الصهر ابنه الذي في عياله في امر ودفع اليه شيا من الاطعمة فاكل الحالف من ذلك فقد
قيل يحنث وقيل لا يحنث لان بالدفع الى الابن يصير الطعام ملكا للابن فلا يكون اكلا لطعام الصهر واذا حلف
لا ياكل من فلان طعاما فاكل هذا من اناء وفلان في اناء اخرى في ذلك المجلس لا يحنث هكذا ذكر في شرح
مختصر عصام في باب كفارة اليمين في الشرب وفي شرح الكافي للصدر الشهيد رحمه الله في باب اليمين
في الشراب انهما اذا اكلا من مايدة واحدة حنث وان اختلفت قصعتهما وطعامهما فيتامل عند الفتوى
اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا فيه بسر يحنث بالاجماع لو حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا او حلف لا
ياكل بسرا فاكل رطبا فيه بسر يسير يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يحنث لان ما
عقد يمينه عليه مغلوب بغيره فلم يظهر بمقابلته وهما يقولان الجزء الذي تناوله اليمين لو اكله
بانفراده يحنث فكذا اذا اكل مع غيره

نوع اخر من هذا الفصل في الشرب

قال القدوري في شرحه الشرب ان يوصل الى جوفه ما لا يتاتى فيه الهشم في حال وصوله مثل الماء
والنبيذ واللبن واذا حلف لا يشرب هذا اللبن فاكله لا يحنث ولو شربه يحنث واكل اللبن ان يثرد فيه
الخبز ويوكل وشربه ان يشرب كما هو ولو حلف لا يشرب هذا العسل فاكله كذلك لا يحنث لانه يسمى
اكلا ولا يسمى شربا ولو صب عليه ماء وشربه حنث لانه شرب حقيقة واذا حلف ان لا يشرب
من دار فلان فاكل منها شيا قال محمد ابن سلمة يحنث في يمينه لان قصده المنع جدا عن جميع الماكولات
يقال بالفارسية مزاب نخورم ازخانه فلان قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته المختار عندي انه لا
يحنث الا ان ينوي جميع الماكولات لان اللفظ في باب الايمان مراعى واذا نوى جميع الماكولات ح يحنث
لانه نوى ما يراد به في العرف فتصح نيته وقيل ان كانت اليمين بالعربية لا يحنث باكل الماكولات وان كانت اليمين
بالفارسية يحنث لان فارسية الاكل والشرب واحد وهو نظير ما قيل فيما اذا حلف لا ياكل هذا السويق فشربه

شربا انه ان كانت اليمين بالعربية لا يحنث وان كانت اليمين بالفارسية يحنث وطريقه ما قلنا ولو حلف
لا يشرب مع فلان فشربا في مجلس واحد حنث في يمينه وان كان الاناء الذي يشربان فيه مختلفا وكذا
ان شرب الحالف من شراب والاخر من شراب اخر واذا حلف لا يشرب شرابا ولا نية له فاي شراب
شرب من ماء او غيره يحنث هكذا ذكر في ايمان الاصل وفي حيل الاصل اذا حلف لا يشرب الشراب ولا نية
له فهو على الخمر قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله فاذا في المسيلة روايتان وفي فتاوى اهل سمرقند انه
لا يحنث بشرب الماء لانه لا يسمى شرابا عرفا وحكي عن شمس الايمة السرخسي رحمه الله ما هو قريب من هذا
فانه قال في عرف الفارسية من حلف شراب نخورم لا يقع ذلك على الماء واللبن واذا حلف لا يشرب
لبنا فصب الماء في اللبن فالاصل في هذه المسيلة واجناسها ان الحالف اذا عقد يمينه على مايع فاختلط بمايع
اخر من خلاف جنسه ان كانت الغلبة للمحلوف عليه يحنث وان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لا يحنث
وان كانا سواء فالقياس ان يحنث وفي الاستحسان لا يحنث وفسر ابو يوسف الغلبة فقال ان لم يستبين
كون المحلوف عليه ولم يوجد طعمه وقال محمد تعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة بالاجزاء واذا حلف لا
يشرب اللبن وصب الماء فيه فان كان يوجد طعم اللبن ويرى لونه فهو غالب ويحنث عند ابي يوسف
وبدون ذلك لا يحنث واما اذا اختلط بمايع اخر من جنسه كاللبن اذا اختلط بلبن اخر فعند ابي يوسف
هذا والاول سواء يعني يعتبر الغالب غير ان الغلبة من حيث اللون والطعم لا يمكن اعتبارها ههنا
فيعتبر بالقدر وعند محمد يحنث ههنا بكل حال لان الشي لا يصير مستهلكا بخلاف الجنس واذا لم
يصر مستهلكا وحله الفعل يلزمه الحنث قالوا وهذا الاختلاف فيما يمتزج ويختلط بالمزج والخلط
اما ما لا يمتزج بالخلط كالدهن فكان الحلف على الدهن يحنث بالاتفاق لان الدهن يكون منفصلا لامتناع
فيصير بشرب المخلوط شاربا المحلوف عليه على كل حال فيحنث في يمينه وفي القدوري اذا حلف على
قدر من ماء زمزم لا يشرب منه شيا فصبه في ماء اخر حتى صار مغلوبا وشرب منه يحنث عند محمد
لما بينا من اصله ان الشي لا يصير مستهلكا بجنسه ولو صب في بير او حوض عظيم وشرب منه لا يحنث
لاني لا ادري لعل عيون البير تغور بما صب فيها والحوض اذا عظم فلعل ذلك القدر من الماء لم يختلط
بالكل ولو حلف لا يشترى هذا الماء العذب فصبه في ماء مالح فغلب عليه وشرب لم يحنث لانه
اذا قيده بوصف ولم يبق ذلك الوصف بعد الخلط علم انه صار مستهلكا بالخلط وكذلك لو حلف
لا يشرب لبن ضان وصار مختلطه بلبن معز بخلاف ما لو حلف لا يشرب لبن هذه الشاة لان في هذه
المسيلة وقعت اليمين على اللبن وليس فيه ضان ولا معز وفي المسيلة الاولى اليمين وقعت على لبن
الضان واذا حلف شراب نخورم فشرب السكي او الاجمه فعلى قياس ما ذكر في الحيل لا يحنث
في يمينه وهو موافق للعرف واذا حلف لا يشرب نبيذا فاعلم بان النبيذ اسم لما القي فيه تمر او زبيب
او سكر او فانيد وعلا واسند ولو شرب العصير الذي صار خمرا او السكر لا يحنث هكذا ذكر في
الاصل وفي فتاوى الفضلي ان يمينه على التي من ماء العنب قال الصدر الشهيد في واقعاته المختار
للفتوى ان يمينه على السكر من ماء العنب نيا كان او مطبوخا لان اسم النبيذ في العرف يقع على هذا
ويسمى لمن شرب هذا نبيذ حواره ولا يسمى بهذا الاسم غيره وكان شمس الايمة السرخسي رحمه الله
يقول اسم النبيذ بالفارسية يقع على كل مسكر واذا حلف سيكي نخورد فيمينه على كل مسكر من ماء
العنب لان الناس في العرف والعادة يسمون شارب كل مسكر من ماء العنب سكي حواره وفي فتاو

النسفي ان اسم السيكي يقع على كل مسكر سواء كان من ماء العنب او من غيره كالمكي والاجسة ونحوهما
قل او كثر حلالا كان ذلك او حراما حتى لو شرب المثلث الذي يجوز شربه يحنث في يمينه
والصحيح ان اسم سيكي يقع على كل مسكر من ماء العنب لا غير نيا كان او مطبوخا واما اسم الخمر
وفارسيته مى فبعض مشايخ سمرقند جعل هذا بمنزلة اسم السيكي وبعضهم قالوا ان نوى المسكر
فيمينه على النيء والمطبوخ جميعا والصحيح ان هذا على النيء من ماء العنب لا غير واذا قال مست كاره
نخورم فقد قيل ان يمينه لا تقع على المتخذ من الحبوب لان شرب ذلك حلال عند ابي حنيفة والسكر
منه ليس بسكر على الحقيقة بمنزلة السكر من البنج ولبن الرمكة واشباه ذلك ولهذا لو سكر منه لا
يحد ولو طلق في السكر منه لا يقع طلاقه هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في فصل الحد والطلاق
فعلى قياس ما ذكر من عدم وجوب الحد ومن عدم ومن عدم وقوع الطلاق بناء على ان السكر الحاصل
من هذه الاشربة ليس بسكر على الحقيقة ينبغي ان لا يحنث في يمينه والصحيح انه يعتبر فيه العرف
ان كان في العرف يسمى الشراب المتخذ من هذه الاشياء مست كرده يحنث في يمينه والا فلا واذا
حلف لا يشرب نبيذ زبيب فشرب نبيذ كشمش يحنث في يمينه لان الكشمش نوع من الزبيب
واذا حلف بالفارسية بر ان كه كسى را نبيذ ندهم فسقى رجلا نبيذا ان كان له نية وقت الحلف
فهو على ما نوى ان نوى السقي لا يحنث بالاهداء وان نوى الاهداء لا يحنث بالسقي لانه نوى ما يحتمله
لفظه وان لم يكن له نية فيمينه على السقي والاهداء جميعا لانه تحقق شرط الحنث في كل واحد منهما
وهو اعطاء النبيذ وفي فتاوى ابي الليث واذا حلف لا يشرب شرابا يسكر منه فصب شرابا يسكر
منه في شراب لا يسكر منه فشرب منه ذكر في فتاوى اهل سمرقند ان هذا المخلوط ان كان بحال لو
شرب منه الكثير يسكر يحنث لانه شرب شرابا مسكرا واذا عقد يمينه على شرب ما لا يشرب ويخرج
منه ما دويشرب فيمينه على شرب ما يخرج منه بيانه فيما ذكر في المنتقى اذا حلف لا يشرب من هذا
التمر فشرب من نبيذه يحنث في يمينه وهذا هو الاصل في تخريج جنس هذه المسايل واذا حلف لا
يشرب المسكر فصب المسكر في حلقه فان دخل حلقه بغير فعله لا يحنث ولو شرب بعد ذلك
يحنث لان اليمين لم ينحل بعد ولو دخل حلقه بفعله يحنث في يمينه لانه قد شرب هكذا قيل وعلى
قياس ما ذكر الرستغفني في طلاقه ان الاكل والشرب عبارة عن عمل السقاه والحلق حتى قال من حلف
لا ياكل وفي فمه شيء فابتلعه لا يحنث لانه لم يعمل عمل السقاه في ذلك فينبغي ان لا يحنث في هذه
المسيلة وان دخل السكر حلقه بفعله لانه لم يستعمل السقاه وكذلك اذا حلف لا يشرب وفي فمه ماء
فمصها وابتلعها لم يحنث لانه لم يعمل عمل السقاه في ذلك فعلى قياس هذه المسيلة ينبغي ان لا يحنث في
مسيلة السكر وان وصل الى حلقه بفعله حلف لا يشرب من قدح فلان فصب الحالف ماء من
قدح فلان على يده وشرب لم يحنث لانه لم يشرب من قدح فلان حلف لا يشرب من ماء فلان وكان
الحالف يجلس في حانوت المحلوف عليه فاشترى الحالف كوزا ووضعه في حانوت المحلوف
عليه واستقى اجير المحلوف عليه الماء من النهر بذلك الكوز ووضعه في حانوت المحلوف عليه ليلا
فلما اصبح الحالف دعا بالكوز وشرب الماء فان كان الحالف اشترى الكوز لهذا الاحتيال فانه يرجى
ان لا يحنث لانه يصير الاجير عاملا للحالف فيصير الحالف شاربا ماء نفسه ذكر في فتاوى
ابي الليث حلف لا يشرب في هذه القرية فشرب في كرومها لا يحنث في فتاوى الاصل وفي فتاوى شمس الاسلام

لان القرية اسم للعمران حتى لو كان الكروم في العمران يحنث ايضا اذا قال ان شربت الخمر قبل
ان ارى ورد الاحمر وكذا فراى ورد الاحمر في الشتاء فقد ذكرنا هذه المسيلة في كتاب الطلاق اذا
حلف بالفارسية خمر نخورد وبدست نكيرد واخذه ونقله الى موضع اخر ذكر في مجموع النوازل انه
ان لم ينو بقوله بدست نكيرد الشرب يحنث لوجود شرط الحنث وهو الاخذ حقيقة وقد قيل انه لا يحنث
لان الشرط هو الاخذ والشرب فلا يحنث باحدهما والصحيح انه يحنث لان كل واحد منهما منفي على حدة
فصار كل واحد شرطا على حدة وقدم جنس هذا في كتاب الطلاق وفي ايمان المنتقى رجل عوتب
على شرب الخمر فحلف ان لا يشرب ما يخرج من هذا الكرم فشرب من خمره يحنث لانه معاني كلام الناس
رجل قال ان شربت المسكر تصير امراتي مطلقة ويصير عبدي حرا فشرب المسكر بعد ذلك طلق
امراته وعتق عبده ولم يصدق انه لم يرد به الطلاق والعتاق وانما اراد به دفع اصحابه عن نفسه
حلف ان لا يشرب المسكر ثلاثة اشهر فقال له امراته اربعة اشهر فقال الزوج اربعة اشهر كبير فقد قيل
تصير المدة اربعة اشهر وقيل لا تصير المدة اربعة اشهر وهذا بناء على ان الحالف اذا عطف على يمينه
بعد سكوته ما شدد على نفسه انه يلتحق بيمينه عند ابي يوسف واذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع
على نفسه لا يلتحق بيمينه ثم اختلف المشايخ في هذه الصورة ان في ذكر المدة الثانية تشديد عليه
او توسعة عليه فقيل تشديد من حيث انه يقع الطلاق بالشرب في الشهر الرابع وهو الاصح قال
محمد رحمه الله في الجامع الكبير اذا حلف الرجل لا يشرب من الفرات ابدا فشرب منه اغترافا او من اناء لا
يحنث في يمينه عند ابي حنيفة حتى يكرع في الفرات كرعا وعندهما يحنث والوجه في ذلك ان الشرب من الفرات
حقيقة هو الشرب منه كرعا فان الشرب من الشيء حقيقة ان تضع فاك عليه فتشرب منه بغير واسطة
وهذه حقيقة مستعملة في العرف مقررة في الشرع فانه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
مر بقنا قوم وقال هل عندكم ماء بات في شن والا كرعنا في الوادي كرعا الا ان في الغالب يراد به الشرب
باليد او الاناء وانه مجاز فالحقيقة في هذا الباب مستعملة والمجاز ايضا مستعمل الا ان المجاز اغلب
استعمالا والاصل في الحقيقة ان كانت مستعملة والمجاز غير مستعمل او كان المجاز مستعمل ايضا الا ان
الحقيقة اغلب استعمالا او كانا في الاستعمال على السواء فالعبرة للحقيقة وان كان المجاز اغلب
استعمالا فعند ابي حنيفة العبرة للحقيقة وعندهما العبرة للمجاز فانصرف يمينه الى الكرع عند ابي حنيفة
لان الكرع حقيقة مستعملة وعندهما انصرف يمينه الى الشرب باليد او بالاناء وان كانا مجازا الا انه اغلب
استعمالا ثم على قولهما اذا شرب كرعا هل يحنث في يمينه لم يذكر هذه المسيلة في الكتاب وقد اختلف
المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث لان المجاز صار مرادا هاهنا بالاجماع فلا تبقى الحقيقة مرادا لتعذر الجمع
بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد وبعضهم قالوا يحنث في يمينه وهذا القايل ظن جواز الجمع
بين الحقيقة والمجاز عندهما وليس الامر كما ظن وليس طريق الحنث عندهما في هذه الصورة لو صح من
مذهبهما الحنث الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد وانما الطريق العمل بعموم المجاز بيانه
وهو ان المنصوص عليه الشرب من الفرات والشرب من الفرات لا يتصور لانه اسم لمكان يجري فيه الماء
فيجعل مجازا عن شرب الماء الذي يجري في الفرات بكون الفرات محلا له ومجاورة المجاز طريقان احدهما
الكرع والثاني الاغتراف باليد او الاناء فباي طريق شرب حنث في يمينه لعموم معنى المجاز لا للجمع
بين الحقيقة والمجاز وهذا كله اذا لم يكن له نية فان نوى الكرع صحت نيته على قولهما في القضاء او فيما

بينه وبين ربه ولكن لا يصدقه القاضي لانه نوى المجاز من كلامه هذا اذا شرب من الفرات كرعا
او اغترافا فاما اذا شرب من نهر اخر ياخذ الماء من الفرات كرعا او اغترافا لا يحنث في يمينه عندهم
جميعا اما عند ابي حنيفة فلان يمينه انصرف الى الحقيقة وهو الشرب من الفرات كرعا واما عندهما
فلانهما انما عدلا عن الحقيقة لمكان العرف فان الشرب من الفرات يراد به في العرف الاغتراف من الفرات
اما لا يريد به الشرب من نهر اخر داخلا في اليمين ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من الفرات كرعا او
اغترافا بيده او انية يحنث في يمينه عندهم وكذلك لو شرب من نهر اخر ياخذ الماء من الفرات يحنث عندهم
جميعا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه اذا شرب من نهر اخر ياخذ
الماء من الفرات لا يحنث فان كان نوى في قوله لا اشرب من الفرات لا اشرب من ماء الفرات هل تصح نيته
حتى لو شرب من نهر اخر ياخذ الماء من الفرات يحنث لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل وحكي عن الفقيه
ابي بكر الاعمش انه قال تصح نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه لان الشرب لا يتحقق بدون الماء واذا نوى
شرب الماء فقد نوى ما يحتمله لفظه وغيره من المشايخ قالوا لا تصح نيته لان الماء غير مذكور نصا بهذا
الطريق لم تصح نية الثلاث في قوله انت طالق وان صار الطلاق مذكورا لانه غير مذكور نصا واذا حلف لا
يشرب من ماء الفرات فصب ماء الفرات في واد لم يتحد من الفرات ان كان ماء الفرات غالبا يحنث وان
كان ماء الفرات مغلوبا لا يحنث هكذا ذكر المسئلة في الجامع من غير ذكر الخلاف وذكر في اول هذا
النوع ان المحلوف عليه اذا اختلط بجنسه فعلى قول ابي يوسف هو كالجنسين يعتبر الغالب في
ذلك وقال محمد يحنث وان كان مغلوبا فيحمل ما ذكر في الجامع على انه قول ابي يوسف او على رجوع محمد
الى قول ابي يوسف ولو حلف لا يشرب من ماء فرات او حلف لا يشرب ماء فراتا فاي ماء عذب شرب
حنث في يمينه لانه جعل الماء صفة للفرات هاهنا حيث ذكر الماء منكرا كما ذكر الفرات منكرا والفرات اذا
صار صفة للماء يراد به العذب قال الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا اي ماء عذبا فصار كانه نص فقال لا
اشرب ماء عذبا بخلاف قوله لا اشرب من ماء الفرات لان هناك ما جعل الفرات صفة للماء الا ترى انه ذكر الفرات
معرفا بلام التعريف وذكر الماء منكرا بل اضاف الماء الى نهر مسمى بالفرات فان الفرات اذا ذكر مع الالف
واللام يراد به نهر الفرات فقد عقد يمينه على شرب ماء الفرات فلا يحنث بشرب ماء نهر اخر ولو حلف
لا يشرب من هذا الكوز ابدا فصب الماء الذي في الكوز في كوز اخر وشرب منه يحنث في يمينه لانه
عقد يمينه على الماء الذي في الكوز وبان صب في كوز اخر لا يخرج من ان يكون ذلك الماء بخلاف قوله
لا اشرب من هذا الكوز لان هناك عقد يمينه على الشرب من الكوز ولم يشرب من ذلك الكوز وفي
القدوري لو حلف لا يشرب ماء من دجلة لم يحنث عند ابي حنيفة حتى يكرع فيه كرعا بمنزلة قوله
لا اشرب من الدجلة لانه نص على الشرب من الدجلة لان قوله من صلة قوله لا اشرب ولو حلف لا
يشرب من هذا الجب او من هذا البير ذكر في القدوري مسئلة الجب وذكر انه لا يحنث عند ابي
حنيفة حتى يكرع فيه كرعا وذكر مسئلة البير وذكر انه اذا استقى وشرب يحنث وحكي عن
ابي سهل السرخسي انه كان يقول ان كان الجب والبير ملانا يمكن الكرع فيه فيمينه على الكرع عند
ابي حنيفة وعندهما على الاغتراف وفي الكرع اختلاف المشايخ على قولهما على حسب ما ذكرنا في الفرات
قال وان لم يكن ملانا فيمينه على الاغتراف اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فلان العمل
بالحقيقة غير ممكن هاهنا بوجه من الوجوه فكانت الحقيقة مهجورة وينصرف يمينه الى المجاز

فان

فان تكلف في هذه الصورة وكرع من اسفل البير او من اسفل الجب اختلف المشايخ فيه والصحيح
انه لا يحنث لان الحقيقة لما كانت مهجورة وقت اليمين انصرفت يمينه الى المجاز وقت وجودها
ولا تنصرف الى الحقيقة بعد ذلك ولو حلف لا يشرب من ماء المطر فمدت الدجلة من المطر فشرب
لم يحنث ولو شرب من ماء وادي سال من المطر لم يكن فيه ماء قبل ذلك او شرب من ماء مطر مستنقع
يحنث فاذا حلف لا يشرب بغير اذن فلان فاعطاه فلان بيده وناوله ولم ياذن له باللسان وشرب ينبغي
ان يحنث وهذا ليس باذن بل هو دليل الرضا **نوع اخر في الذوق** اذا حلف
الرجل لا يذوق طعاما فاكل شيئا من الطعام يحنث وكذلك اذا حلف لا يذوق شرابا فشرب شيئا من
ذلك يحنث ولو حلف لا ياكل طعاما او حلف لا يشرب شرابا فذاق شيئا من ذلك لا يحنث والفرق
ان في الفصل الاول عقد يمينه على الذوق وفي الاكل والشرب ذوق وزيادة وفي الفصل الثاني
عقد يمينه على الاكل والشرب وانه لا يتحقق بالذوق بيانه ان الاكل والشرب لا يتحققان الا بالايصال
الى الجوف والذوق يتحقق بدون الايصال الى الجوف لان الذوق ادخال الشيء في فمه لاستبانة طعمه
والادخال في الجوف ليس بلازم فيه واذا حلف لا يذوق طعاما وعنى بالذوق الاكل وحلف لا
يذوق شرابا وعنى بالذوق الشرب ذكر في الاصل انه لا يحنث حتى ياكل او يشرب وذكر القدوري
انه تصح نيته فيما بينه وبين ربه ولا تصح نيته في القضاء لانه نوى خلاف الحقيقة وروى هشام
عن محمد ان من حلف لا يذوق من منزله طعاما ولا شرابا فذاق فيه شيئا ادخله فمه ولم يصل الى جوفه
حنث ويمينه على الذوق حقيقة الا ان يكون تقدمه كلام وتفسير ذلك ان يقول له غيره تعال
تغد عندي اليوم فحلف لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فهذا على الاكل والشرب وعن محمد فيمن
حلف لا يذوق الماء فتمضمض للصلوة لا يحنث وهذا لما ذكرنا ان الذوق ادخال الشيء في فيه لاستبانة
طعمه والمضمضة ادخال الماء في الفم للتطهير لا لاستبانة طعمه واذا قال لا اذوق طعاما ولا شرابا
فذاق احدهما لا يحنث وكان ابو القاسم الصفار يقول يحنث اذا ذاق احدهما وكان يقول اعتبر
العرف في هذا وفي العرف يراد به نفي كل واحد منهما وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر ابن محمد الفضل
رحمه الله ينوي الحالف وان لم يكن له نية فالجواب كما قال في الكتاب وقد مر جنس هذا فيما تقدم **نوع
اخر في الغداء والعشاء والتسحر** اذا حلف لا يتغدى فاعلم بان التغدي عبارة عن
الاكل الذي يقصد به الشبع والتعشي كذلك والمعتبر في ذلك العادة في كل بلدة حتى ان المصري
اذا حلف على ترك الغداء فشرب اللبن لا يحنث والبدوي بخلافه لانه غداء في البادية قال القدوري
ولو اكل غير الخبز من ارز او تمر حتى شبع لم يحنث وقال ابو يوسف ومحمد الغداء في مثل الكوفة
والبصرة على الخبز وكذلك الهريسة والفالوذج يعتبر في ذلك عادة الحالف والغداء من طلوع
الفجر الى الزوال والعشاء من الزوال الى نصف الليل والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر فاذا حلف
لا يتغدى فاكل بعد الزوال لا يحنث واذا حلف لا يتعشى فاكل بعد نصف الليل لا يحنث لانه تسحر وما
تعشى ومقدار الغداء والعشاء ان ياكل اكثر من نصف الشبع فاذا حلف لم يتغد وقد كان اكل شيئا يسيرا
اقل من نصف الشبع لا يحنث واذا حلف ليغدينه بالف درهم فاشترى رغيفا بالف درهم وغداه
به فقد بر في يمينه وهو نظير ما لو حلف ان يعتق عبدا بالف درهم فاعتق عبدا قليل القيمة بالف درهم
قد اشتراه فقد بر في يمينه واذا حلف لا يذوق من هذا التمر فشرب من نبيذه لا يحنث لان اليمين عقدت

على ماياتى فيه الذوق بعينه فلاينصرف الى مايتخذ منه وقد ذكرنا نظير هذا فى الاكل والشرب
نوع اخر فى الجماع ومايتصل به من المضاجعة وغيرها اذا حلف الرجل لايقرب
امراته فاستلقى على قفاه فجاءت المراة وقضت حاجتها منه لايحنث فى يمينه هكذا ذكر فى ايمان
النوازل وذكر فى حدود النوازل انه يحنث فى يمينه قال الصدر الشهيد رحمه الله والفتوى على
الحنث ولو كان نايما فلاحنث وفى نوادر بشر عن ابى يوسف اذا حلف الرجل لايغشى هذه
المراة وهو يغشاها فان اقام على حاله لايحنث وان اخرج الميل ثم ادخله يحنث وفى النوازل اذا قال
الرجل امراته طالق ان لم يكن جامع فلانة الف مرة فهذا على كثرة العدد لا على كمال الالف لان الالف يذكر ويراد
به الكثرة ولاتقدير فيه قال والسبعون كثير قال الله تعالى ان تستغفر لهم سبعين مرة فلم يغفر الله لهم
واراد به الكثرة وفى كتاب الحيل المقيم اذا حلف على امراته فى شهر رمضان ان يجامعها فى يومه ذلك فالحيلة
فى ذلك ان يخرج الزوج مع امراته من البلدة بقصد ان يسافر مسيرة ثلاثة ايام فاذا خرج جامعها ثم
يرجعان ولايضره الرجوع اذا كان حين خرج قصد مسيرة سفر وفى اخر ايمان القدورى اذا حلف لا
يرتكب حراما فهذا على الزنا ان كان الحالف خصيا او مجبوبا فهو على القبلة والحرام وما اشبهها رجل
اتهمته امراته بالحرام فقال الزوج اكر نا يكسال حرام كنم فانت طالق فلها ان تمكنه من نفسها مالم تعاين نفس
الجماع بتداخل الفرجين ويعرف انها ليست بزوجة له ولامملوكة له بملك اليمين اويشهد عندها اربعة من
العدول على ذلك لان فى العرف يراد بهذا الزنا والزنا لايثبت الا باحد هذين الامرين وان اتهمته بان وقع
عندها ريبة حلفته عند الحاكم فان حلف وسعها المقام معه قال لامراته اكر با كسى حرام كنى تو طالق
ثم ان هذا الرجل طلقها واحدة باينة وجامعها فى عدتها فعلى قياس قول ابى حنيفة ومحمد يقع الطلاق وعلى
قياس قول ابى يوسف لايقع بناء على ان عند ابى يوسف العبرة فى باب الايمان الغرض والغرض من هذا
اليمين فعلها مع غيره والحامل عليه هذا وهما يعتبران عموم اللفظ قيل وينبغى ان لايقع الطلاق فى هذه الصورة
بالاتفاق لان الطلاق معلق بالحرام والحرام اذا ذكر مطلقا ينصرف الى الزنا ووطى الزوج فى العدة ليس بزنا
وفى عيون المسايل امراة اتهمت زوجها بالغلمان فحلفته ان لاياتى حراما فقبل غلاما له اولمسه بشهوة لا
يحنث ولو جامعه فيما دون الفرج يحنث وان لم ينزل لانه يراد بالحرام هاهنا الجماع عرفا فى الفرج وفيما
دون الفرج وقيل ينبغى ان لايحنث هاهنا لان مثل هذه الافعال مع غلامه مباح عند مالك فتمكن الشبهة
ومع الشبهة لايتمحض الفعل حراما واليمين عقدت على الحرام مطلقا فانما يدخل تحتها فعل يتمحض حراما وفى
فتاوى الفضلى اذا قال لامراته اكر حرام كرده ترا سه طلاق وقد كانت قبلت رجلا غير محرم اوجامعها فيما
دون الفرج لاتطلق لانه يراد بهذا الجماع فى الفرج عادة وهذه الرواية تخالف رواية العيون واذا قال لامراته
ان جامعتك فكذا فيمينه على الجماع فى الفرج حتى لو جامعها فيما دون الفرج لايحنث فى يمينه هكذا ذكر
فى ايمان الجامع وهذا لانه غلب استعمال الجماع المضاف الى المراة فى الجماع فى الفرج فصار الجماع المضاف
الى المراة بحكم الاستعمال صريحا فى الجماع فى الفرج فمطلقه ينصرف اليه وان قال عنيت الجماع فيما دون
الفرج صدقه القاضى فى ادخال الجماع فيما دون الفرج تحت اليمين ولايصدقه فى اخراج الجماع فى الفرج عن
اليمين وكان ينبغى ان يصدقه القاضى فى خروج الجماع فى الفرج من اليمين لانه نوى حقيقة كلامه لان الجماع
ماخوذ من الجمع وقد وجد معنى الجمع فى الجماع فيما دون الفرج فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانة
وقضاء وان كان مانوى خلاف الظاهر الا ترى ان من قال لعبده انت حر يوم يقدم فلان وعنى به بياض النهار

صدق قضاء وطريقه ما قلنا والجواب والاصل فى جنس هذه المسايل اذا كان له حقيقة ومجاز
وهو ينصرف الى المجاز عند الاطلاق بحكم غلبة الاستعمال فنوى المتكلم حقيقته فالقاضى يصدقه
كما فى مسيلة القدوم فاليوم لبياض النهار حقيقة وللوقت مجاز بعرف الاستعمال متى ذكر مقرونا
بفعل لايمتد باليوم فاذا نوى بياض النهار فقد نوى حقيقة كلامه فيصدقه القاضى واما اذا كان
للكلام حقيقتان وهو ينصرف الى احديهما بحكم غلبة الاستعمال فنوى المتكلم الحقيقة الاخرى فالقاضى
لايصدقه لان الحقيقة التى انصرف عليها الكلام عند الاطلاق ترجحت على الاخرى بحكم غلبة
الاستعمال فنوى المتكلم الحقيقة الاخرى فالقاضى لايصدقه فسقط اعتبار الاخرى وصار للاخرى
كالمجاز من حيث الاعتبار ولو كان مجازا حقيقة لايصدقه القاضى فى دعواه فكذا اذا صار مجازا من حيث
الاعتبار وفى اخر ايمان القدورى اذا حلف لايطا امراة وطيا حراما فوطى امراته وهى حايض او كان مظاهرا
منها لم يحنث الا ان ينوى ذلك لان الوطى فى نفسه ليس بحرام وانما تثبت الحرمة بعارض وفى ايمان المنتقى
رواية مجهولة اذا حلف لايرتكب من فلانة محرما فجامعها او قبلها بشهوة او غير شهوة انه يحنث فى
يمينه وان لمسها ان كان بشهوة يحنث وان كان بغير شهوة لايحنث واذا قال لها ان حللت التكة بالحرام
من ذات امراتى فانت طالق وقد كان احدها قبل ذلك ووطيها على كره منها قال ان كان الاكراه بحال
لاتقدر على الامتناع منه تطلق لانه وجد منها الفعل هكذا ذكر فى النوازل وفيه ايضا اذا حلفت المراة
بهذه العبارة بالله كه حرام نكردستيم وعنت انه لم تحرم الزنا انما الله هو الذى حرم الزنا وقد كانت فعلت
ذلك لايحنث لانها نوت ما يحتمله وان كان الحالف رجلا او حلف بالله فكذلك الجواب وان كان حلف
بالطلاق والعتاق صدق ديانة لاقضاء وفى فتاوى الفضلى اذا قال لها ان فعلت حراما فانت طالق
ثم انها اجرت كلمة الكفر بلسانها ولم تعلم بوقوع الفرقة حتى اقاما على ذلك لم يحنث الزوج لان يمينه ينصرف
الى الزنا وهما اقاما على تاويل النكاح فلم يكن زنا وفى فتاوى ابى الليث اذا قال ان اغتسلت من الحرام فامراته
طالق فعانق اجنبية وانزل لايحنث لان هذا اسم على الجماع وفى العيون اذا قال لامراته ان اغتسلت منك من
جنابة فانت طالق فجامعها وقع الطلاق وان لم يغتسل لان هذا اللفظ صار كناية عن الجماع فكانه قال ان
جامعتك فانت طالق وفى موضع اخر اذا قال لها ان اغتسلت منك الى شهر فكذا فجامعها فى المفازة وتيمم
يحنث لان يمينه وقعت على الجماع وفى النوازل سكران دعا امراته الى الفراش فابت فقال السكران ان
امتثلت امرى وساعدتينى والا فانت طالق ثلاثا فان ساعدته بعد ان دعاها فى المستقبل لم يحنث
وان لم تساعده بعد ان دعاها فى المستقبل حنث لان قوله ان امتثلت امرى يمين واليمين تقتضى شرطا
فى المستقبل فكان شرط وقوع الطلاق ترك الامتثال لامر يوجد منه فى المستقبل قال لامراته بالفارسية
اكر من ترا بكسال دست دراز كنم بتو فكذا ثم جامعها فيما دون الفرج لايحنث لانه يراد بهذا الجماع عادة
وقد مرت هذه المسيلة فى كتاب الطلاق فى فصل الاملاء وفى فتاوى الفضلى اذا حلف لايفتح
السراويل على امراته فان اراد الجماع فيمينه على الجماع وان لم يرد الجماع ان فتح السراويل لاجل البول ثم جامعها
لايحنث لانه لم يفتح السراويل عليها لان فتح السراويل عليها ان يفتح ليجامعها اذا قال لامراته وهى فى
بيت امها ان لم تجى الليلة بيتى حتى اجامعك فكذا فجاءت بيته ولم يجامعها قال ابو يوسف يحنث فى
يمينه وقال محمد لايحنث وقد مر جنس هذه المسايل فى كتاب الطلاق حلف ان لايحل التكة فى الغربة
فجامع من غير حل التكة ينظر ان نوى غير حل التكة لايحنث ويصدق ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة

حقيقة كلامه وان نوى الجماع يجب ان يحنث وفى فتاوى اهل سمرقند رجل اتهم بصبى فقال
بالفارسية اكر من با او باحفاظى كرده ام فامراته طالق وقد كان قبله طلقت امراته حلف ان لا يفعل
حراما فتزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها لا يحنث لانه ليس بحرام مطلق وفى العيون اذا حلف
بطلاق امراته ان لا ينظر الى حرام فنظر الى وجه امراة اجنبية لا يحنث لان النظر الى وجه الاجنبية
ليس بحرام ولو قال ان اتيت حراما فكذا فاتى بهيمة فلا حنث عليه الا ان ثمة دليل يدل على ارادته
ذلك واذا حلف لا يقبل فلانا فقبل يده او رجله فقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يحنث
وهو على الوجه خاصة ومنهم من فصل بين الملتحى وغير الملتحى فقال ان عقد يمينه على ملتحى يحنث
وان عقد يمينه على غير ملتحى لا يحنث ومنهم من قال ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث الا بالتقبيل
على الوجه لانه لا يتفاهم منه الناس بالفارسية الا التقبيل على الوجه وان عقد يمينه بالعربية فهو على
التفصيل بين الملتحى وغير الملتحى والاول اظهر واصح لان من قبل يد انسان لا يقال قبله قال لامراته ان
قبلت احدا فانت طالق فقبلته تطلق رجل حلف رجلا ان يطيعه فى كل ما يامره وينهاه فنهاه بعد
ذلك عن جماع امراته فجامع لم يحنث اذا لم يكن هناك سبب يدل عليه لان الجماع لا يراد بهذا اليمين
عادة رجل قال لامراته اكر مرا جز از تو كسى بكار آمد باشد فانت طالق ثلاثا فهذا على الوطى حلالا
كان او حراما حتى لو كان زنا بامراة او وطيها بنكاح طلقت امراته رجل قال لاخر اكر بخانه دان تو اندر خيانت
كنم فكذا ثم ان ذلك الرجل طلقت امراته ثم ان الحالف صار بها حكى فتوى شمس الاسلام الاوزجندى انه ان
فعل ذلك قبل انقضاء العدة يحنث وان فعل ذلك بعد انقضاء العدة لا يحنث سيل شمس الاسلام هذا
عن رجل دعا امراته الى الفراش فابت فقال الزوج ان نمت معك الى الخريف فانت طالق فنام معها قبل الخريف
قال ان نام معها وجامعها طلقت وان لم يجامعها لم تطلق وهذا ابناء على ان يمينه وقعت على الجماع عرفا وعادة
فقد ذكرنا فى مسايل الايلاء ان من قال لامراته اكر باتو خسپم فانت طالق ثلاثا ولم ينو نفس النوم انه مولى حلف
ان لم يلط وقد كان لاط فى صغره يحنث فى يمينه قيل لرجل انك تفعل بامراة فلان كذا وكذا وكانت امراة فلان
على السطح وامراة اخرى على سطح اخر والسطوح متصلة بعضها ببعض فقال ان فعلت بتلك المراة كذا
وكذا فامراته طالق واشار باصبعه الى المراة الاخرى وكان ذلك فى ليلة مظلمة فلم ير اصحابه ذلك وقد
كان الحالف قد فعل بامراة فلان ذلك الفعل طلقت امراته قضاء لان كلامه انصرف الى تلك المراة ظاهرا
لخروجه عقيب ذكر تلك المراة وبعض مسايل هذا النوع مذكور فى كتاب الطلاق وسياتى شى منه
فى المتفرقات نوع اخر فى اللبس وفيه مسايل الغزل والنسج والكسوة
والخياطة والقطع واذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا او حلف لا يشترى ثوبا فيمينه على كل ملبوس ستر العورة
ويجوز الصلوة فيه وهذا لان الثوب لغة اسم لما يلبس الا انه اذا اطلق هذا الاسم يراد به ملبوس يستر
العورة ويجوز الصلوة معه فكل ملبوس هو بهذه الصفة كان داخلا تحت اليمين حتى لو اشترى مسحا او
بساطا او طنفسة ولبسها لا يحنث فى يمينه لان البساط والمسح يفرش ولا يلبس فلا يدخل تحت اسم
الثوب ولو اشترى كساء خز او طيلسانا او لبسها يحنث فى يمينه لانه مما يلبس فيدخل تحت اسم الثوب هكذا
ذكر المسألة فى الاصل ذكر فى المنتقى اذا حلف لا يشترى ثوبا او حلف لا يلبس ثوبا فاشترى مسحا او طنفسة
او وسادة او لبسها يحنث فى الشرى ولا يحنث فى اللبس فرواية المنتقى فى فصل الشرى تخالف رواية الاصل
لو اشترى فروا او لبس فروا يحنث فى يمينه فاسم الثوب مطلق على الفرو وفى السير الكبير فى باب الاستثناء

فى النفل ولو اشترى قلنسوة او لبس قلنسوة لا يحنث فى يمينه لان اسم الثوب عليه ولو اشترى
ثوبا صغيرا يحنث فى يمينه هكذا ذكر فى الاصل قالوا اراد بهذا ان يكون ازارا او سراويلا تستر العورة
ويجوز الصلوة فيه وهكذا اذا اشترى خرقة لا تكون نصف ثوب لا يحنث لانها لا تستر العورة وان
اشترى اكثر من نصف الثوب ولانه يستر به العورة وفى القدورى اذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا
من غزل فلانة فقطع بعضه فان بلغ ما قطع ازارا او رداء او سراويل احنث بلبسه وان كان بخلافه
فلا يحنث والمعنى ما ذكرنا قال ثمه وكذلك المراة اذا حلفت ان لا تلبس ثوبا فلبست خمارا او مقنعة
لم تحنث اذا لم تبلغ مقدار الازار وان بلغ حنث وان لم تستر به العورة وعلى هذا اذا حلف لا يشترى لامراته
ثوبا او حلف بالفارسية زن را جامه نخرد فاشترى لها خمارا او مقنعة لا يحنث فى يمينه واذا حلف
لا يلبس ثوبا فلبس لفافة لا يحنث فى يمينه لان اللفافة لا تسمى ثوبا وعلى قياس مسألة الخمار ينبغى ان يحنث
اذا كانت اللفافة تبلغ مقدار الازار وان لبس عمامة روى ابن سماعة عن محمد انه لا يحنث ولا يجزى فى الكفارة
وروى بشر عن ابى يوسف انه لا يحنث الا ان تكون عمامة ان لففها كانت ازارا او رداء او يقطع من مثلها
سراويل فهذا يحنث ويجزى فى الكفارة وهكذا ذكر القدورى فى كتابه وروى هشام عن ابى يوسف الحنث
فى العمامة من غير فصل يجوز ان تكون رواية هشام محمولة على عمامة تبلغ ازارا او رداء روى ابن سماعة
عن محمد محمولة على عمامة لا تبلغ ازارا او رداء وفى السير الكبير فى باب الاستثناء فى النفل ان اسم الثوب
لا ينطلق على العمامة والقلنسوة والخف وذكر شيخ الاسلام فى شرحه ان هذا الجواب فى عمايم العرب لانها
صغيرة لا يجى منها ثوب كامل فاما فى عمايمنا فبخلافه واذا حلف لا يلبس قميصا فاتزر بقميص وارتدى
بقميص لا يحنث ولو حلف لا يلبس هذا القميص فاتزر به او ارتدى به يحنث فى يمينه الاصل فى جنس
هذه المسايل ان من حلف على لبس ثوب لا بعينه لا يحنث ما لم يوجد اللبس المعتاد فيه واذا حلف على
لبس ثوب بعينه فعلى اى حال لبسه يحنث فى يمينه وهذا ابناء على اصل معروف تاتى مسايله بعد هذا
ان الوصف فى غير المعين معتبر وفى المعين غير معتبر ولبس القميص بصفة مخصوصة متعارف
والمتعارف كالمنصوص عليه فاذا لم يعين قميصا انصرف يمينه الى اللبس المعتاد اعتبارا للصفة فى غير
المعين فما لم يوجد اللبس المعتاد لم يحنث فى يمينه واذا عين القميص انصرف يمينه الى اللبس المطلق الغاء
للوصف فى المعين فعلى اى حال لبسه يحنث فى يمينه واذا حلف لا يلبس قباء وهذا القباء فوضعه على
كتفيه ولم يدخل يديه فيه ففى الوجه الاول اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث على قياس ما ذكر فى
المناسك ان المحرم اذا فعل هكذا لا كفارة عليه ووجه الاستدلال به ان محمدا لم يجعله لابسا اذ لو جعله
لابسا لاوجب عليه الكفارة وبعضهم قالوا يحنث فى يمينه لان القباء هكذا يلبس ايضا وفى الوجه الثانى
يحنث بلا خلاف لان اللبس المعتاد فى المشار اليه غير معتبر على ما مر واذا حلف لا يلبس قباء او هذا القباء
فوضعه على اللحاف حالة النوم لا يحنث هكذا حكى ظهير الدين فتوى شمس الاسلام رحمه الله وجوابه فى
المعين يخالف الرواية وعلى هذا اذا حلف لا يلبس هذه العمامة فالقاها على عاتقه يحنث ولو كانت العمامة بغير
عينها لا يحنث ذكر مسألة العمامة فى الجامع وفى الاصل اذا حلف لا يلبس ثوبا حديدا فالمروى عن محمد ان
الحديد ما لم ينكسر حتى يصير شبه الخلق وذكر الصدر الشهيد فى واقعاته ان الثوب قبل الغسل يجب ان يكون
حديدا او بعده لا اعتبار للعرف واذا حلف لا يلبس قميصا فلبس قميصا ليس له كمان ولم يكن له نية حين حلف
فانه يحنث وكان يجب ان لا يحنث لان الكم صفة من اوصاف القميص والصفة فى الغائب معتبرة حتى ان من حلف

لا يدخل دارا فدخل دارا مهدومة لا يحنث في يمينه لان البناء صفة من اوصاف الدار ووجه الفرق بينهما
ان اسم القميص يثبت للثوب وان لم يكن له كمان في الاصل فانه يقال له قميص ذو كمين وقميص لا كم له
ويقال اشترى للقميص كما فتسميته قميصا وان لم يكن له كم من الاصل واذا لم يكن وجود الكم في القميص
شرطا لثبوت هذا الاسم في الابتداء فزواله لا يوجب زوال الاسم بوجه ما فكان الاسم بدونها لكم
قايما من كل وجه فيحنث في يمينه بخلاف الدار وذلك لان اسم الدار للارض لا يثبت بدون البنا فان الارض
التي لم يكن عليها بناء الدار في الاصل لا تسمى دارا وانما تسمى ارضا فاذا كان وجود البناء شرطا لثبوت اسم الدار
فزواله يوجب نقصانا في الاسم فلا يدخل تحت مطلق الاسم واذا حلف لا يلبس من غزل فلانة ولا نية فله
فلبس ثوبا نسج من غزل فلانة يحنث في يمينه لانه عقد يمينه باللبس على عين غير ملبوس فينصرف يمينه
الى ما يصنع منه مجازا فان كان نوى عين الغزل لا يحنث بلبس الثوب لانه نوى حقيقة كلامه فصحت نيته
وصارت الحقيقة مرادا فلا يبقى المجاز مرادا ولو لبس عين الغزل لا يحنث الا ان يعنيه لان اليمين انصرف
الى غزل منسوج اذا لم يكن له نية وعلى هذا اذا حلف لا يلبس قطنا ولا نية له فلبس ثوب قطن يحنث في
يمينه ولو لبس قباء ليس بقطن وحشوه قطن لم يحنث الا ان ينويه لان اليمين انصرف الى قطن منسوج وما في
القباء ليس بمنسوج فلا يحنث به الا ان ينوي عين القطن فح يحنث كما في مسئلة الغزل ولو حلف لا يلبس من
غزل فلانة فلبس ثوبا من غزل فلانة وغزل غيرها يحنث في يمينه وهذا بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوبا
من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزل فلانة وغزل غيرها حيث لا يحنث في يمينه والفرق ان قوله لا البس من
غزل فلانة شرط الحنث ان يلبس من غزلها وقد لبس من غزلها لان اسم الغزل ينطلق على القليل كما ينطلق
على الكثير وفي قوله لا البس ثوبا من غزل فلانة شرط الحنث لبس ثوب من غزل فلانة ولم يلبس ثوبا من غزل
فلانة انما لبس ثوبا بعضه من غزل فلانة فلهذا لم يحنث وفي المنتقى بالعربي في بيان هاتين المسئلتين وروى عن
محمد انه اذا حلف لا يلبس من غزل فلانة فخلط غزلها بغزل غيرها في الثوب ولبسه قال يحنث وان لم يكن فيه من
غزلها الا جزء من مائة جزء ولو قال لا البس ثوبا من غزل فلانة لم يحنث وان كان فيه من غزل غيرها جزء من مائة جزء
وعن ابي يوسف اذا حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزل فلانة فيه رقعة من غزل
غيرها حنث وكذلك لو لبس ثوبا من غزلها وعليه علم من غزل غيرها وغزلها الا ان غزل غيرها في
اخر الثوب او في اوله فقطع غزلها من ذلك ولبس القطعة التي من غزل المحلوف عليه فان كان يبلغ ازارا
او رداء حنث وان كان لا يبلغ ذلك لا يحنث وان قطعه سراويل لا يحنث وان لبس ذلك الثوب قبل ان
يقطع منه ما نسج من غزل غيرها لا يحنث ولو كان من غزل المحلوف عليها كلها الا قدر شبر فانه من غزل
غيرها فانه لا يحنث قال ولا يشبه هذا العلم ولو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا خيط من
غزل فلانة لا يحنث في يمينه ولبس تكة من غزلها لا يحنث عند محمد وعند ابي يوسف يحنث قال
الصدر الشهيد وبقول محمد نفتي لانه لا يعد لابسا بلبس التكة ورايت في المنتقى رواية ابراهيم عن محمد
انه يحنث في التكة يريد في الزر والعروة ويقال بالفارسية انكله وساتكه لا يحنث وكذلك
في الزيق واللبنة ويقال بالفارسية خشتك وزه گريبان لا يحنث هكذا ذكر في فتاوى ابي الليث
وذكر القدوري ومثل اللبنة كما ذكره الفقيه ابو الليث ورواه عن محمد وذكر في المنتقى رواية مجهولة
ان في اللبنة يحنث وفي الزيق لا يحنث وروى عن محمد ايضا ان في الرقعة ويقال بالفارسية سبان
انه اذا كان من غزلها يحنث في يمينه والصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته اختار الحنث في الزيق واللبنة

لانه لابس لهما وقاسه على مسئلة الرقعة وذكر شيخ الاسلام في شرح ايمان الاصل انه في
الدخريص واللبنة يحنث في يمينه لان الدخريص يصير ملبوسا بلبس القميص واللبنة كذلك فاما
الزر والعروة لا يصير ملبوسا بلبس القميص فلهذا افترقا وعن ابي يوسف اذا رقع في ثوبه من غزل
فلانة شبرا في شبر حنث وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا اخذ الحالف من غزل فلانة خرقة
قدر شبرين ووضع على عورته لا يحنث لانه بهذا لا يسمى لابسا ولو لبس قلنسوة او سكة تعالى كالبار
كلوته يحنث لانه يسمى لابسا لهما واذا حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها فبلغ الذيل الى
السرة ولم يدخل يديه في كمه ورجلاه تحت اللحاف حنث في يمينه في فتاوى ابي الليث واذا حلف
الرجل لا يلبس خزا او حلف لا يلبس ثوبا من خز فلبس ثوبا من هذا الذي يسمى خزا يريد به ثوبا بالحمة خز
وسداه ليس بخز او على العكس يحنث في يمينه وهذا الجواب ظاهر في قوله لا البس خزا مشكل في قوله
لا البس ثوبا من خز لان شرط الحنث في هذه الصورة لبس ثوب من خز واذا لم يكن خزا خالصا فانما لبس
ثوبا بعضه من خز الا ترى لو حلف لا يلبس ثوبا من كتان فلبس ثوبا من قطن وكتان لا يحنث في يمينه وانما
لا يحنث لما قلنا والوجه في ذلك ان الحنث في مسئلة الخز لمكان العرف فان هذا الثوب يسمى خزا
في العرف وان كان بعضه غير خز ولا عرف في مسئلة الكتان فان الثوب الذي بعضه من قطن في العرف
لا يسمى كتانا فالفارق بين الفصلين العرف واذا حلف لا يلبس حريرا فلبس مصمتا فالعبرة للحمة دون السدى
واذا حلف لا يلبس كتانا فلبس ثوبا من قطن وكتان يحنث لان شرط الحنث لبس الكتان وقد وجد وتسوى
الجواب ان يكون الكتان سدى او لحمة فرق بين هذا وبينما اذا حلف لا يلبس ابريسما فلبس ثوبا الحمة خز وسداه
ابريسم فانه لا يحنث في يمينه والفرق ان الكتان لا يصير مستهلكا بالقطن ولا القطن بالكتان وان كان احدهما
سدى والاخر لحمة لا يصير السدى عديم الروية اذا كان السدى كتانا واللحمة قطنا لانهما في الدقة سواء فاما
الابريسم يصير مستهلكا بالخز اذا كان الابريسم سدى والخز لحمة لان الابريسم رقيق والخز ثخين فيصير
الابريسم عديم الروية ولو حلف لا يلبس ثوب كتان فلبس ثوبا من قطن وكتان لا يحنث في يمينه سواء
كان الكتان سدى او لحمة فرق بين هذا وبينما اذا حلف لا يلبس ثوب ابريسم فلبس ثوبا من ابريسم وقطن
فانه يحنث في يمينه اذا كان لحمته ابريسم والفرق ان في الابريسم مع القطن الثوب ينسب الى الابريسم ولا
ينسب الى الابريسم والقطن فغلب الابريسم على القطن في نسبة الثوب اليه فصار وجود القطن في تلك
المسئلة وعدمه بمنزلة فاما القطن مع الكتان ينسب الثوب اليهما فيقال ثوب قطن وكتان واذا نسب اليهما
صار لابسا ثوبا بعضه من قطن وبعضه من كتان والبعض من الثوب لا يسمى ثوبا وفي المنتقى اذا حلف لا يلبس
ثوبا من غزل فلانة فلبس كساء من غزلها حنث ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس كساء من غزلها ه
قطن من غزل غيرها فان كان هذا الثوب ينسب الى غزلها يحنث كالخز وفيه ايضا ابراهيم عن محمد اذا حلف
لا يلبس من ثياب فلان وفلان يبيع الثياب فاشترى منه ثوبا ولبس يحنث في يمينه واذا حلف الرجل لا
يلبس ثوب كذا وهو لابسه ولا نية له فتركه بعد الحلف ساعة او يوما حنث في يمينه لان اللبس مستدام
وما يستدام فدوامه يسمى باسم الابتداء واذا حلف لا يلبس هذا الثوب فالقي عليه وهو نايم قال
محمد رحمه الله اخشى ان يحنث قال الصدر الشهيد في واقعاته والمختار انه لا يحنث لانه ملبس وليس
بلابس وهو نظير ما لو حلف لا يدخل دار فلان فادخل وهو نايم فان انتبه فوجد حرارة الثوب ان القاه كما انتبه
لا يحنث في يمينه وان تركه فاستقر عليه بعد الانتباه حنث علم انه الثوب المحلوف عليه او لم يعلم

وكذا اذا القى عليه وهو منتبه ان القاه على نفسه كما القى عليه لا يحنث وان تركه يحنث علم انه الثوب
المحلوف عليه او لم يعلم واذا حلف لا يلبس السراويل او حلف لا يلبس الخفين فادخل احدى رجليه
فى الخف او فى السراويل لا يحنث لانه لا يسمى لابس الخفين ولا لابس السراويل بادخال احدى الرجلين فيه
وفى الجامع الصغير اذا قال لامراته كل ثوب البسه من غزلك فهو هدى فاشترى قطنا فغزلته
ثم نسجته فلبسه فعليه ان يهديه وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه ان يهديه الا ان يكون من قطن
كان يملكه يوم حلف فلا خلاف ان القطن والغزل اذا كان فى ملكه يوم اليمين انه يحنث واذا لم يكن فى
ملكه يوم اليمين وانما اشتراه بعد ذلك ففيه خلاف فوجه قولهما ان النذر انما يصح اما فى الملك او مضافا
الى سبب الملك ولم يوجد هاهنا ملك ولا الاضافة الى سبب الملك لان الغزل واللبس ليسا من اسباب
الملك لان غزلها سبب لوقوع الملك للزوج لان العادة ان المراة تغزل من قطن زوجها وما يغزل
المراة من قطن الزوج يصير ملكا للزوج ومطلق اليمين ينصرف الى المعتاد فهو معنى قولنا ان النذر
اضيف الى سبب ملك الزوج سئل نجم الدين النسفى عمن قال اكر رشته ازن خويش بوشم
زن از من بطلاق سه زن را بر سر بست قال ان فعل ذلك على وجه العمامة حنث لانه لبس غزلها
وقد قيل لا يحنث لان لبس الغزل على هذا الوجه ليس بمعتاد واليمين عقدت على لبس غزل غير مشار
اليه فينصرف الى لبس غزل غير مشار اليه فينصرف الى لبس المعتاد اذا قال لامراته بالفارسية
اكر رشته تو بمن اندر آيد او قال بتن بر آيد فكذا فوضع يده على غزلها او خاط به ثوبا لا يحنث فى يمينه
وفى فتاوى ابى الليث رحمه الله اذا قال لامراته بالفارسية اكر تو ابو شانم از ركار كرد خويش فانت
طالق ثم ان المراة دفعت كرباسا الى زوجها لتنسجه باخر فنسج ولبست المراة لا يحنث لان اليمين وقعت
على مكسوب الزوج وهذا مكسوب المراة وكذلك لو كان القطن من جهة الزوج وقد لبست بغير امره
لا يحنث لانه شرط الالباس وهو لم يلبسها ولم يامرها باللبس انما لبست بنفسها من غير امره وفى
المنتقى اذا حلف لا يلبس من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه فلان مع غيره يحنث ولو قال ثوبا من نسج فلان
فلبس ثوبا نسجه وغيره لا يحنث اذا كان الثوب مما ينسجه واحد وان كان لا ينسجه الا اثنان يحنث فيه
ايضا ولو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه غلمانه وفلان هذا هو المتقبل عليهم
فان كان فلان يعمل بيده الا ان يلبس من عمله وان كان فلان لا يعمل بيده يحنث وكذلك على هذا الاعمال
كلها ووقعت فى زماننا ان رجلا حلف ان لا يلبس من غزل فلانة فلبس من غزل امراة اخرى امرتها
فلانة بالغزل فافتى بعض مشايخنا بالحنث مطلقا وافتى بعضهم بالحنث على التفصيل الذى مر فى مسئلة
النسج وهو الصحيح وما ذكر فى المنتقى عقيب مسئلة النسج وكذلك على هذا الاعمال كلها ما تدل عليه اذا
حلف بالفارسية اكر ريسمان تو بكار ايد مرا فكذا فاستبدل غزلها بغزل اخر لا يحنث ان كان قال
اكر بكار اندر آيد يحنث وفى طلاق فتاوى ابى الليث ولو قال اكر جامه تو بكار ايد مرا ذكر الامام النسفى انه على
اللبس وعلى الانتفاع ومن المشايخ من قال ينوى الزوج ان قال نويت اللبس فيمينه على اللبس وان قال
نويت الانتفاع بثمنه فيمينه على ذلك وفى فتاوى الفضلى اذا قال لها بالفارسية اكر ريسمان تو مرا
بكار آيد يا بسود وزيان من اندر آيد فكذا فباعت غزلها واشترت بثمنها القفاع من غير علم الزوج وسبعت
الزوج لا يحنث لانه لم يدخل عين الغزل فى سود زيانه ولا بدله وعين الغزل بكار نه اكر بكار امد بدى
وى بكار امد فلا يحنث وهكذا فى جميع هذا النوع من المسايل وفى فتاوى ابى الليث اذا قال لها بالفارسية

اكر رشته تو بكار كرد به سود وزيان من اندر آيد فكذا فغزلت لها وكسب نفسها وصبيانها لا يحنث
لان الدخول فى سود زيانه الدخول فى الملك ولم يوجد وان قضت دينا على الزوج لا تطلق ايضا لانه
لم يدخل فى ملك الزوج ايضا واذا حلف لا يدخل ثمن غزلها فى ثمن ريابه فباع ثوبا لها واشترى بثمنه
كسوة لابنه الصغير وان اشترى ثوبا يقضى بذلك حقا عليه حنث سواء اشترى الثوب باذنها او بغير
اذنها لان شراه كان واجبا عليه فصار كانه اشتراه لنفسه والمشترى عوض عن الثوب الاول معنى لانه
عوض عن عوضه وان اشترى افضل من كسوة مثله فان اشترى باذنها لا يحنث لان الشرى يقع
للمراة حقيقة وتقديرا وان اشترى بغير اذنها حنث لان الشرى يقع لنفسه حقيقة ومعنى ذكر
المسئلة هكذا فى فتاوى الفضلى قال الصدر الشهيد فى واقعاته وفى المسئلة اشكال اذا حلف لا
ياكل من ثمن غزل فلانة فباعت غزلها ووهبت الثمن لابنها ثم ان الابن وهب للحالف فاشترى به الحالف
شيا واكل لا يحنث وان اشترت هى قبل ان تهب فاكل الحالف منه يحنث وفى فتاوى اهل سمرقند امراة
نسة نريديان تقطع فبال زوجها فقال الزوج بالفارسية اكر اين قبا كه مى برى تو بوشم فكذا فقطعت بعد هذا
ولبس الحالف لزمه الحنث لان هذا اليمين بفور قال لامراته ان غزلت ما دمت فى بيتى فكذا فقد قيل
سوى الزوج ان اراد بقوله ما دمت فى بيتى فكذا اى نهلى فى بيته فاذا خرجت عن البيت سقط اليمين وان
اراد بقوله ما دمت فى بيتى كونها فى نكاحه فالم يقع الفرقة بينهما لا يرتفع اليمين حلفت
المكعب فلبست اللالك فقد قيل ان كان يسمى اللالك فى العرف والعادة مكعبا يلزمها الحنث وما لا فلا
حلف لا يلبس من ثوبها ثم الزوج اشترى قطنا وغزلت المراة القطن ودفع الزوج الغزل الى النساج حتى نسجه
باجر اعطاه الزوج ثم لبسه الزوج فقد قيل ينوى الزوج ان كان اراد بقوله من ثوبها من ثوب رشته وى
وساخته وى يلزمه الحنث وما لا فلا وفى فتاوى ما وراء النهر اذا حلف الرجل لا يلبس من غزل امراته
فلبس قبا ظهارته من غزلها وبطانته من غزل غيرها يحنث فى يمينه وهذا ظاهر وفى مجموع النوازل اذا حلف
مرا كذر بن ببفكند فرا كيدرا سفا بدند واسرمرا كيد برافكند فى امر وحوسو كند بكردن بيايند وفى
الجامع اذا قال ان لبست قميصين فكذا ولا نية له فلبس قميصا ونزعه ثم لبس قميصا اخر لا يحنث فى يمينه
وهذا استحسان والقياس ان يحنث عملا باطلاق اللفظ الا ترى انهما لو كانا معينين يقع الحنث بما فعل
فكذا هاهنا وجه الاستحسان ان اللفظ وان كان مطلقا الا انه يقيد بالعرف فان العرف فيما
بين الناس ان اللبس اذا اضيف الى قميصين بغير اعيانهما ان يراد به المظاهرة بينهما ولبسهما معا لا متفرقا
الا ترى ان الرجل يستخير من نفسه ان يقول ما لبست قميصين منذ خلقت وان كان قد لبس قمصا كثيرة
اذا لم يظاهر بينهما لفقره او لمعنى من المعانى ومثل هذا العرف لم يوجد فى المعينين لان الانسان لا يستخير
من نفسه ان يقول ما لبست هذين القميصين منذ خلقت اذا كان لبسهما على التعاقب فيعمل فى المعينين
باطلاق اللفظ وفى المنتقى اذا حلف لا يلبس هذا الثوب فاتخذها قلنسوة ولبسها لا يحنث فى يمينه
لان اسم الثوب لا يبقى ولو قطع منه قميصا ففضل عن القميص رقعة صغيرة قدر لبنة ولبس القميص
يحنث لان اسم الثوب باقى وما بقى لا يعتد به فكان لابسا جميع الثوب وصار كما لو حلف لا ياكل رمانة
فاكلها الا حبة او حبتين حنث استحسانا وطريقه ما قلنا وفى القدورى ذكر هذه المسئلة وزاد عليها
فقال ولو اتخذ جوارب ولبسها لا يحنث لان اسم الثوب ليس بباقى واذا قال لامراته رشته تو بوشم
وله ثياب اتخذت من غزلها قبل الحلف وثياب اتخذت من غزلها بعد الحلف فيمينه عليهما لاطلاق اللفظ

وفي الزيادات اذا قال عبده حر ان لم يجعل من هذا الثوب قبا وسراويلا مطلقا غير مقيد بالدفعة والجمع والتفريق وقد وجد لان اسم الثوب لا يزول بجعله قبا الا ترى انه لو حلف لا يلبس هذا الثوب فخاطه قباء ولبسه يحنث واذا لم يزل اسم الثوب بجعله قبا فانما جعل السراويل من ذلك الثوب وجعل القبا منه ايضا فوجد شرط البرا لا ان يجعل من بعضه القبا ومن بعضه السراويل فاذا فعل كما قلنا يحنث في يمينه لانه نوى ان يجعل ذلك بدفعة واحدة فكان ناويا المقيد من المطلق وانه جايز وفيه تغليظ عليه فيصدق في ذلك وحكى عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله انه قال ينظر الى سابقة كلامه ان دلت سابقة كلامه على انه اراد بهذا ان يجعلهما معا بان ذكر حداقة الخياطة او سعة الثوب فهو على ان يجعلهما معا دفعة واحدة وان لم يدل فهو على الجملة والتعاقب وكان ابو القاسم الصفار يقول اذا لم يجعل من بعضه قبا ومن بعضه سراويلا لا يحنث على كل حال لانه ذكر بكلمة من وكلمة من للتبعيض الا انا نقول من تذكر للتمييز يقال هذا الخاتم من الحديد فالمراد تمييز هذا الثوب من ساير الثياب ولو قال ان لم تجعل من هذه الملحفة او من هذا الازار او من هذا الردا قبا وسراويلا فكذا فجعلها قبا ثم نقضها فجعلها سراويلا حنث في يمينه لان اسم الملحفة زال بجعلها قباء وانما جعل السراويل من القبا لا من الملحفة وشرط بره ان يجعله من الملحفة ولم يوجد وان كان الملحفة لا تسع لهما يحنث للحال لان البر لا يوس الوجود واذا حلف ليقطعن من هذا الثوب قميصين فقطعه قميصا وخاطه ثم فتقه وقطعه قميصا اخر على غير ذلك القطع فعن محمد روايتان وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يحنث ولو قال ليخيطن من هذا الثوب قميصين فقطعه وخاطه قميصا ثم فتقه وخاطه قميصا اخر لا يحنث بلا خلاف وعن محمد فيمن حلف لا يلبس هذا الثوب فقطعه سراويلين ولبس سراويلا بعد سراويل لا يحنث في يمينه واذا حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لا يحنث في يمينه وعلل في الكتاب فقال انه لبس على معناه لانه ليس بحلي كامل اما هو حلي ناقص لان الحلي ما يستعمل للتزين لا محالة والخاتم اذا كان من فضة كما يستعمل للتزين يستعمل لغيره وهو اقامة السنة واذا كان يستعمل للتزين وغيره كان ناقصا في معنى الحلي فلا يدخل تحت مطلق اسم الحلي ولو لبس خاتم ذهب يحنث لانه لا يستعمل الا للتزين فكان كاملا في معنى الحلي وكذلك لو حلفت المراة ان لا تلبس حليا فلبست خاتم ذهب ولو لبست خاتم فضة لا تحنث هذا هو ظاهر الرواية قالوا وهذا اذا كان مصوغا على هياة خاتم الرجال اما اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النسا مماله فص يحنث وقال بعضهم لا يحنث على كل حال والاول اصح في البقالي عن محمد ان خاتم الفضة حلي مطلقا وفي المنتقى رواية ابراهيم عن محمد ان المنطقة المفضضة والسيف المحلى ليس بحلي قال والحلي ما يلبسه النسا والخلخال والدملوج والسوار حلي لانه ما يستعمل الا للتزين واذا حلفت امراة لا تلبس حليا فلبست عقد لولو لا تحنث في قول ابي حنيفة الا ان يكون معه ذهب وقال ابو يوسف ومحمد يحنث ولا خلاف بينهم انه اذا كان مرصعا بشي من الذهب او الفضة انه يحنث لان ذلك حلي وانما الخلاف فيما اذا لم يكن مرصعا وعلى هذا الخلاف اذا لبست عقد زبرجد او زمرد غير مرصع هما يقولان اسم الحلي يتناول اللولو الخالص قال الله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها ولا يستخرج من البحر المرصع انما يستخرج اللولو الخالص ولابي حنيفة العادة لم تجر بالتحلي الا مرصعا بذهب او فضة فاما حلي فلا قال بعض مشايخنا على قياس قول ابي حنيفة لا باس بان تلبس الغلمان اللولو وكذلك الرجال وكذلك

قياس قوله في اللولو ان الذهب والفضة لا يكون حليا الا ان يصاغ كما ان اللولو لا يكون حليا الا ان يصاغ الا انه لا يصاغ اللولو الا بالترصيع حتى ان المراة اذا علقت في عنقها شيا من الذهب او الفضة غير مصوغ يجب ان لا يحنث على قياس قوله وقد قيل الاختلاف في هذه المسيلة اختلاف عصر وزمان ففي زمن ابي حنيفة لم تتعارف النساء لبس اللولو على الانفراد ولم يعده الناس حليا وافتى بما عاين في زمانه وفي زمن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعارف النسا لبس اللولو على الانفراد وكان الناس يعدون ذلك حليا فافتيا بما عاين في زمانهما وقول ابي يوسف ومحمد اقرب الى عرف ديارنا واذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا من السواد فلبس قلنسوة سودا او خفين اسودين او نعلين اسودين او فروا اسود حنث في يمينه ولو قال لا البس السواد فهذا على الثياب ولا يحنث في الخفين والفرو رواه بشر عن ابي يوسف واذا حلف لا يلبس سلاحا فتقلد سيفا او سكينا او قوسا او بن سالم يحنث قالوا اذا كانت اليمين بالفارسية بان قال سلاح نپوشم يحنث بهذه الاشيا ولو لبس درعا من حديد او خفين او قلنسوة حنث في يمينه ولو حلف لا يكسو فلانا شيا ولا نية له فاعطاه دراهم يشتري بها ثوبا لا يحنث ولو ارسل اليه ثوب كسوة حنث ولو كساه قلنسوة او خفين او جوربين حنث وعن محمد ان الكسوة عبارة عما يجزى في كفارة اليمين ولو حلف لا يكسو فلانا ثوبا فكساه قلنسوة او خفين لا يحنث بلا خلاف

نوع اخر في الدخول

اذا قال ان دخلت هذه الدار فكذا وهو داخل فيها فدام على ذلك لم يحنث استحسانا والقياس ان يحنث لان اسم الدخول يقع على دوامه الا ترى انه لو نوى بالدخول الدوام صحت نيته نص عليه محمد في الاصل وجه الاستحسان ان الدخول فعل لا يمتد فلا يعطى لدوامه حكم الابتدا وهو الاصل في جنس الافعال ان ما لا يمتد من الافعال لا يعطى لدوامه حكم الابتدا وما يمتد من الافعال يعطى لدوامه حكم الابتدا والفارق بين الممتد وغير الممتد من الافعال صحة قران المدة وعدم صحته فكل فعل يصح قران المدة به فهو مما يمتد وذلك كالسكنى والركوب واللبس والنظر والقعود والقيام فانه يصح ان يقال سكن في الدار يوما ولبس يوما ونظر الى فلان يوما وقعد في مكان كذا يوما وقام يوما وكل فعل لا يصح قران المدة به فهو مما لا يمتد وذلك كالدخول والخروج فانه لا يستقيم ان يقال خرج يوما من الدار ودخل يوما في الدار والدليل عليه انه لا يستقيم ان يقال للداخل في الدار ادخل ولا يستقيم ان يقال للخارج اخرج واذا حلف لا يدخل هذه الدار فادخل احدى رجليه في الدار ولم يدخل الاخرى لا يحنث في يمينه هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل بعض مشايخنا قالوا هذا اذا كان الجانبان مستويان فاما اذا كان الداخل اسفل يحنث في يمينه وبعضهم قالوا العبرة للاعتماد ان كان الاعتماد على الرجل الخارج لا يحنث لان في ظاهر رواية اصحابنا لا يصير بادخال احدى الرجلين داخلا وبه اخذ الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني والشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي رحمهما الله هذا اذا كان يدخل فاما اذا كان مستلقيا على ظهره او بطنه او جنبيه فتدحرج حتى صار بعض بدنه داخل الدار ان صار الاكثر داخل الدار يصير داخلا وان كان ساقاه خارج الدار هكذا روى عن محمد لو ادخل راسه دون قدميه لم يحنث وكذلك لو تناول شيا بيده واذا حلف لا يدخل دار فلان فاحتمله انسان وادخله وهو كاره لم يحنث قالوا وهذا على وجهين اما ان يكون بحال لا يمكنه الامتناع عنه او يمكنه الامتناع عنه فان كان لا يمكنه الامتناع عنه لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث وهو دخوله لم يوجد

لاحقيقة ولا اعتبارا وان كان يمكنه الامتناع عنه فقد اختلف المشايخ فيه وينبغي على قياس
قول ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يحنث في يمينه لما تبين بعد هذا ان شاء الله هذا اذا احتمله
انسان وادخله مكرها فاما اذا هدده بالدخول فدخل بقدميه فقد اختلف المشايخ فيه ايضا
بعضهم قالوا يحنث وبعضهم قالوا لا يحنث وبعضهم قالوا ان امكنه الامتناع عن الدخول مع هذا
دخل يحنث وان لم يمكنه الامتناع عنه لا يحنث ولو احتمله انسان وادخله وهو راضي بقلبه الا
انه لم يامره بذلك فقد اختلف المشايخ فيه ووجدت في المنتقى عن ابي حنيفة وابي يوسف انه
لا يحنث فعلى قياس هذه المسئلة ينبغي ان يكون قولهما فيما اذا ادخل مكرها ان لا يحنث وان كان امره
بذلك يحنث لانه وجود الدخول منه اعتبارا وان كان يمر بين يدي باب الدار فزلق رجله فحصل في
الدار لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث
لان حصوله في الدار مضاف الى فعله وقال بعضهم لا يحنث لانه حصل في الدار مكرها لا باختيار
فصار كما لو احتمله انسان وادخله في الدار مكرها وان دخلها على دابة لم يحنث في يمينه لانه صار
مسلوب الاختيار لما انفلتت ولم يمكنه امساكها واذا حلف لا يدخل بيتا فدخل المسجد او الكعبة لا يحنث
في يمينه وان سمى الله تعالى الكعبة بيتا في قوله ان اول بيت وسمى ساير المساجد بيوتا في قوله في بيوت
اذن الله ان ترفع لان اسم البيت للمساجد مجاز لان البيت اسم لما اتخذ للبيتوتة والمسجد ناقص في
معنى البيتوتة فانه لا ثبات فيه ومطلق الاسم ينصرف الى الحقيقة وكذلك لو دخل بيعة او كنيسة
لم يحنث لان الكفار انما بنوا البيعة والكنيسة للصلوة لا للبيتوتة فلا يكون بيتا مطلقا وان دخل
دهليزا لم يحنث لان الدهليز ما بني للبيتوتة فيه قال مشايخنا رحمهم الله هذا اذا كان الدهليز بحال
لو اغلق الباب بقي خارج البيت فاما اذا بقي داخل البيت وهو مسقف يجب ان يحنث في يمينه لانه يصلح
للبيتوتة وان دخل صفة يحنث وهذا على عرف اهل الكوفة لان صفتهم على هيئة البيوت لانها
ذات حوايط اربعة عندهم فتكون بيتا وفي عرفنا الصفة لا تكون على هيئات البيوت لانها ذات حوايط
ثلاثة فلا تكون بيتا ولو دخل ظلة باب دار ذكر في الكتاب انه لا يحنث واراد بالظلة الساباط التي تكون على باب
الدار ولا يكون فوقه بناء لانه لا ينطلق عليه اسم البيت لانه لا ثبات فيه وكذلك اذا كان فوقه بناء الا ان
مفتحه الى الطريق الاعظم او الى السكة لا يحنث اذا كان يمينه عقد على بيت مخصص معين لانه ليس من
جملة بيته وفي فتاوى ابي الليث اذا قال الرجل ان دخلت دار فلان فكذا فمات فلان فدخل
داره فهذا على وجهين ان لم يكن على صاحب الدار دين اصلا او كان عليه دين غير مستغرق فانه
لا يحنث بلا خلاف لان الدار تصير ملكا للوارث بلا خلاف وان كان عليه دين مستغرق قال
محمد ابن سلمة رحمه الله يحنث وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله لا يحنث قال الصدر الشهيد رحمه الله
والفتوى على قول الفقيه ابي الليث لان التركة المستغرقة بالدين ان لم تملكها الورثة لا تبقى على
ملك الميت حقيقة لان الميت ليس من اهل الملك لو بقي على ملكه يبقى حكما فلم يدخل دار فلان مطلقا
فلم يتحقق شرط الحنث واذا قال ان وضعت قدمي في دار فلان فكذا فوضع احدى رجليه في داره لا
يحنث على ما هو جواب ظاهر الرواية لان وضع القدم في هذه الصورة صار مجازا عن الدخول
وكانه قال ان دخلت دار فلان فكذا وهناك اذا ادخل احدى رجليه في دار فلان لا يحنث في يمينه كذا
ها هنا واذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارها وزوجها ساكن فيها لا يحنث لان الدار تنسب الى الساكن

والساكن

والساكن هو الكدخداي في فتاوى اهل سمرقند وفي المنتقى اذا قال والله لا ادخل دار فلان
فدخل دار فلان ساكن فيها مع امراته والدار لها حنث وكذلك لو قال والله لا ادخل دار فلانة فدخل عليها
وهي في دار زوجها ساكنة معها يحنث فهذه الرواية تخالف ما ذكر في فتاوى اهل سمرقند وفي فتاوى
الفضلي اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا فلان ساكن فيها والدار لامراته وذكر فيها تفصيلا فقال ان لم
يكن لفلان دار تنسب اليه سوى هذه الدار يحنث لان الحالف اراد هذه الدار وان كان له دار اخرى
تنسب اليه لا يحنث وهذا الجواب بخلاف ما ذكر في المنتقى فانه ذكر المسئلة في المنتقى من غير تفصيل
ورايت في موضع اخر اذا حلف ان لا يدخل دار الفلانة فدخل دار الزوج فلانه وهي ساكنة معه انه
وان لم يكن لفلانة دار اخرى تنسب اليها يحنث والا فلا يحنث ولم يذكر هذا الفصل في المنتقى واذا
حلف لا يدخل دار فلان وفلان يسكن مع ابيه في الدار بالغلة والاب هو الذي استاجر الدار فقد
قيل انه لا يحنث وعلى قياس ما ذكر في المنتقى ينبغي ان يحنث بلا تفصيل وعلى قياس ما ذكر في فتاوى الفضلي
يجب ان تكون المسئلة على التفصيل ان كان للابن دار اخرى تنسب اليه سوى هذه لا يحنث والا يحنث
واذا حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخل من غير الباب لم يحنث لان اليمين انعقدت على دخول موصوف
بصفة فلا يحنث ما لم توجد تلك الصفة وان نقب بابا اخر فدخله حنث لان اليمين انعقدت على الباب
المنسوب الى الدار فيستوي فيه القديم والحديث ولو عين ذلك الباب في اليمين لم يحنث في غيره وهذا ظاهر
ولو لم يعينه ولكن نوى ذلك لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر واذا حلف الرجل لا يدخل بيتا لفلان
ولم يسم بيتا بعينه ولم ينوه فدخل بيتا يسكنه فلان باجارة او عارية يحنث في يمينه عند علمائنا رحمهم الله
خلافا للشافعي واذا حلف لا يركب دابة فلان او حلف لا يستخدم عبد فلان فركب دابة او استخدم عبدا
هو في يد فلان باجارة او عارية لا يحنث في يمينه بلا خلاف والوجه لعلمائنا رحمهم الله انه عقد يمينه على
بيت مضاف الى فلانة اضافة مطلقة فينصرف يمينه الى الدار المضاف الى فلان بملك الرقبة
وبملك المنفعة جميعا اذا اضافة العقار لملك المنفعة حقيقة كما ان اضافته بملك الرقبة حقيقة
لان اضافة العقار بملك المنفعة ثابت شرعا وعرفا اما شرعا لما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام
مر بحايط فاعجبه فقال لمن هو فقال نافع ابن خديج لي استاجرته فرافع اضاف المستاجر الى نفسه ولم
ينكر على ذلك رسول الله عليه الصلوة والسلام واما عرفا فان في العرف يقال هذا منزل فلان وان كان
فلان يسكن فيها باجارة او عارية واذا كان اضافة العقار بملك المنفعة ثابتة شرعا وعرفا كانت حقيقة
كالاسم متى ثبت للشيء عرفا وشرعا كان حقيقة كاسم الصلوة فثبت ان هذه الاضافة في العقار حقيقة
فينصرف اليمين اليها ولا كذلك العبد والدابة لان اضافة العبد والدابة بملك المنفعة ليست بحقيقة
بل هي مجاز لانها غير ثابتة شرعا وعرفا ولو حلف لا يدخل بيتا لفلان فدخل بيتا قد اجره من غيره وذكر بعض
مشايخنا في شرحه ان فيه اختلاف المشايخ وذكر بعضهم ان عن اصحابنا فيه روايتان في رواية يحنث من غير
نية وفي رواية لا يحنث الا بالنية قول ابي حنيفة وابي يوسف وما روي انه يحنث تعتبر نية قول محمد
وذكر في القدوري روايتان عن محمد ولم يذكر قول غيره ولو كان للمحلوف عليه دار يسكنها ودار غلة فدخل دار
الغلة لا يحنث اذا لم يدل الدليل على دار الغلة لان داره مطلقا دار يسكنها في فتاوى ابي الليث واذا حلف الرجل
لا يسكن حانوتا لفلان فسكن حانوتا قد اجره من غيره فان كان المحلوف عليه ممن يسكن حانوتا لم يحنث بسكنى
هذا الحانوت على احدى الروايتين كما في البيت وان كان ممن لا يسكن حانوتا حنث لما عرف من المقصود للحالف

فان من حلف لا يسكن حانوت الامير يعلم كل واحد ان امراده حانوت هو ملك الامير وفي القدوري
اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا مشتركا بينه وبين غيره فان كان المحلوف عليه ممن يسكن الدار يحنث
وان كان لا يسكنها لا يحنث لانه اذا كان لا يسكنها فالاضافة باعتبار الملك والملك في الدار غير مضاف
اليه وان كان الدار مشتركا بين المحلوف عليه وبين غيره وكل واحد منهما يسكن بيتا فيها على حدة فدخل الحالف
صحن الدار او دهليزها لا يحنث في يمينه هكذا قيل وفي المنتقى عن محمد اذا قال لغيره والله لا ادخل
دارك وللمحلوف عليه دار ملك يسكنها والحالف لم ينو هذه الدار بعينها ثم ان المحلوف عليه تحول
من هذه الدار الى دار اخرى وسكنها باجارة او عارية فدخل الحالف عليه يحنث وان كان نية الحالف على
دار هي ملك المحلوف عليه وباقي المسيلة بحاله لا يحنث وفيه عن ابي يوسف اذا قال لغيره لا ادخل
منزلك فهذا على المنزل الذي هو فيه فان تحول الى منزل اخر فدخل عليه لم يحنث واذا دخل دار المحلوف عليه
غير الدار التي المحلوف عليه ساكنها يوم حلف لم يحنث وفيه ايضا اذا حلف الرجل لا يدخل منزل فلان ثم ان
الحالف مع المحلوف عليه اكتريا منزلا فيها ابيات فالحالف في ابيات منها على حدة والمحلوف عليه في ابيات منها
على حدة والساحة واحدة فالحالف حانث وكل واحد منهما داخل في منزل صاحبه لان الساحة بينهما وهذا
بخلاف مسيلة الدار المشتركة التي تقدم ذكرها لان هناك عقد اليمين باسم الدار واسم الدار لا ينطلق على
بعضه وهاهنا عقد اليمين باسم المنزل والمنزل مشتق من النزول والنزول يتاتى في البعض كما يتاتى في
الكل وهي ما اذا دخل الحالف صحن الدار المشتركة التي يسكن الحالف في بيت منها وشريكه في بيت منها
سيل الفقيه ابو القاسم رحمه الله عن من حلف وقال ان ادخلت فلانا بيتي فكذا قال هذا على ان يدخل
فلان بيته بامره علم او لم يعلم ولو قال ان دخل فلان بيتي فهذا على ان يدخل فلان بعلمه ولا بعلمه وسيل ابو
نصر عن من قال لامراته ان دخل فلان دارك ودخلت دار فلان فانت طالق فدخلت دار فلان ولم يدخل
فلان دارها او دخل فلان دارها ولم تدخل هي دار فلان قال طلقت لانه لا يراد بهذا الجمع وانما يراد به ان
لا تفعل ذلك ولا واحدا منهما لان الغرض هو المنع عن المخالطة بالكلية حلف ان لا يدخل دار امراته فباعت
المراة الدار من رجل واستاجرها الحالف من المشتري ثم دخلها فان كان كراهة الدخول لاجل الدار حنث
لان اليمين انعقدت على عين الدار وذكر المراة للتعريف وان كان كراهة الدخول لاجل المراة لا يحنث لان اليمين
انعقدت لاجل النسبة وقد انقطعت النسبة وستاتي هذه المسيلة بعد هذا في فصل الحلف ما يقع على
الملك القايم وما يقع على الملك الحادث اذا قال لامراته ان دخلت الدار فنساي طوالق فدخلت الدار طلقت
هي وغيرها ولانه عند الدخول يصير قايلا نساي طوالق واذا قال ان وضعت قدمي في دار فلان فكذا فدخلها
راكبا او ماشيا محدا او بغير حدا حنث في يمينه لان وضع القدم في عرف الاستعمال صار عبارة عن
الدخول مجازا واذا صار عبارة عن الدخول مجازا صار كانه قال والله لا ادخل وهناك باي طريق دخل
يحنث في يمينه كذا هاهنا وان نوى حين حلف ان لا يضع قدمه فيها ماشيا صحت نيته واذا دخلها
راكبا لا يحنث في يمينه لانه نوى حقيقة كلامه ومن نوى حقيقة كلامه يصدق قضاء وديانة واذا
حلف لا يدخل دار فلان فقام على حايط من حيطانها حنث في يمينه لان الحايط من الدار الا ترى انه
يصير مبيعا ببيع الدار قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله وهذا اذا كان الحايط كله
لصاحب الدار فاما اذا كان مشتركا بينه وبين الحالف لا يحنث في يمينه كما لو دخل دارا مشتركا قال الفقيه
ابو الليث ما ذكر من الجواب فيما اذا كان الحالف من بلاد العرب فاما اذا كان من بلاد العجم لا يحنث في يمينه بالقيام

على حيطان الدار وعليه الفتوى وكذلك لو حلف لا يدخل هذه الدار فقام على سطحها فجواب
الكتاب انه يحنث واختيار الفقيه ابي الليث فيما اذا كان الحالف من بلاد العجم انه لا يحنث وعليه
الفتوى ولو قام على اسكفة الباب فان كان الباب اذا اغلق كان الاسكفة خارجة منه لم يحنث
وان كان داخل الباب حنث واذا حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل في صحن داره لا يحنث
حتى يدخل البيت لان شرط الحنث الدخول في البيت وهو لم يدخل البيت هكذا في الاصل قالوا
وهذا على عرف ديارهم فاما في عرف ديارنا الدار والبيت داخل فاذا دخل صحن الدار يحنث وعليه الفتوى
وفي فتاوى الفضلي اذا حلف الرجل وهو جالس في بيت من المنزل ان دخلت هذا البيت فكذا فهو
على دخول البيت حتى لو دخل في صحن الدار وفي صحن المنزل لا يحنث قال وهذا اذا كان يمينه بالعربية
فاما اذا كان يمينه بالفارسية بان قال اكر من باين خانه اندر ايم فكذا فاليمين على دخول المنزل فان قال
عنيت دخول ذلك البيت صدق ديانة لا قضاء لان اسم الخانه بالفارسية لجميع المنزل وكذلك البيت
اسم خاص اما كاشانه وامار فستاني هذا كله اذا لم يشر الى بيت بعينه فان اشار فالحكم كذلك وفي
فتاوى ابي الليث شجرة اغصانها في دار رجل فحلف رجل ان لا يدخل دار ذلك الرجل فارتقى تلك الشجرة
فان ارتقى غصنا لو سقط سقط في الدار يحنث اذا كان الحالف من بلاد العرب وان كان من بلاد العجم لا
يحنث بمنزلة ما لو قام على سطح الدار او على حايط من حيطانها وعليه الفتوى اذا حلف لا يدخل في هذه
السكة فدخل دارا في تلك السكة من طريق السطح ولم يخرج الى السكة قال ابو بكر الاسكاف هذا
الى عدم الحنث اقرب وقال الفقيه ابو الليث هذا الى الحنث اقرب واذا حلف لا يدخل سكة فلان
فدخل مسجدا في السكة ولم يدخل السكة ذكر هذه المسيلة في فتاوى ابي الليث وقال لا يحنث ولم
يذكر فيها الخلاف كما ذكر في المسيلة الاولى وهكذا ذكر المسيلة من غير ذكر الخلاف في فتاوى الفضلي
وذكرنا في متفرقات كتاب الطلاق انه اذا كان للدار التي دخل فيها باب في السكة المحلوف عليها انه يحنث
في يمينه وذكر في واقعات الناطفي مسيلة تويد ما ذكرنا في متفرقاته وصورة ما ذكر ثمه اذا حلف لا يدخل
اردان فدخل دارا لها بابان احدهما مفتوح الى محلة اردان والباب الاخر مفتوح الى محلة رود يحنث في
يمينه لان الدار تنسب الى المحلتين جميعا ولمسيلة السكة تعريفات تنظر في متفرقات الطلاق
اذا حلف لا يدع فلانا يدخل هذه الدار فان كان يملكه منعه بالقول لا غير في الباب الاول
من ايمان الواقعات وقد ذكرنا من هذا الجنس في اخر فصل المتفرقات من كتاب الطلاق وفي
نوادر ابن سماعة عن محمد اذا حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طايفة من دار الى جنبه فدخل الموضع
الذي زيد فيه لا يحنث ولو حلف لا يدخل مسجد بني فلان وباقي المسيلة بحاله فدخل الموضع الذي زيد
فيه يحنث قال وكذلك في الدار اذا قال هذه الدار او قال دار فلان اذا حلف لا يدخل دار فلان الاحرى سكنى
بن دان برلت بلانة او قتل او موت فدخل لا يحنث لانه يراد بقوله سكنى هذه الاشيا في المنازل وفيه
ايضا اذا حلف لا يدخل ري او قال مدينة ري او حلف لا يدخل بلخ او قال مدينة بلخ او حلف لا يدخل قرية
كذا فهذا على العمران وكذلك اذا حلف لا يشرب الخمر في هذه القرية فهو على العمران حتى لو شرب في ضياعها
او في كرومها لا يحنث في يمينه قال ثمه وهذا بخلاف ما لو حلف لا يدخل كورة كذا او رستاق كذا فدخل
في اراضيها حنث وقد قيل ان الكورة اسم للعمران وهو الاظهر والبلدة اسم للعمران ايضا واختلف المشايخ
في بخارا والفتوى في زماننا على انه اسم العمران واما الشام اسم للولاية وكذلك خراسان وكذلك الارمينية حتى لو حلف

عليه الفتوى

قيل ان الكورة اسم للعمران

على واحد من هذه المواضع لا يدخلها فدخل قرية من قراها يحنث وكذلك فرغانة وتركستان فهو اسم
الولاية وفي القدوري لو حلف لا يدخل دار فلان وهي من الدور المشهورة باربابها مثل دار عمرو وابن حرب
فدخلها يحنث لان الاضافة الى الارباب على طريق النسبة دون الملك والنسبة قائمة وفيه ايضا لو حلف
لا يدخل هذه الحجرة فدخلها بعد ما كسرت لا يحنث وليست الحجرة كالدار لان الحجرة اسم لما حجر بالبناء فصار
نظير البيت وفيه ايضا لو حلف لا يدخل هذه الدار الا مجتازا فدخلها وهو لا يريد الجلوس لا يحنث لانه دخل
على الوصف المستثنى ولو دخل من رأيه الجلوس حنث لانه دخل على غير الوصف المستثنى ولو دخل لا يريد الجلوس
ثم بدا له بعد ما دخل فجلس لم يحنث ايضا لان الدخول وجد على الوصف المستثنى وبعد ذلك هو مكث
والمكث ليس من الدخول قال وكذلك لو حلف لا يدخل هذه الدار الا عابري سبيل الا ان ينوي لا يدخلها
يريد النزول فيها لانه يقال دخل عابري سبيل اذا لم يستقر وفي المنتقى من هذا الجنس اذا حلف لا يدخل
السوق الا مجتازا فدخل ومن رأيه ان يشتري شيا من غير ان يجلس لم يحنث وان بدا له فجلس لا يحنث
ايضا وان دخل ومن رأيه الجلوس حنث ولو حلف لا يدخل دار فلان واشرع المحلوف عليه بيتا من داره واتخذه
حانوتا وليس له باب في الدار فدخل الحالف يحنث لانه من جملة ما احاطت به الدار وعن ابي يوسف
فيمن حلف لا يدخل دار فلان فدخل بيتا من هذه الدار قد اشرع الى الطريق وليس له باب الى الدار لا يحنث
ولو اتخذ تحت تلك الدار سربا او قناة فدخلها الحالف لم يحنث الا ان يكون من هذه القناة مكان مكشوف
الى الدار يستقي منه اهل الدار فاذا بلغ ذلك المكان المكشوف حنث وان لم يبلغ ذلك المكان المكشوف لم
يحنث ولو كان المكان المكشوف شيا قليلا لا ينتفع به اهل الدار وانما هو للوضوء فبلغ الحالف ذلك
الموضع لم يحنث لان القناة تحت الدار اذا لم يكن لها منفذ لا تعد من الدار وان كان لها منفذ تعد من مرافق الدار
بمنزلة بير الماء ومتى كان للوضوء فليس ذلك من مرافق الدار فلا يعد داخله داخلا في الدار وفي القدوري اذا
قال عبده حر ان دخل هذه الدار الا ان ينسى فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا لا يحنث في يمينه لان كلمة الا ان
كلمة غاية ككلمة حتى فينتهي بالدخول ناسيا فاذا دخلها بعد ذلك دخلها واليمين منتهية ولو قال عبده
حر ان دخل هذه الدار الا ناسيا فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا يحنث لان اليمين مطلق لا غاية لها والمستثنى
منه دخول بصفة النسيان والدخول بعد ذلك يكون مستثنى منه واذا حلف لا يدخل دار فلان فعمد فلان الى سد
باب من قبل داره وجعله الى دار الحالف فدخله الحالف لا يحنث في يمينه لانه صار منسوبا الى
الدار الاخرى ومن هذا الجنس اذا حلف لا يدخل هذه الدار فاشترى صاحب الدار بيتا الى جنبها وفتح باب
البيت الى هذه الدار وجعل طريقه منها وسد باب البيت الذي كان في الدار الاخرى فدخل الحالف هذا
البيت من غير ان يدخل الدار التي حلف عليها حنث في يمينه لانه لما اضاف البيت الى الدار صار من
جملة الدار ذكر هذه المسئلة في المنتقى وقد ذكر رواية ابن سماعة قبل هذا عن محمد الله في مسئلة
الزيادة في الدار انه لا يحنث وفي القدوري الشرب اذا كان بابه في داره ومجتمعه في دار اخرى فهو من
الدار التي يدخله اليها لانه بيت من بيوتها واذا حلف لا يدخل بغداد فمر في اي جانب دخلها يحنث
ولو حلف لا يدخل مدينة السلام ذكر في المنتقى ان مدينة السلام هي مدينة ابي جعفر خاصة وهي
التي من ناحية الكوفة لا يحنث بخلاف ما اذا حلف لا يدخل بغداد لان اسم بغداد يتناول الجانبين ولو حلف
لا يدخل بغداد فانحدر من موضع في السفينة ومر بالدجلة لم يحنث في قول ابي يوسف وقال محمد يحنث
قال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف لان دجلة وان كانت من بغداد حتى ان البغدادي

اذا جاء من موصل حتى دخل بغداد في السفينة يتم الصلوة الا ان في اليمين يراد ببغداد الحد عرفا واذا
حلف لا يدخل الفرات فدخل سفينة في الفرات او الجسر لا يحنث حتى يدخل الماء لان بدون الدخول
في الفرات لا يسمى داخلا في الفرات واذا حلف لا يدخل دار فلان فاستعار المحلوف عليه دار الاتخاذ
الوليمة فيها فدخلها الحالف لا يحنث الا ان ينتقل المعير من تلك الدار ويسلمها الى المستعير والمستعير
ينقل متاعه اليها فاذا دخلها الحالف حينئذ يحنث في يمينه هكذا ذكر في فتاوى النسفي واذا قال والله لا
ادخل دار فلان فدخلت بستان داره ذكر في فتاوى اهل سمرقند انه ان كان البستان في الدار يحنث وان
لم يكن من الدار لا يحنث وامارة كون البستان من الدار ان يكون بحال اذا ذكرت الدار عرفت ببستانها ومعناه ان
يفهم البستان بذكر الدار واذا اخرجت المرأة الى البستان فالزوج لا يكره ذلك فان وجدها كان العلامتان
كان البستان من الدار وفي نوادر هشام قال سألت ابا يوسف عن رجل حلف بطلاق او عتق ان لا
يدخل دار فلان فدخل بستانا في تلك الدار قال لا يحنث قلت فان كان للبستان بابان احدهما داخل الدار
والاخر خارج قال هو منها قال هشام وقد سمعت ابا يوسف يقول البستان ليس من الدار الا ان يسميه
او يكون وسط الدار قال هشام وسألت محمدا عن رجل حلف لا يدخل هذه الدار فدخل بستانها وباب البستان
الى بيوت في هذه الدار وليس للبستان طريق غيره وعلى الدار والبستان حائط واحد محيط بهما فدخل
البستان قال لا يحنث وكذلك ان كان البستان اصغر من الدار او اكبرها ولو كان البستان وسط الدار ومعناه
ان تكون الدار محدقة بالبستان يحنث وفي القدوري اذا دخل بستانا في تلك الدار فان كان متصلا بها
لا يحنث وان كان في وسطها حنث وسياتي من هذا الجنس في نوع الخروج وفي فتاوى ابي الليث اذا حلف
لا يدخل الحمام [illegible] فدخل الحمام لا لهذا بل ليسلم على الحمامي ثم غسل راسه لم يحنث لانه لم يدخل
لهذا اذا قال لاخ امرأته ان لم تدخل بيتي كما كنت تدخل فامرأتي طالق فان كان بينهما كلام يدل على الفور فهو
على الفور والا فهو على الابد وقع اليمين على الدخول المعتاد قبل اليمين حتى لو امتنع الاخ مرة مما كان معتادا
يحنث لان اليمين مطلقة فتنصرف الى الابد واذا حلف لا يدخل هذا الخبا فالعبرة للعيدان او اللبد
فقد قيل العبرة للعيدان وقيل العبرة للبد فاذا في القول الاول اذا استبدل اللبد والعيدان بحاله فدخله يحنث
ولو كان على العكس يحنث والاول اصح وفي الفتاوى الصغرى اذا قال لامرأته ادخلي الدار وانت طالق فهذا
وقوله اذا دخلت الدار وانت طالق سواء رجل قال لامرأته اكر كرد استانه فلان كردي فانت طالق قال
عنيت به الدخول وهي تحوم حومها ولا تدخل طلقت المرأة لان اللفظ حقيقة لهذا لا الدخول وفي المنتقى بشر
عن ابي يوسف اذا حلف لا يدخل هذه الدار اليوم وغدا او قال لا ادخلها اليوم ولا غدا فهو كما قال ولا تدخل
الليلة التي بين اليومين وفيه ايضا اذا حلف لا يدخل دار فلان وهما في سفر فهذا على الفسطاط والقبة
والخيمة وكل منزل ينزل لانه فان عني به واحدا من هذه الثلاثة يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في
القضاء وفيه ايضا العلو اذا كان طريقه لا في السفل وانما كان طريقه في دار اخرى يحنث سفله فهو من الدار
التي طريقه فيها واذا حلف لا يدخل على فلان ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه ان الدخول على فلان
متى اطلق يراد به في العرف الدخول على فلان لاجل الزيارة والتعظيم له في مكان يزار فيه يعني مكانا يجلس فيه
لدخول الزائرين والى هذا اشار القدوري في كتابه فانه قال لو دخل عليه في مسجد او ظلة او دهليز لم يحنث
وكذلك لو دخل عليه في فسطاط او خيمة الا ان يكون من اهل البادية والمعتبر في ذلك العادة فاما في
عرفنا اذا دخل عليه في المسجد يحنث في يمينه لانه جرت العادة في ديارنا بالجلوس في المساجد لدخول الزائرين

ولو دخل ولم يقصد بالدخول او لم يعلم انه فيه لم يحنث لان شرط حنثه الدخول عليه على وجه
الزيارة والتعظيم والدخول على هذا الوجه لا يتحقق ما لم يقصد بالدخول فما هو شرط الحنث لا يتحقق
فلا يحنث في يمينه وفي القدوري اذا دخل على قوم وهو فيهم ولم يقصد لم يحنث فيما بينه وبين الله
تعالى الا انه لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر لان الظاهر دخوله على الجملة وفيه ايضا الدخول
عليه ان يقصده بالدخول سواء كان بيته او بيت غيره ولو حلف لا يدخل على فلان في هذه الدار فدخل
الدار وفلان في بيت منها لا يحنث وان كان في صحن الدار حنث لانه لا يكون داخلا عليه الا اذا شاهده وكذلك
اذا حلف لا يدخل على فلان في هذه القرية لم يحنث الا اذا دخل بيته وهذا لان تخصيص القرية لنفي اليمين
عن غير القرية وكثير من مسايل الدخول في كتاب الطلاق **نوع اخر في السكنى**
اذا حلف الرجل لا يسكن هذه الدار فخرج منها واهله ومتاعه فيها وهو يريد ان لا يعود اليها قال محمد
رحمه الله في الجامع الصغير يحنث في يمينه، يجب ان يعلم ان السكنى في مكان ان يسكن فيه بنفسه
وثقله ومتاعه وباهله ان كان له اهل لان السكنى هو الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام يكون
بهذه الاشيا، واذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ولا نية له ثم اقام فيها يوما او اكثر يحنث في يمينه
لان الدوام على السكنى له حكم الابتدا، وان اخذ في النقلة من ساعته لا يحنث في يمينه عند علمائنا الثلثة
رحمهم الله ومن هذا الجنس مسايل احدها اذا عقد يمينه على الدار فقال والله لا اسكن هذه الدار فخرج من
الدار بنفسه وترك امتعته واثقاله واهله في الدار ولم يشتغل بالنقل حنث عند علمائنا رحمهم الله لان يمينه
انعقدت على السكنى الذي كان والسكنى كان بالنفس والامتعة والاهل والحكم الثابت بجملة يبقى ببقاء
بعضها والعرف يشهد لما قلنا فان الناس في عاداتهم يقولون ان فلانا يسكن في محلة كذا وان كان
عامة نهاره بالسوق وهذا اذا كان الحالف كدخدايا اما اذا لم يكن كدخدايا بان كان في عيال غيره او كان ابنا
كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امراة فحلفت ان لا تسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك اقمشته فيها لا يحنث
وكذلك اذا كان الحالف كدخدايا وكانت اليمين بالفارسية اذا خرج ونيته ان لا يعود لا يحنث في يمينه
وان ترك امتعته ذكر الصدر الشهيد رحمه الله هكذا في واقعاته واعتمد عليه وهو اختيار الفقيه ابي
الليث وحكي عن شيخ الاسلام الاوزجندي رحمه الله انه كان يفتي هكذا وكثير من مشايخ زماننا افتوا
بخلاف هذا ثم اذا كان الحالف كدخدايا وكانت اليمين بالعربية لو منع من التحول وان يخرج بنفسه ومعها
متاعه واوثقوه وحبسوه اياما لا يحنث في يمينه لانه سكنى وليس بساكن ولو اراد ان يخرج فوجد باب الدار
مغلقا بحيث لم يمكنه الفتح والخروج فلم يخرج فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث وهو اختيار
الفقيه ابي الليث وبه اخذ الصدر الشهيد وهذا بخلاف ما لو حلف وقال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم
فامراته كذا فقيد ومنع من الخروج حيث تطلق امراته وكذلك لو قال لامراته وهي في منزل والدها ان لم
تحضري الليلة في منزلي فانت طالق فمنعها الوالد عن الحضور فانها تطلق هو المختار للفتوى وان كان
فيه اختلاف المشايخ والفرق ان في قوله لا اسكن هذه الدار شرط الحنث عدم الفعل والعدم لا يتحقق بدون
الاختيار واذا لم يمنعه احد عن التحول وعن نقل الامتعة فخرج من ساعته لطلب مسكن اخر وكان في طلب
مسكن اخر فترك الامتعة فيما فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث وهكذا ذكر القدوري في شرحه
وهو الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل والتحول فان المعتاد فيما بين الناس النقل من منزل الى منزل فاما طرح
الاقمشة في السكة ليس بمعتاد فيصير مدة طلب المنزل مستثنى اذا لم يفرط في الطلب وكذلك لو بقي في

نقل الامتعة اياما لكثرتها ولم يستاجر لذلك حمالين بل جعل ينقل بنفسه شيئا فشيئا لم يحنث اذا لم يفرط لان
المعتبر هو الانتقال المعتاد لا الانتقال على اسرع الوجوه فما دام في المعتاد لا يحنث في يمينه وفي
القدوري يقول اذا كان النقلات لا تعتبر لم يحنث وفي المنتقى يقول ان نقل كما ينقل الناس لا يحنث وان نقل
عن غير ما ينقل الناس يحنث ولو خرج بنفسه ونقل بعض الامتعة الى منزل اخر وترك البعض في هذا المنزل
اختلفوا في هذه المسيلة على ثلاثة اوجه قال ابو حنيفة يحنث في يمينه اذا ترك شيا من الامتعة
وان قل وقال ابو يوسف ان نقل الاكثر وترك الاقل لا يحنث وان نقل الاقل وترك الاكثر يحنث وقال محمد
رحمه الله اذا ترك المتاع مقدار ما يتاتى له من السكنى بذلك القدر من المتاع في هذا المنزل فانه يحنث وان ترك
مقدار ما لا يتاتى له السكنى بذلك القدر في هذا المنزل فانه لا يحنث في يمينه قال مشايخنا ما ذكر من الجواب
على قول ابي حنيفة فذلك اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى اما اذا لم تكن بهذه الصفة بان كان وتدا او مكنسة
او قطعة حصير لا يحنث في يمينه وقال الفقيه ابو الليث في فتاويه والفتوى في هذه المسيلة على قول ابي يوسف
وفي المنتقى رواية ابراهيم عن محمد انه اذا انتقل العامة من متاعه حتى يقال قد انتقل فلم يبق الا الشي اليسير
لم يحنث في قولنا اما في قول ابي يوسف فهو حانث حتى ينقله كله وفي الامالي عن ابي يوسف اذا كان المتاع
المتروك يشتغل بها يحنث وان كان لا يشتغل بها ولا طايفة منها لا يحنث ولست اخذ في ذلك جدا وانما هو على
ما يتعارفه الناس وان اخرج الامتعة كلها الى السكة او الى المسجد ولم ينقل الى منزل اخر هل يبقى ساكنا كما هي
في يمينه او لا يحنث في يمينه اختلف المشايخ فيه وهذا اذا لم يكن في طلب منزل اخر فاما اذا كان في طلب منزل
اخر لا يحنث بالاجماع هذا اذا عقد يمينه على المصر فخرج بنفسه وترك اهله ومتاعه فيه لا يحنث في يمينه
بخلاف ما اذا عقد يمينه على الدار او على البيت والفارق هو العرف فان من يكون بمصر لا يقال انه ساكن ببغداد
واما في المصر من يكون في السوق يقال هو ساكن محلة كذا اذا كان اهله وثقله في تلك المحلة واذا عقد يمينه
على القرية فقد اختلف المشايخ فيه قال القدوري والقرية في هذا بمنزلة المصر واذا قال بابن ديه
بناشيم فذهب بنية ان لا يعود ثم عاد وبناشد لم يحنث في يمينه قالوا اذا عاد للسكنى والقرار فاما اذا عاد
للزيارة او ليسكن اياما لينقل متاعه لا للسكنى والقرار لا يحنث في يمينه واذا عاد للسكنى والقرار يحنث بالسكنى
لسكنى ساعة يحنث ولا يشترط الدوام عليه واذا قال اكر ابن كوى بروم فكذا فقصد باشدن وباشيدن
سكنى وحكم السكنى قدم واذا حلف لا يسكن في دار فلان فسكن في دار بين فلان وبين غيره يحنث في يمينه
قل نصيب ذلك الغير او كثر وقد ذكرنا في مسايل الدخول اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا
مشتركا بينه وبين غيره فان كان المحلوف عليه يسكن الدار يحنث وان كان لا يسكنها لا يحنث فتامل عند
الفتوى واذا قال لامراته ان سكنت هذه الدار فانت طالق وكانت اليمين بالليل فانها معذورة حتى تصبح لانها
في معنى المكرهة في هذا السكنى لانها تخاف ليلا ولو قال ذلك في حق نفسه لم يكن معذورا لانه لا يخاف بالليل
حتى لو تحقق الخوف في حقه ايضا من جهة اللصوص او ما اشبه ذلك كان ذلك معذورا واذا قال اكر من
امشب بدين شهر باشم فكذا فاصابه حمى وصار بحال لا يمكنه الخروج حتى اصبح يحنث فرق بين هذا وبينما
اذا قيد الفرق ان المقيد في معنى المكره والمريض لا لانه يمكنه ان يستاجر من ينقله عن البلد والمقيد لا يمكنه
ذلك لان الذي قيده يمنعه حتى لو لم يمنعه كان المقيد كالمريض ايضا هو الصحيح وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال
ان سكنت هذه الدار مكرا ميدن وسوين فكذا وهو فيها فهذا على الاتيان للزيارة وللضيافة حتى انه اذا ذهب
باهله ومتاعه من ساعته ثم جاء زايرا او ضيفا لا يحنث في يمينه، رجل نزل في خان فحلف بالفارسية اكر امشب من

اسحابا ثم فكذا اسوى لانه يحتمل انه اراد بقوله اسحا الحجرة التى نزل فيها فى الخان ويحتمل انه اراد به المصر وان لم يكن له نية فيمينه على الخان واذا حلف الرجل لا يسكن بيتا ولا نية له فهذا على وجهين ان كان الحالف مصريا فسكن فى بيت من شعر او فسطاط او خيمة لا يحنث وانما يحنث اذا سكن فى بيت مبنى من مدر وان كان الحالف بدويا فسكن من بيت من مدر او سكن فى بيت من شعر يحنث لان البدوى يتعارف كلا النوعين بيتا فاما المصرى فلا واذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها مع زوجته فخرج وخالعته زوجته وابت الخروج فان عليه ان يجتهد فى اخراجها فاذا صارت غالبة بمنزلة الغاصب لم يحنث وان خاصم السلطان او لم يخاصم فهو سواء وفى مجموع النوازل اذا قال والله لا اسكن هذه الدار فخرج بنفسه وقال عنيت بقولى لا اسكن بنفسى دون اهلى ومتاعى صحت نيته وفى القدورى انه فى القضا اذا حلف الرجل لا يسكن دارا اشتراها فلان فاشترى فلان دار الغيره وسكن الحالف فيها يحنث وان كان قال نويت دارا اشتراها فلان لنفسه فان كانت اليمين بالله تعالى فهو مصدق فى نيته لانه نوى تخصيص ما فى اللفظ والعام يحتمل الخصوص والامر فيما بينه وبين الله تعالى فيكون مصدقا وان كانت اليمين بطلاق او عتاق لا يصدق فى القضا وهو نظير ما لو حلف لا ياكل طعاما فنوى طعاما دون طعام واذا حلف الرجل لا يساكن فلانا فاعلم بان المساكنة هو القرب فى الاختلاط وانها على ميزان المفاعلة فيشترط للحنث وجود فعل السكنى من كل واحد منهما على سبيل المخالطة والسكنى فى مكان انما يثبت بنفسه ومتاعه وثقله واهله ان كان له اهل فاذا سكنا فى بيت واحد كل واحد باهله وثقله ومتاعه فقد سكنا على سبيل المخالطة فيتحقق شرط الحنث وهو المساكنة فيحنث وكذلك اذا سكنا فى دار كل واحد فى بيت على حدة يحنث فى يمينه لان جميع الدار سكنى واحد وان كان مقاصير وحجر فسكن كل واحد فى حجرة او مقصورة على حدة لا يحنث فى يمينه هكذا ذكر فى الاصل وذكر القدورى لو ساكنه فى دار هذا فى حجرة وهذا فى حجرة او هذا فى منزل وهذا فى منزل يحنث الا ان يكون الدار كبيرة فيها مقاصير ومنازل وهذا قول ابى يوسف وقال محمد لا يحنث الا ان يساكنه فى حجرة واحدة وفسر ابو يوسف الدار الكبيرة فقال كدار الوليد بالكوفة فانها مستطيلة قال شمس الائمة السرخسى رحمه الله كدار نوح ببخارا ومحمد رحمه الله جعل الحجرتين كالدارين فان كل واحد منهما عن الاخر حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فبدليل ان السارق فى احدى الحجرتين اذا اشرف من الحجرة الاخرى سطع وابو يوسف رحمه الله جعل الحجرتين كالبيتين فى دار واحدة باعتبار القرب والاختلاط الا ان تكون الدار كبيرة عظيمة فتكون كالدارين فى محلتين ولو حلف لا يساكنه فى هذه الدار فسكن احدهما حجرة والاخر حجرة حنث لان الدار جمعهما وفى المنتقى اذا حلف لا يساكن فلانا فسكنا فى دار كل واحد منهما فى مقصورة منها لا يحنث ولو كان الدار فى مقصورة فسكن احدهما فى الدار والاخر فى مقصورة يحنث واذا سكنا كل واحد منهما فى حجرة قال ابو حنيفة يحنث وقال ابو يوسف لا يحنث ولو حلف لا يساكنه فساكنه فى حانوت من السوق يعملان فيه عملا لم يحنث واليمين على المنازل التى فيها المأوى لان المراد من السكنى الكون فى المكان الذى ياوى اليه الا ترى انه لا يقال فلان يسكن السوق وان كان يتجر فيه الا اذا كان هناك دلالة تدل على ان المراد به ترك المساكنة فى السوق فح يحمل يمينه عليه بالدلالة كذلك اذا نوى المساكنة فى السوق يحمل يمينه عليها لانه شدد الامر على نفسه ولو حلف لا يساكن فلانا بالكوفة فهو على المساكنة فى دار الكوفة حتى لو سكن الحالف فى دار والمحلوف عليه فى دار اخرى لا يحنث لان المساكنة هى المخالطة وذلك لا يوجد اذا سكنا فى دارين وتخصيص الكوفة بالذكر لتخصيص اليمين بها حتى لا يحنث بالمساكنة

فى غيرها الا اذا نوى ان لا يسكن هو والمحلوف عليه بالكوفة فح يكون عليه على ما نوى لانه شدد الامر على نفسه وكذلك اذا حلف لا يساكنه فى الدنيا ولو حلف لا يساكنه فساكنه فى سفينة مع كل واحد اهله ومتاعه واتخذها منزلا لا يحنث فى يمينه وهذه مساكنة فى حق الملاحين وكذلك اهل البادية اذا جمعهم خيمة واحدة وان تفرقت الخيام لم يحنث وان تقاربت الخيام لان الخيام فى حق اهل البادية كالدور فى حق اهل الحضر وكذلك السفن فى حق الملاحين ولو حلف لا يساكنه ونوى فى بيت واحد او حجرة واحدة او منزل واحد كان كما نوى ولا يحنث ما لم يساكنه فيما نوى وهذا مشكل لان المسكن ليس بملفوظ ونية التخصيص لا تعمل فيما ليس بملفوظ والجواب انا لا نصحح نيته فى تخصيص المسكن وانما نصحح فى تعيين المساكنة بيانه وهو ان فى الفعل مقتضى المصدر فيصير المصدر وهو المساكنة بذكر الفعل كالمذكور لغة وانها نوعان كاملة وهو ان يجمعهما بيت واحد مع متاعهما وثقلهما واهلهما ان كان لهما اهل وما دونها ناقصة بمقابلتها والناقص من الكامل نوع اخر فتصح النية فى تعيين المساكنة لا فى تخصيص المسكن حتى لو نوى بيتا بعينه لا تصح نيته لانه نوى تخصيص المسكن وفى المنتقى اذا حلف لا يساكن فلانا فخرج المحلوف عليه الى موضع وسكن الحالف مع امراته قال ابو حنيفة هو ساكن وحنث فى يمينه وقال ابو يوسف ان كان المحلوف عليه قد خرج مسيرة فصاعدا لم يحنث الحالف بالمساكنة مع اهله وان كان اقل من ذلك يحنث وفى نوادر ابن سماعة عن محمد اذا حلف الرجل لا يساكن فلانا فنزل منزلا ومكثا فيه يوما او يومين او ما اشبه ذلك لا يحنث فى يمينه ولا يكون مساكنا له حتى يقيم معه فى منزل خمسة عشر يوما مقدار ما يودى الاقامة فيه اكمل الصلوة قال وهاهنا بمنزلة رجل قال والله لا اسكن الكوفة فمر بها مسافرا او نوى ان يقيم اقل من خمسة عشر يوما ولو نوى ان يقيم خمسة عشر يوما كان ساكنا والمذكور فى الجامع بخلاف ما ذكر ابن سماعة فقد ذكر فى الجامع اذا قال الرجل ان ساكنت فلانا فى هذه الدار فى شهر رمضان فكذا ولا نية له فساكنه فى ساعة من شهر رمضان يحنث فى يمينه وفرق بين المساكنة على رواية الجامع وبين الصوم فقال اذا حلف لا يصوم شهر رمضان بالكوفة فصام يوما او ساعة من شهر رمضان بالكوفة لا يحنث فى يمينه ما لم يصم جميع شهر رمضان بالكوفة والفرق ان المساكنة مما لا يختص جوازها بالوقت ومثل هذا الفعل متى اضيف الى وقت كان ذكر الوقت للظرف لا لتقدير الفعل به واما الصوم فقد تعلق صحته بالوقت فانه يصح فى الايام دون الليالى ومثل هذا الفعل متى اضيف الى وقت كان ذكر الوقت لتقدير الفعل به لا لكونه ظرفا فيشترط وجود الفعل فى جميع المدة فان كان الحالف قال فى مسئلة الساكنة عنيت مساكنة فلان جميع شهر رمضان على سبيل الدوام دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين فى القضا هكذا ذكر فى الجامع وكان الفقيه ابو بكر الاعمش البلخى والشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد ابن الفضل البخارى يقول ينبغى ان يدين فى القضا والصحيح ما ذكر فى الجامع هذا اذا عقد يمينه على المساكنة وان عقد يمينه على السكنى بان قال ان سكنت هذه الدار شهر رمضان فعبدى حر لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة فى الجامع وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث ما لم يسكن فيها جميع الشهر وبعضهم قالوا يحنث اذا سكن فيها ساعة لان الحامل له على اليمين معنى فى الدار او مغايظة صاحب الدار وذلك يحمل على منع نفسه من اصل السكنى فيحنث بالسكنى ساعة كما فى مسئلة المساكنة والى هذا مال القاضى الامام ابو عاصم العامرى وفى المنتقى لو ان رجلا كان ساكنا مع رجل فحلف لا يساكنه فتحول وحول متاعه الذى كان فيه ويكون فيه بالنهار ويتحول بالليل فهو مساكن له وفيه ايضا اذا حلف الرجل لا يساكن عبد فلان فتحول المولى وساكن الحالف

وجاء المولى بالعبد ومتاعه يعني متاع العبد وكان العبد بالنهار في خدمة المولى ويتحول بالليل الى
موضع اخر ويبيت ثمة قال الحالف حانث وان متاع العبد في منزل غير منزل المولى ويضاف ذلك المنزل
الى العبد وكان العبد بالنهار في منزل المولى في خدمته ويبيت في المنزل الاخر الذي متاعه فيه لا يحنث
الحالف وفي القدوري اذا كان ساكنا مع رجل فحلف ان لا يساكنه ثم ان الحالف وهب متاعه للمحلوف عليه
وسلمه اليه وخرج من ساعته وليس من رايه العود فليس بمساكن له لانه انتقل وليس له في ذلك المنزل متاع
وكذلك ان اودعه المتاع او اعاره ثم خرج وهو لا يريد العود لان المال في يد المستودع والمستعير وخرج رب
المال من ان يكون ساكنا وروى ابراهيم عن محمد مثل هذا في الزوجة فقال اذا قال لها انت طالق ان ساكنتك
في هذا المنزل فاودعها متاعه او باعها متاعه ثم خرج يطلب منزلا فبقي في ذلك يوما او يومين او ثلاثة لا يقدر
على منزل قال اذا كان لا يريد العود اليها فليس بمساكن لها واذا حلف لا يساكن فلانا فدخل فلان دار الحالف
غصبا فان لم يأخذ الحالف في النقلة حنث اذا حلف لا يساكن فلانا هذه الدار وهو ساكنها فتركه فيها او لم
يتركه وقابله ليخرج فابى ان يخرج فهو حانث ولو حلف لا يسكنها اياه هذه السنة وقد كان اجرها منه
فابى المستاجر ان يخرج بحق اجارته لم يحنث وكذلك لو لم يخاصمه وان كان حلف رب الدار ان لا يتركه وتركه
ولم يخاصمه يحنث وان خاصمه فقضى عليه لم يحنث وكذلك اذا قال له اخرج فابى ان يخرج فقد بر في يمينه
على السكوت عنه لو كانت الاجارة مسانهة كل شهر باجر مسمى فحاله اذا حلف في بعض الشهر مثل حاله
في السنة لو كان الحلف في راس الشهر ان سكت عنه حنث وان قال له اخرج فابى وصار بحال يكون غاصبا
فان رب الدار الان غير مسكن ولا تارك وفي الجامع اذا قال الرجل عبدي حر ان لم اساكنك شهرا او ترك مساكنته
يوما او اكثر لا يحنث في يمينه حتى يتركها شهرا من حين حلف وانما كان ذلك لان اليمين ان عقدت على نفي المساكنة
صورة فقد عقدت على اثبات المساكنة في الشهر الذي يلي اليمين معنى لان تقدير يمينه اساكنك هذا الشهر
فان لم اساكنك فعبدي حر فكان البر معلقا بالمساكنة والحنث بترك المساكنة ولو تعلق الحنث بالمساكنة بان
قال ان ساكنتك شهرا حنث لوجود المساكنة في ساعة ايضا وانما اعتبرنا شرط البر شرط الحنث لان البر تحصيل
ما اوجبه باليمين والحنث ترك ذلك واذا تعلق البر بوجود المساكنة ساعة فنقول مادام الشهر باقيا فشرط
البر وهو المساكنة في ساعة واحدة مرجو ومع رجاء البر لا يمكن القول بوقوع الحنث واذا مضى الشهر ولم
يساكنه فقد فات شرط البر فيقع الحنث قال محمد رحمه الله الا ترى انه لو اطلق اليمين حتى انعقدت يمينه
على العمر كان شرط الحنث ترك المساكنة في جميع العمر مادام حيا لم يحنث لان هو وجود شرط البر وهو
المساكنة في ساعة واحدة من العمر كذا ها هنا ويعتبر الشهر من وقت اليمين لان اليمين عقدت على النفي صورة فيعتبر
بما لو عقدت على الاثبات صورة بان قال ان ساكنتك وهناك تعتبر المدة من وقت اليمين فان لم يساكن فلانا
حتى مضى شهر من حين حلف الا انه لم يحول متاعه ونقله من الموضع الذي يسكن فيه هل يحنث لم يذكر
هذا الفصل في الجامع ويجب ان لا يحنث لانه ما دام ثقله ومتاعه هناك يعتبر ساكنا فيه وان لم يكن هو
هناك الا ترى لو عقد يمينه على المساكنة بان قال ان ساكنتك شهرا فعبدي حر فذهب بنفسه الا انه لم يحول
ثقله ومتاعه يحنث في يمينه ويصير ساكنا حتى يحنث في يمينه فها هنا يجب ان يعتبر ساكنا حتى يبر في
يمينه والذي ذكرنا من الجواب في قوله ان لم اساكنك فهو الجواب في قوله ان لم اكلمك شهرا ان لم اجالسك شهرا
اذ المعنى لا يوجب الفصل وصار الاصل في جنس هذه المسائل ان النفي صورة يعتبر بالاثبات صورة فما كان
شرطا للبر في الاثبات كان شرطا للحنث في النفي وما كان شرطا للحنث في الاثبات كان شرطا للبر في النفي فعلى

هذا قياس جنس هذه المسائل ولو حلف لا يسكن دار فلان هذه فباعها فلان فسكنها الحالف فالمسألة
على ثلاثة اوجه ان كان نوى باليمين عين الدار يحنث في يمينه وان كان نوى باليمين الاضافة لا يحنث وان لم يكن
له نية قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يحنث وقال محمد يحنث ولو حلف لا يسكن دار فلان هذه فسكن منزلا منها
حنث في يمينه وان نوى ان لا يسكنها كلها لم يحنث حتى يسكنها كلها وكذلك لو حلف في هذا بعتق او طلاق لا
ويكون مصدقا في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يسكن دار الفلان وهو يعني باجر او عارية فسكنها
على غير ما عنى ولم يكن قبل ذلك كلام فانه يحنث ولا تعمل نيته لانه نوى التخصيص في السبب الذي يتمكن به من
السكنى وانه ليس بملفوظ وان كان قبل ذلك كلام يرد عليه فان استاجرها منه او استعارها منه فابى فحلف
وهو ينوي السكنى بالاجارة فسكن بالعارية او على العكس لا يحنث م رجل قال تا فلان باشد درين ديه نامن وحلف
على ذلك فلم يرتحل فلان ومكث الحالف اياما ثم ارتحل حنث في يمينه لان معنى كلامه اكر فلان باشد درين ديه من نباشم
فشرط حنثه باشيدن وى اكر فلان باشد ووى نباشد فتحقق شرط حنثه فيحنث واذا حلف لا
يسكن هذه الدار سنة فسكن فيها ساعة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في قوله ان سكنت هذه الدار شهر رمضان
والفتوى على الحنث وذكر السنة لبيان تاقيت اليمين حتى لا يبقى اليمين بعد مضي السنة واذا قال لا اسكن هذه الدار
هذه السنة او هذا اليوم او هذا الشهر فهو على بقية السنة واليوم والشهر **نوع اخر في الايواء والبيتوتة
والكينونة والاقامة** اذا حلف لا يبيت الليلة في هذه الدار وقد ذهب ثلثا الليل فبات بقية ليله
لا يحنث واعلم بان البيتوتة هو الكينونة اكثر من نصف الليل سواء نام في ذلك الموضع او لم ينم والاصل
هو البيتوتة بالليل وللاكثر حكم الكل فاذا ذهب اكثر الليل ثم بات بقية ليله لم يحنث واذا قال والله
لا ابيت على سطح هذا البيت وعلى هذا البيت الذي حلف عليه غرفة فارض الغرفة سطح البيت فيحنث
اذا بات عليه لو حلف لا يبيت على سطح فبات على هذا لا يحنث واذا قال لا ابيت الليلة في هذا المنزل
فخرج بنفسه فبات خارجا منه ومتاعه فيه لا يحنث وهذا على نفسه وليس على المتاع والايواء هو الكون
في مكان قليلا كان المكث او كثيرا ليلا او نهارا وهذا قول ابي يوسف الاخر لان الايواء هو المصير الى
الموضع قال الله تعالى ساوي الى جبل اي اصير فان نوى يوما او اكثر فهو على ما نوى وروى عن ابي يوسف
انه اذا حلف لا ياوي فلانا فان كان المحلوف عليه في عيال الحالف لم يحنث الا ان يعيده الى مثل ما كان
عليه وان لم يكن في عياله فهو على ما نوى فلو دخل المحلوف عليه بغير اذنه فراه فسكت لم يحنث لانه
حلف على فعل نفسه ولم يوجد واذا حلف لا يقيم في هذه الدار كان ابو يوسف رحمه الله يقول اذا اقام فيه
اكثر النهار او اكثر الليل يحنث ثم رجع وقال اذا اقام فيها ساعة واحدة يحنث وهو قول محمد اذا حلف
لا يقيم بالرقة شهرا فليس بحانث حتى يقيم بها تمام الشهر واذا قال لا اكون في منزل فلان غدا فاذا كان فيها
شيئا يحنث **نوع اخر في الخروج والاتيان والذهاب والعيادة والزيارة
والتغيب والارسال والرجوع والغيبة** قال القدوري
الخروج من الدار المسكونة ان يخرج بنفسه ومتاعه وعياله والخروج من البلدة والقرية ان يخرج ببدنه
خاصة زاد في المنتقى اذا خرج ببدنه فقد بر اراد سفرا او لم يرده ولو حلف لا يخرج وهو في بيت فخرج
الى صحن الدار لا يحنث لان الدار مكان واحد والخروج الى صحن الدار لا يعد خروجا فلا يحنث وان حلف
لا يخرج من بيته يعني هذا البيت الذي هو فيه فخرج الى صحن الدار يحنث قال المتاخرون من مشايخنا
هذا الجواب بناء على عرفهم فانهم لا يسمون صحن الدار بيتا اما في عرفنا فصحن الدار يسمى بيتا فلا يحنث ما لم يخرج

الى السكة وعليه الفتوى واذا حلف لا يخرج من هذه الدار فاخرج احدى رجليه من الدار لا يحنث
في يمينه هكذا ذكر محمد رحمه الله المسئلة في الاصل بعض مشايخنا قالوا اذا كان الاعتماد على الرجل
الخارج يحنث وان لم يكن خارج الدار اسفل الان في ظاهر رواية اصحابنا لا يحنث في كل حال وبه اخذ شمس الائمة
الحلوانى وشمس الائمة السرخسى هذا اذا كان يخرج قايما بالقدم فاما اذا كان قاعدا فاخرج قدميه ويديه في
البيت لا يحنث في يمينه الا اذا قام على قدميه حينيذ يحنث واذا كان مستلقيا على ظهره او على بطنه او على
جنبه فتدحرج حتى صار بعض بدنه خارج الدار يصير خارجا وان كان ساقاه في الدار لان القاعد والقايم
لا يسمى خارجا من الدار الا بالقيام على القدمين خارج الدار قايما اما المستلقى والمضطجع يسمى خارجا
بخروج اكثر الاعضا واذا حلف لا يخرج من هذه الدار او من هذا المسجد فامر انسانا فحمله حتى اخرجه
يحنث وان اخرجه مكرها لا يحنث والمسئلة في هذه الصورة على التفاصيل التى ذكرنا في مسئلة الدخول
قبل هذا واذا حلف لا يخرج من هذه الدار وفي الدار شجرة اغصانها خارج الدار فارتقى تلك الشجرة حتى
توسط الطريق وصار بحال لو سقط سقط في الطريق لا يحنث سواء كان الحالف من بلاد العرب او من بلاد
العجم اما اذا كان من بلاد العجم فظاهر لان العجم لا يعدون هذا خروجا من الدار فاما اذا كان من بلاد العرب فان
الشجرة التى في الدار بمنزلة بناء الدار فصار كما لو دخل كنفا في الدار وهناك لا يحنث فهاهنا كذلك وقد
قيل يجب ان يحنث في يمينه استدلالا بمسئلة ذكرها في المناسك وصورة المسئلة شجرة اصلها خارج
الحرم وبعض اغصانها في الحرم جلس على غصن من اغصانها طاير فرماه حلال فقتله قال ينظر ان كان الطير
على وجه لو سقط سقط في الحرم فعلى الرامى الجزاء وان كان على موضع لو سقط لسقط في الحل فلا جزاء على
الرامى واعتبر مكان الطاير فكذا هاهنا ولكن هذا مشكل بمسئلة الكنيف واذا قال لها ان خرجت من هذه الدار
فانت طالق فقامت على اسكفة الباب وبعض قدميها بحيث لو اغلق الباب كان ذلك المقدار خارجا فان كان
اعتمادها على البعض الداخل تطلق هكذا ذكر في ايمان العيون وقد قيل على قياس مسئلة اخراج احدى الرجلين
ينبغى ان لا تطلق في ظاهر رواية اصحابنا لان الخروج هو الانفصال من داخل الى الخارج ولم يوجد وهذا
المعنى لا يوجب الفصل بين المسئلتين وفي فتاوى ابى الليث حلف لا يخرج من هذه الدار ورجل اخر حلف
ان لا يدخل فقاما على سطح الدار لا يحنث واحد منهما اذا كان الحالفان من بلاد العجم اما الحالف على الدخول فلما
ذكرنا في مسايل الدخول واما الحالف على الخروج فلان هذا لا يعد خروجا من الدار في بلاد العجم قال
الصدر الشهيد في واقعاته ومثل هذا جاير فان من حلف لا يدخل هذه الدار وحلف اخر ان لا يخرج منها
فادخل الحالف على الدخول احدى رجليه واخرج الحالف على الخروج احدى رجليه لا يحنث واحد منهما
فكذا هاهنا واذا حلف لا تخرج امرأته من هذه الدار ففى اى موضع تخرج امام من باب الدار وامام من فوق
الحايط وامام من نقب نقبه يحنث في يمينه لان شرط الحنث خروجه من هذه الدار وقد خرج من اى
موضع خرج واما اذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار ففى اى باب خرج حنث سواء خرج من باب قديم
او من باب حديث احدثه بعد ذلك لان شرط حنث الخروج من باب هذه الدار اى باب كان فانه لم يعين
بابا وان خرج من فوق الحايط او من نقب نقبه لا يحنث في يمينه لانه ما خرج من باب هذه الدار هكذا ذكر
بعض مشايخنا في شرح ايمان الاصل وذكر في الحيل اذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار فخرج من السطح
الى باب بعض الجيران او فتح بابا اخر لهذه الدار وخرج من ذلك الباب لا يحنث في يمينه قال ابو نصر الدبوسى
رحمه الله الصحيح انه يحنث لان الكل باب هذه الدار واما اذا حلف لا يخرج من هذه الدار من هذا الباب فخرج من

باب

باب اخر غير الباب الذى عينه ذكر في ايمان الاصل انه لا يحنث وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب
المضاربة انه يحنث وهو اختيار الفقيه ابى القاسم الصفار ووجه ذلك ان التعيين غير مفيد لان الخروج
من الباب الذى عينه الزوج ومن باب اخر من حيث انه يغيظ سواء والجواب لا بل التعيين مفيد
لان الباب الذى يعينه الزوج ربما يكون الى الطريق الاعظم والاخر الى السكة وخروجها الى الطريق
الاعظم قد يغيظ الزوج وخروجها الى السكة لا يغيظ فكان التعيين مفيدا فيجب اعتباره قال محمد رحمه الله
في الجامع الصغير واذا حلف الرجل ان خرجت الى مكة فعبدى حر فخرج من مصر يريد مكة ثم رجع قال
قد حنث في يمينه واعلم ان هاهنا ثلاثة الفاظ احدها لفظ الخروج والجواب فيها ما ذكرنا انه يحنث اذا
خرج من مصر يريد مكة ثم رجع لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل الى خارج فاذا انفصل عن وطنه
قاصدا مكة فقد خرج اليها قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله والمراد من الاية
الذى مات قبل الدخول الى مكة وشرط الحنث في هذه المسئلة ان يجاوز عمران مصره على نية الخروج
الى مكة فاما قبل ان يجاوز عمران مصره لو رجع لا يحنث وان كان على هذه النية فرق بينه وبينما اذا حلف
لا يخرج الى جنازة فلان فخرج من باب داره يريد الخروج الى جنازة فلان ثم رجع يحنث في يمينه والفرق ان
الخروج الى مكة منفرد الانسان لا يعد مسافرا ما لم يجاوز عمران مصره ولا كذلك الخروج الى جنازة فلان
اللفظة الثانية لفظة الاتيان بان حلف لا ياتى مكة والجواب فيها انه لا يحنث ما لم يصل الى مكة لان
الاتيان عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتياه فقولا والمراد هو الوصول اليه ويقال في العرف اتينا
بلدة كذا او المراد هو الوصول واللفظة الثالثة الذهاب بان حلف لا يذهب الى مكة وقد اختلف فيه نصير
ابن يحيى ومحمد ابن سلمة قال نصير انه بمنزلة الاتيان فلا يحنث ما لم يصل الى مكة وقال محمد ابن سلمة انه بمنزلة
الخروج قال الصدر الشهيد في واقعاته وهذا اصح لان الذهاب والخروج يستعملان استعمالا واحدا
يقال في العرف ذهب فلان الى مكة اليوم اذا خرج على قصد اتيانها كما يقال خرج ووجدت في المنتقى رواية
عن محمد ان الذهاب بمنزلة الخروج وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى بالذهاب الاتيان فهو على ما نوى حتى لا
يحنث بمجرد الخروج لان الذهاب يحتمل بعض الاتيان قال الله تعالى فاذهبا الى فرعون لان الذهاب
للخروج اصل على اصح القولين فيحمل عليه عند الاطلاق واذا نوى الاتيان صحت نيته ثم في الخروج
اذا كان الشرط مجرد الخروج وفي الذهاب كذلك على اصح القولين يشترط الخروج عن قصد وفي
الاتيان اذا كان الشرط هو الوصول لا يشترط القصد اذا وصل حنث وان لم يقصد واذا حلف لا يخرج
الى جنازة فلان وهو في منزل من داره فخرج على نية الخروج الى جنازته ثم رجع قبل ان يخرج من باب الدار
لا يحنث في يمينه بخلاف ما اذا رجع بعد ما خرج عن باب الدار حنث يحنث في يمينه لانه لا يعد خارجا
الى جنازة فلان ما دام في داره ويعد خارجا اذا خرج من باب الدار ولو حلف لا يخرج من الرى الى الكوفة فخرج
من الرى يريد مكة وطريقه على الكوفة قال محمد رحمه الله ان كان حين خرج من الرى نوى ان يمر بالكوفة
فهو حانث وان كان نوى ان يمر بها ثم بدا له بعد ما خرج وصار الى الموضع الذى تقصر فيه الصلوة فمر بالكوفة
لا يحنث لان الخروج عبارة عن الانفصال فتعتبر النية حال الانفصال وان كان نيته حين حلف ان لا
يخرج من الكوفة خاصة ثم بدا له في الحج فخرج من الرى ونوى ان يمر بالكوفة لم يحنث فيما بينه وبين
الله تعالى ولو حلف لا يخرج من الدار الا الى المسجد فخرج يريد المسجد ثم بدا له بعد ذلك الى غير
المسجد لا يحنث لما ذكرنا ان الخروج عبارة عن الانفصال فتعتبر النية حالة الانفصال واذا حلف لا

يخرج من مكة ماشيا فخرج من عمران مصره راكبا ثم نزل ومشى لم يحنث لانه لم يوجد الشرط ولو
حلف لاياتي بغداد ماشيا فركب حتى دنا منها فنزل ودخلها ماشيا يحنث لانه قد اتاها ماشيا لان
الاتيان عبارة عن الوصول وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال لها ان خرجت من هذه الدار فانت طالق
فخرجت من الدار الى البستان فان كان البستان من الدار لا يحنث وامارة كون البستان من الدار قد ذكرنا
في مسايل التحول وان لم يكن البستان من الدار يحنث وفي فتاوى ابي الليث اذا قال لها ان خرجت
من هذه الدار فانت طالق فخرجت الى كرم في الدار ان كان الكرم يعد من الدار بان يفهم بذكر الدار لا
يحنث قال ثمه وانما يعد من الدار ويفهم بذكرها اذا لم يكن كبيرا ولم يكن مفتحه الى غير الدار وفي فتاوى
اهل سمرقند اذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار وهو ينوي باب الخشب فرفع الباب ثم خرج من
ذلك الموضع لا يحنث ولو لم يرد باب الخشب يحنث لانه اذا نوى باب الخشب فاليمين وقعت على عين
الباب واذا لم ينو فاليمين وقعت على موضع الباب وفي فتاوى ابي الليث امراة تخرج من دارها الى
سطح جارها فغضب الرجل وقال ان خرجت من هذه الدار الى سطح الجار او الى الباب فانت طالق فخرجت
الى سطح جار اخر لم يحنث لان دلالة الحال اوجبت التقييد بذلك الجار ولو لم تقدم هذه المقدمة
يحنث لان اللفظ عام ولم يوجد المخصص وقد مرت المسيلة في متفرقات الطلاق بخلاف ما ذكر
هاهنا وفي المنتقى اذا حلف الرجل ان لا ياتي امراته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى
العرس لا يحنث هكذا ذكر في المنتقى وعلل ثمة فقال لانها ما اتت العرس اياها ولو حلف لاياتي فلانا
فهذا على ان ياتي منزله او حانوته لقيه او لم يلقه وان اتى مسجده لم يحنث رواه ابراهيم عن محمد وفي المنتقى
رجل لزم رجلا وحلف الملتزم لياتينه غدا فاتاه في الموضع الذي لزمه فيه لا يبر حتى ياتي منزله فان كان
لزمه في منزله فحلف لياتينه غدا وتحول الطالب من منزله فاتى الحالف المنزل الذي كان فيه الطالب
فلم يجده لا يبر حتى ياتي المنزل الذي تحول اليه ولو قال ان لم اتك غدا في موضع كذا فعبدي حر فاتاه فلم
يجده فقد بر انما هذا على اتيان ذلك الموضع وهذا بخلاف ما لو قال ان لم اوافك غدا في موضع كذا فاتى
الحالف ذلك الموضع فلم يجده حنث لان هذا على ان يجتمعا حلفت المراة ان لا تخرج الى اهلها
ولها ابوان واخوان فاهلها ابواها وليس احد سواهما باهلها ولو كانت زفت الى زوجها في منزل اخيها
وابواها حيان كان مثل ذلك وان لم يكن لها ابوان فاهلها كل ذي رحم محرم منها وان كان الاب متزوجا
والام متزوجة ولكل واحد منهما منزل على حدة فالاهل منزل الاب لا منزل الام في المنتقى وفي هذا الموضع
ايضا اذا قال الرجل لامراته ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت بعد ما قال ان خرجت فانت قبل
قوله فانت طالق لا تطلق ما لم تخرج مرة اخرى بعد اليمين الا ان يكون ابتدا اليمين على منازعة بينهما على
الخروج فان كان كذلك لم تطلق وان خرجت بعد ذلك لان يمينه على الخروج الاول وفيه ايضا اذا حلف
ليعودن فلانا وليزورنه فاتى بابه فلم يوذن له فرجع ولم يصل اليه لا يحنث في يمينه وان اتى بابه ولم
يستاذن قال في يمينه ما لم يصنع العايد والزاير قيل وعلى قياس قوله ان لم اخرج من هذا المنزل الليلة
لمنع يجب ان يحنث في الوجهين وفيه ايضا اذا قال لامراته ان لم ارسل اليك هذا الشهر بنفقتك فانت
طالق فارسل اليها على يدي انسان وضاعت من يد الرسول لم يحنث لانه قد ارسل وكذلك اذا قال ان لم ابعث
اليك بنفقة هذا الشهر وفي فتاوي ابي الليث رحمه الله اذا قال لامراته طالق ما لم يخرج الى الكوفة
فمضى في وجهه الى المكاري ومكث ساعة لا في طلب الكرا طلقت لانه انقطع الفور واليمين

هاهنا

هاهنا على الفور ولو اشتغل بالوضوء للصلوة المكتوبة او بالصلوة المكتوبة لا يحنث لانه عذر
فصار مستثنى وان اشتغل بصلوة التطوع او بالوضوء لها او باكل او شرب حنث لان هذا ليس بعذر
وفي العيون اذا قال لامراته ان خرجت من هذه الدار الا من امر لا بد منه فانت طالق فادعت هي حقا
ان قدرت على ان توكل حنث لان لها منه بدا وان لم تقدر لا تحنث لانه لا بد لها منه وفي فتاوى ابي الليث
ايضا اذا ذهبت امراة رجل الى منزل والدها فبعث اليها زوجها وسالها العود الى منزله فابت فحلف الزوج
ثلاث تطليقات ان لم يذهب بها الى منزله الليلة ثلث فخرجت معه وذهب بها الى منزله قبل انفجار الصبح
فان كان اكثر الليلة في تلك المنزل يخاف عليها الحنث وان ذهبت قبل ان يمضي اكثر الليلة رجوت ان لا تحنث
قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار انه لا يحنث لانه ذهب بها الليلة وفي هذا الموضع ايضا رجل
تشاجر مع امراته فقال ان خرجت من هاهنا اليوم فان رجعت الى سنة فانت طالق فخرجت اليوم الى
الصلوة او غيرها ثم رجعت فان كان سبب الغيظ خروج الانتقال او السفر لا تطلق لان يمينه تقيد بذلك
النوع من الخروج دلالة وفي فتاوى الفضلي قال الصدر الشهيد رحمه الله والظاهر انه يصدق ولا تطلق
لانه لو قال ان خرجت ولا نية له ينصرف الى تلك الخرجة فان قال ان رجعت ونوى الرجوع بعد هذه الخرجة
كان اولى ان ينصرف الى الرجوع عن هذه الخرجة امراة مع زوجها في منزل والدها فقال لها الزوج ان لم
تذهبي معي فانت طالق ثلاثا فرجع الزوج وخرجت هي على اثره وبلغت المنزل معه او قبله قال ان خرجت بعد
بوقت لا يعد خروجا معه حنث لوجود الشرط في فتاوى اهل سمرقند وفي مجموع النوازل اذا قال لامراته
ان تركتك تخرج من الدار فانت طالق ثم قال لها تركتك ثم ابى ان يدعها قال قد حنث حين قال لها تركتك
لوجود شرط الحنث وهو الترك وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل وامراته في الغرفة او على السطح
ارادت ان تنزل وتذهب الى بيت اختها فقال لها الزوج ان نزلت من السلم وذهبت الى بيتها فانت
طالق ونزلت وما ذهبت لم تطلق وان نزلت من الجانب الاخر لا من السلم وذهبت الى بيت اختها تطلق
لان المقصود الذهاب الى بيت الاخت والنزول من السلم غير مقصود فلم يتعلق به الحكم رجل كان جالسا
مع والديه في كرم من كروم قرية فتشاجرا فقال الرجل اكر من ايجا ايم اندر سبس ابن فامراته كذا فقد قيل يمينه
على الكرم وقيل ينظر الى سابقة كلامهما ان تدل على ارادة المجي من الكرم فيمينه على الكرم وان كان سابقة كلامهما
تدل على ارادة المجي الى الكرم فيمينه على القرية وان لم تدل سابقة كلامهما على شي فيمينه على الكرم رجل
قال ان لم اذهب بشوبى الى جهنم فاحرقه فامراتي طالق طلقت ظاهرا لان العدم ثابت فهو كقوله ان
لم امس السماء واذا حلف لا يزور فلانا حيا وميتا فشيع جنازته لا يحنث لان تشييع الجنازة لا يسمى زيارة
وان زار قبره يحنث لان زيارة القبر زيارة الميت رجل اخذت امراته ثوبا من ثيابه فقال لها الزوج ان لم
تردي ثوبي الساعة فانت طالق فذهبت لترد فلحقها الزوج وهي تاخذ الثوب من العيبة فاخذ الزوج من
العيبة او منها قبل ان تدفع هي لا تحنث كذا اختاره الفقيه ابو الليث وعلى قياس ما ذكرنا قبل هذا ان اللفظ
مرعا في باب الايمان ينبغي ان يحنث رجل غاب عن داره ساعة ثم رجع فظن ان المراة غايبة عن الدار
فقال ان لم ات بامراتي الى داري الليلة فهي طالق فلما اصبح قالت المراة كنت في الدار وكان كذلك لم تطلق
عند ابي حنيفة ومحمد لان اليمين لم ينعقد وان قالت كنت غايبة ان صدقها الزوج في ذلك طلقت
لان الزوج قد اقر بالطلاق في فتاوى ابي الليث وفيه ايضا رجل حلف حسه بطلاق بهذه اللفظة
ان غيبت بعد ذلك عن امراتك ولم ترجع اليها عند راس الشهر فامراتك طالق ثلاثا فقال الحنين بالفارسية

اذا قال لها عند خروجها من المنزل ان رجعت الى المنزل فلبس فانت طالق ثلاثا فخرجت ورجعت والزوج يعني
اردت الفور لا يصدق وطلقت ثلاثا م

هشته ولو يزد على هذا ثم غاب اكثر من شهر يطلق امراته لان هذا جواب الحلف ، رجل قال
لامراته ان لم تذهبي وتجي بفلان فانت طالق فذهبت لتجي به فجاء فلان من جانب اخر فقد حكى
فتوى شمس الايمة الاوزجندي رحمه الله ان فلانا ان جاء لا يدعوها تطلق وقد قيل ينظر ان كان غرض
الحالف يجي فلان لا تطلق اذا جاء فلان يدعوها وان كان غرض الحالف اتيان المراة به تطلق وان جاء
فلان يدعوها وقد مر جنس هذه المسيلة في كتاب الطلاق عن ابن مقاتل فانه سيل عن رجل قال لامراته
ان لم يجي غدا بمتاع كذا فانت طالق فبعثت به مع انسان قال ان كان مراده وصول عين المتاع اليه
لا يحنث وان كان غرضه ان تحمل بنفسها تطلق ، رجل حلف لغيره بهذه اللفظة لا اخرج من البلدة
حتى اريك نفسي فاراه نفسه من مكان بعيد فان عرفه فلان لا يحنث في يمينه لانه اراه وكذلك اذا
اراه نفسه من فوق الحايط وقال انا فلان وهو لا يصل اليه لا يحنث وانتهت اليمين قال رجل لامراته اكر
فلان جيران خانه يرون سازى اليوم فانت طالق ولم يكن ذلك الشي في البيت لا تطلق امراته عند ابي ح
لان اليمين لم ينعقد حلف بالفارسية بالله كه فردا بدر سراى والى روم تا فلان تهمتي كه بر من نهاده
است درست كند فردا بدر سراى والى رفت الا ان انكه فلان بكريخت فقد قيل ان عقد يمينه موقتا
بان قال تا فلان تهمتي كه بر من نهاده است فردا درست كند لا يحنث في يمينه عندهما واكر سوكند
مطلق خورده است سوكند بكردن ايد وقاسه على مسيلة الكوز والصواب انه لا يحنث لانه عقد
يمينه على الذهاب لاجل درست كردن فلان وقد ذهبت لاجل ذلك فهو بمنزلة قول الرجل لفلان انه ان لم
تاتني حتى اضربك فاتاه ولم يضربه وكثير من مسايل هذا النوع مر في كتاب الطلاق

نوع اخر في النظر واللقاء والرؤية والمشاهدة والجمع

اذا حلف ان لا ينظر الى فلان فنظر
اليه من خلف ستر تبين له وجهه من خلفه او نظر اليه من خلف زجاج تبين له من خلفه وجهه
فقد نظر اليه وحنث في يمينه وكذلك لو نظر الى فرج امراة من وراء ستر حرمت عليه ابنتها ولو نظر اليه
في مراة لا يحنث في يمينه ولا تحرم عليه ابنتها اذا نظر الى فرجها هكذا روى ابن سماعة عن محمد لان في المراة
ما نظر اليه والى فرجها انما نظر الى تمثاله وفي المنتقى اذا كان جالسا في الشمس او في القمر فحلف وقال
ما رايت الشمس او قال القمر فهو حانث الا ان يعني القرص فدين فيما بينه وبين الله تعالى وكذلك السراج والنار
ينظر الى ضوها على حايط وفي المنتقى اذا حلف ان لا ينظر الى فلان فنظر الى يده او رجله او راسه قال
محمد رحمه الله ان نظر الى وجهه او بدنه فلم يره وانما الرؤية على الوجه والراس او على البدن وان راى
اعلى راسه فلم يره فان راه وهو لم يعرفه فقد راه وان راه مستحا بثوب يستبين منه الراس والجسد
حتى يصفه الثوب فقد راه وان لم يستبن منه جسد ولا راسه فلم يره وان نظر الى ظهره فقد راه وان
راى اكثر بطنه وصدره فقد راه وان راى منه شيا قليلا الا اقل من النصف فلم يره وان حلف على امراة
وراها جالسة او قايمة مسقبة او متقنعة فقد راها الا ان يكون عنى وجهها فيدين فيما بينه وبين
الله ولا يدين في القضاء الا ان يكون قبل ذلك كلام يدل عليه فيدين فيه ولو قال ان رايت فلانا فعبدي
حر فراه ميتا او مكفنا قد غطي وجهه قال محمد رحمه الله يحنث لان الرؤية على الحيوة والممات جميعا والرؤية
بعد الموت كالرؤية في حال الحيوة الا ترى ان الحي اذا رايته مغطى وجهه قلت رايته وهذه المسيلة تصير
رواية في فصل اختلف المشايخ فيه ان من حلف انه لم ير فلانا وقد راها تحت النقاب وفارسيته
ديد بند انه يحنث في يمينه وفي البقالي اذا قال لا انظر الى وجهها فراى عينها في نقاب لم يحنث حتى

يرى الاكثر ولو قال لعبده ان لقيتك فلم اضربك فامراتي طالق فراه من قدر ميل او اكثر قال محمد لا
يحنث لان هذا ليس بلقاء الا ترى انه لو راه على ظهر بيت من بعيد وهو لا يصل اليه لا يحنث في يمينه
لا شك انه لا يحنث ولو حلف ان راى فلانا ليضربنه فالرؤية على القريب والبعيد والضرب متى
شاء الا ان يعني الفور وفي نوادر هشام عن محمد اذا قال والله لا اشهد فلانا في المحيا والممات
قال اما المحيا ان لا يشهد في فرح او حزن واما الممات ان لا يشهد موته ولا جنازته وفي المنتقى
اذا قال والله لا يجمعني واياك سقف بيت فهذا على المساكن ان جالسه في فسطاط او بيت او خيمة
حنث في يمينه وكذا ان جالسه في سقيفة وان صلى الحالف في مسجد جماعة مع فلان في القوم لم يحنث
وان كان احدهما في المسجد فجاء الاخر وجلس اليه فقد حنث وان جلس بعيدا منه ولم يجلس اليه لا
يحنث وكذلك البيت الواسع وكثير من مسايل النظر في كتاب الطلاق

نوع اخر في النوم والجلوس والركوب

وفي الفتاوى اذا حلف لا ينام على ذلك الفراش فجعل ذلك
الفراش في فراش اخر ونام عليه لا يحنث قال الا ترى انه لو جعل ذلك الفراش في فراش ديباج يسمى
فراش ديباج لو اخرج الحشو من الفراش ونام عليه قال ارجو ان لا يحنث ولو رفع الظهارة ونام على
الصوف لا يحنث قال ابو القاسم وسيل نصير عمن قال لامراته ان نمت على ثوبك فانت طالق فاتكات
على وسادتها او وضع راسه على مرفقها او اضطجع على فراشها قال ان وضع جنبه على ثوب من ثيابها او
وضع اكثر جسده تطلق اما بمجرد الاتكاء والجلوس ووضع الراس لا تطلق وهكذا حكى فتوى شمس الاسلام فيما
اذا حلف لا ينام على هذا البساط فوضع راسه قال وفي فتاوى ابي الليث اذا قال ان نمت هذه الليلة
في هذه الدار فامراته طالق وقد انفجر الصبح وهو لا يعلم به لا يلزمه حكم الحنث بسبب هذه اليمين لانه عقد يمينه على
النوم في الليلة الماضية فهو نظير قوله ان صمت امس فكذا ولو قال ان لم ابت الليلة في هذه الدار فلكذا
وباقي المسيلة بحاله فكذلك عندهما وهي معروفة وفيه ايضا اذا حلف لا ينام حتى يقرا كذا وكذا فنام جالسا
قبل ان يقرا ما سمى لا يحنث لان النوم جالسا غير مراد من هذه اليمين عادة لانه لا يمكن الاحتراز عنه
فلا يقع الحنث به وسيل ابو بكر عمن حلف لا ينام على الفراش ما دام في الغربة فتزوج امراة في بلدة هل ينام على
الفراش فقال ان تزوجها على نية ان يطلقها او يذهب بها فهو غريب وان لم ينو النقلة او نحوها فهو ليس بغريب
وفي الجامع الاصغر اذا حلف لا ينام في هذا البيت فادخل فيه نايما قال ان استيقظ فلبث فيه مضطجعا
حتى غشيه النوم حنث وان لم يغشه النوم لم يحنث وفي مجموع النوازل اذا حلف الرجل بالفارسية
كه دوش بخفته ام وخشم بر چشم ننهاده ام وهو قد اضطجع على فراشه الا انه لم ينم قال ان نوى به حقيقة
النوم لا يحنث وان لم يكن له نية حنث اذا وضع جنبه وضم عينيه قال محمد رحمه الله في الجامع واذا
حلف الرجل ان لا يجلس على هذا الفراش ابدا ولا نية له ففرش فوق الفراش المحلوف فراشا اخر وجلس عليه
لا يحنث في يمينه الاصل في جنس هذه المسايل ان المانع نفسه عن الجلوس على شي باليمين اذا جلس على شي اخر
جعل فوق ذلك الشي المحلوف عليه ينظر ان كان الذي جلس عليه تبعا للمحلوف عليه في الجلوس عليه لا
تنقطع نسبة الجلوس الى المحلوف عليه وان كان الذي جلس عليه اصلا في الجلوس عليه تنقطع نسبة الجلوس
الى المحلوف الا ترى ان في العرف يسمى جالسا على الفراش الاعلى اذا كان من الديباج والاسفل من الكرباس وعلى
هذا اذا حلف لا يجلس على هذا الفراش او قال على هذه الطنفسة فجعل فوقه فراشا وجلس عليه لا يحنث
وانما لا يحنث لما قلنا وكذا اذا حلف لا يجلس على هذا البورى ففرش فوقه فراشا وجلس عليه لا يحنث لما قلنا

قال في الكتاب الا ترى انه لو حلف لا يجلس على هذه الارض ففرش عليها فراشا وجلس لا يحنث في
يمينه وانما لا يحنث لما قلنا وفي القدوري عن ابي يوسف اذا حلف لا ينام على هذا الفراش ففرش
فوقه فراشا اخر ونام عليه انه يحنث لانهما مقصودان بالنوم عليهما لزيادة التدبير وتبين بما ذكر في
القدوري ان ما ذكر في الجامع قول ابي حنيفة ومحمد واذا نوى ان لا يجلس عليه في هذه الوجوه فان
كان فوقه شيء اخر صحت نيته فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لانه نوى حقيقة كلامه لانه جالس على
الاسفل حقيقة لان قرار الاعلى على الاسفل وفيه تغليظ عليه ولو قال عبده حر ان جلس على هذا الفراش
ففرش فوقه محبسا وجلس عليه يحنث في يمينه وكذلك اذا حلف لا يجلس على هذا البساط او على
هذه الطنفسة لان المجلس تبع للفراش والبساط في الجلوس لا يجلس عليه وحده ولا يفرش للجلوس
عليه وحده وانما يفرش على البساط والفراش فلا ينقطع نسبة الجلوس الى الفراش قال في الكتاب الا ترى
انه في العرف يسمى جالسا على البساط دون المحبس حتى ان المحبس اذا كان طريا والبساط والفراش من ديباج
يقال جلس على الديباج ولو حلف لا يجلس على هذا السرير او على هذا الدكان فبسط عليه فراشا وجلس
يحنث وكذلك اذا حلف لا ينام على هذا السطح او حلف لا ينام على هذا الدكان ففرش عليه فراشا ونام عليه
يحنث في يمينه لان الجلوس على السرير والدكان والنوم على السطح في العرف يكون هكذا حتى ان في العرف يعد
جالسا على السرير والدكان نائما على السطح وان جعل فوق السرير المحلوف عليه سريرا او بناء فوق الدكان دكانا
او فوق السطح سطحا وجلس على الاعلى او نام على الاعلى لا يحنث في يمينه لان الثاني مثل الاول في كونه اصلا
ومقصودا في الجلوس فيقطع النسبة عن الاسفل وفي القدوري اذا حلف لا يجلس على الارض فهو على اذا لا
يكون بينه وبين الارض شيء غير ثيابه لان المتعارف من الجلوس على الارض وهذا وفيه ايضا لو حلف لا
يمشي على الارض فمشي عليها بخف او نعل يحنث ولو مشى على بساط بسط على الارض لا يحنث لان المتعارف
من المشي على الارض الاول دون الثاني وفيه ايضا اذا حلف لا ينام على الواح هذه السفينة ففرش
على ذلك فراشا ونام عليه لا يحنث لانه لم ينم على الالواح واذا حلف لا يركب دابة فركب فرسا او بغلا او
حمارا يحنث في يمينه ولو ركب بعيرا لا يحنث في يمينه استحسانا واعلم ان الدابة متى ذكرت مقرونة
بالركوب يراد بها في العرف ما يركب من الدواب في غالب البلدان وما يركب من الدواب في غالب البلدان
الفرس والحمار والبغل فاما البعير فحمل الاثقال وان نوى جميع ذلك فهو على ما عنى لانه نوى حقيقة كلامه
لان الدابة حقيقة اسم لما يدب على وجه الارض وان عنى بها نوعا من هذه الانواع بان نوى الخيل وحده
او الحمار وحده دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لانه نوى التخصيص من لفظ العام ولو قال
لا اركب فيمينه على ما يركبه الناس من الفرس والبغل ولو ركب ظهر انسان بعد اليمين لا يحنث لان اوهام
الناس لا تسبق اليه ولو نوى عاد الى الليث رحمه الله ولو قال لا اركب ونوى الخيل والحمار لا يدين فيما بينه و[بين]
الله تعالى لان الملفوظ فعل الركوب ونية التخصيص انما تصح في الملفوظ ولو حلف لا يركب فرسا فركب برذونا
او حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لا يحنث لان الفرس غير البرذون والبرذون غير الفرس فالفرس اسم
للعربي والبرذون اسم للعجمي فهما نوعان مختلفان وان كان الجنس واحدا فمن عقد يمينه على احدهما لا
يحنث بالاخر كما لو حلف لا يكلم عربيا فكلم عجميا او حلف لا يكلم عجميا فكلم عربيا ولو حلف لا يركب شيئا من
الخيل فركب فرسا او برذونا يحنث في يمينه لان الخيل اسم جنس يعم جانسه الفرس والعجمي وصار كما لو حلف
لا يكلم انسانا فكلم عربيا او عجميا يحنث في يمينه لان الانسان اسم جنس ولو حلف لا يركب دابة فحمله انسان وادخله

كاره لم يحنث لانه لم يركب وان حمله بامره يحنث ولو حلف لا يركب دابة فركب دابة بسرج
او اكاف او ركب عريانا يحنث لان ركوب الدابة على هذه الوجوه معتاد فيما بين الناس فينصرف
مطلق الركوب الى الكل واذا حلف لا يركب مركبا ولا ينوي شيئا فركب في سفينة او محمل او ركب
على دابة باكاف او سرج حنث لان المركوب اسم لما يركب عليه عادة والسفينة مما يركب عليها في
البحر عادة فهي مركب البحر والدابة يركب عليها في البر وفي الفتاوى لابي الليث رحمه الله اذا كان
الحالف من اهل بلادنا فيمينه على البرذون والفرس لان الناس اذا ذكروا المركب في بلادنا بلفظة العربية
يفهمون الفرس دون غيره ولو حلف لا يركب هذه الدابة بعينها فيحنث بعد اليمين فركب ولدها
لم يحنث لان شرط الحنث ركوب الام لا ركوب الولد واذا حلف لا يركب بهذا السرج فزاد فيه
شيئا او نقص منه شيئا من غير ان يبدل الحنو والدفتين فاذا ابدلهما فالاسم الاول لم يزل واذا ابدلهما
فالاسم الاول قد زال وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا حلف لا يحمل فلانا على هذه الدابة
وكان فلان راكب عليها فركبه عليها لا يحنث في يمينه وفيه ايضا اذا قال والله لاركبن هذه الدابة اليوم
فاوثق وحبس فلم يقدر على ركوبها حتى مضى اليوم حنث وعلى قياس مسئلة السكنى الذي تقدم ذكرها
ينبغي ان لا يحنث واذا قال كلما ركبت دابة فلله علي ان اتصدق بها فركب دابة وتصدق بها ثم
اشتراها ثم ركبها وتصدق بها ثم اشتراها يلزمه التصدق بها وكذلك في كل مرة وان كان الفسخ وهذا
بخلاف ما لو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوجها ثلاث مرات حتى طلقت ثلاثا وتزوجت بزوج
اخر ثم تزوجها حيث لا تطلق لان هناك اليمين انعقدت على طلقات ذلك الملك وههنا انعقدت على
الملك المطلق نوع اخر في السفر والمشي والمصاحبة والموافقة والدنو والمناولة
وفي المنتقى ابراهيم عن محمد فيمن قال ان لم اساف[ر] سفرا طويلا ففلانة حرة قال ان كان يمينه على ثلاثة ايام
فهو على ما نوى وان لم يكن له نية فهو على سفر شهر وفي نوادر هشام عن ابي يوسف في رجل خرج في سفر
ومعه رجل اخر وهو يريد موضعا قد سماه فحلف لا يصحب هذا في غير هذا السفر فلما سير معه بعض
الطريق بدا لهما فجاء الى مكان اخر سوى السفر الذي اراده قال لا يحنث لانه على السفر الاول بعد وفي
نوادر هشام قال سمعت محمدا يقول في رجل حلف ان لا يمشي اليوم الا ميلا فخرج من منزله فمشى ميلا
ثم انصرف الى منزله حنث لانه قد مشى ميلين وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل قال والله لا
اصاحب فلانا وهما في سفر فان كان الحالف يسير في قطار فليسا صاحبين وان كانا في قطار
واحد فهما مصاحبين وان كان احدهما في اول القطار والاخر في اخره وكذلك ان كان في سفينة هذا
في باب وهذا في باب وان كان طعام كل واحد منهما على حدة الا ترى ان دخولهما وخروجهما واحد
وروى داود ابن رشيد عن محمد رحمه الله فيمن قال لغيره والله لا ارافقك فقال ان كان معه في محمل
او كان كراهما واحد وقطارهما واحد فهو مرافق وان كان كراهما مختلفين فليس بمرافق وعن ابي يوسف
ان المرافقة هي الاجتماع في الطعام واذا قال لامراته وهي تضرب ابنه ان دنوت مني فانت طالق
فدنت منه والقت على الابن كما روى المعلى عن ابي يوسف انه قال اذا دنت منه دنوا لو مدت
يدها فرقت بينهما او حجزت بينهما فقد حنث الرجل وما لا فلا وفي المنتقى اذا حلف الرجل ليناولنه
امراته هذا الشيء فرمت به اليه من مكان قريب او بعيد فقد بر ولله الحمد نوع اخر في الحلف
على الانفاق وملك المال وذهاب المال وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا قال والله لا انفق

هذه الدنانير فاشترى بها دنانير وانفق حنث لانه منفق لها حين اشترى بها دراهم وكذلك لو قضى
بها دينا حنث في يمينه لان قضاء الدين انفاق وفي المنتقى روى عن ابي يوسف فيمن حلف
وقال والله لا املك مالا قال على قياس قول ابي حنيفة هذا على الاموال التي تجب فيها الزكوة وفيه ايضا
لو ان رجلا له دين على الناس وليس عنده الا عشرة دراهم فقال والله ما املك الا عشرة دراهم ينوي
العشرة التي عنده لا يصدق في القضاء وفي الاصل اذا حلف ان لا مال له وله دين على رجل مفلس
او ملي لم يحنث وكذلك لو غصب ماله رجل واستهلكه واقر له به او جحده وهو قايم بعينه ولو كان
الغاصب مقرا او المغصوب قايم بعينه فقد اختلف المشايخ فيه ولو كان له وديعة عند انسان
والمودع يقر به حنث ولو كان عنده ذهب او فضة قليل او كثير حنث وكذلك ان كان عنده مال التجارة
ومال السايمة وان كان له عرض وحيوان وغير ذلك لم يحنث استحسانا وفي المنتقى رجل دفن
ماله في موضع من منزله ثم طلبه ولم يجده فحلف انه قد ذهب ماله ثم وجده في موضعه قال محمد ان
لم يكن اخذه انسان واعاده فاني اخاف ان يكون حانثا الا ان تكون نيته في قوله انه ذهب انه طلبه
ولم يجده **نوع اخر في القتل والضرب والرمي والتعظيم والحبس والنجه** واذا حلف الرجل ليضربن
عبده مايه سوط ولا نية له فضربه مايه سوط وخفف فانه يبر في يمينه لوجود شرط البر وهو
ضرب مايه سوط قالوا وهذا اذا ضربه ضربا يتالم به فاما اذا ضربه بحيث لم يتالم به لا يبر لانه ضرب
صورة لا معنى والعبرة للمعنى ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة كل مرة تقع الشعبتان
على بدنه في يمينه لانه صار ضاربا مايه سوط لما وقع الشعبتان على بدنه في كل مرة الا ترى ان الامام
يصير بارا في يمينه وان جمع الاسواط جماعة وضربه بها ضربة ان ضربه بعرض الاسواط لا يبر لان
كل الاسواط لا يقع على بدنه وانما يقع البعض براس الاسواط ينظر ان كان قد سوى روس الاسواط
قبل الضرب حتى اذا ضربه ضربة اصابه راس كل سوط بر في يمينه فاما اذا اندس بعض الاسواط في
البعض فانما يقع البر بقدر ما اصابه وما اندس من الاسواط لا يقع به البر عليه عامة المشايخ ومن المشايخ
من شرط البر مع تسوية روس الاعواد ان يكون كل عود بحال لو حصل به الضرب حالة الانفراد يوجع به
المضروب ومنهم من قال اذا ضربه بالاعواد ويوجع المضروب بها بر في يمينه سوا اصابه راس كل عود
او اندس البعض في البعض وسوا كان كل عود بحال لو حصل الضرب به حالة الانفراد يوجع به المضروب
او لم يوجع وبعضهم قالوا بالحنث على كل حال والفتوى على قول عامة المشايخ قال محمد رحمه الله
في الاصل اذا حلف الرجل لا يضرب عبده فوجاه او فرضه او مد شعره وزاد في الجامع الصغير العض
واجاب في الكل بالحنث لانه قد ضربه لان الضرب اسم لفعل يتصل بالحي يحصل به الوجع والالم وهذه
الافعال في حالة الغضب على قصد الانتقام فاما اذا فعلها على سبيل الممازحة فاوجعها او اصاب راسه
انفها فادماها لا يحنث في يمينه لانه لا يعد هذا ضربا فيما بين الناس ولا يكون هذا مقصود المولي باليمين
وبعض مشايخنا قالوا اذا عقد يمينه بالفارسية لا يحنث في يمينه لان هذه الافعال بلسان الفارسية
لا يسمى ضربا اذا قال لها ان ضربتك فانت طالق فضرب امته فاصابها ذكر في مجموع النوازل انه يحنث
لان عدم القصد لا يعدم الفعل هكذا كان يفتي الشهيد الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وقيل بانه
لا يحنث لانه لا يتعارف هذا ضربا والزوج لا يقصده بيمينه وهكذا ذكر البقالي في فتاويه وهو الاظهر
والاشبه واذا حلف لا يضربها فنفض ثوبه فاصاب وجهها فاوجعها ذكر في فتاوى ابي الليث انه لا يحنث

لانه

لانه لا يتعارف هذا ضربا والزوج لا يقصده بيمينه وهكذا ذكر البقالي في فتاويه وهو الاظهر
والاشبه واذا حلف لا يضربها فنفض ثوبه فاصاب وجهها فاوجعها ذكر في فتاوى ابي الليث
انه لا يحنث لانه لا يتعارف هذا ضربا ولا يقصد بيمينه وهذه المسيلة تويد قول من قال بعدم الحنث
في مسيلة تقدمت واذا حلف لا يضربها فرماها بحجارة لا يحنث في يمينه لان هذا رمي وليس بضرب
هكذا ذكر في المنتقى وفيه ايضا اذا قال والله لاضربنك بالسيف ولا نية له فضربه بعرض السيف بر في
يمينه وان كان نيته على الحد فهو على الضرب بالحد فان ضربه في غمده ولا نية له لم يبر في يمينه واذا حلف
لا يضرب فلانا بالفاس فضربه بمقبض الفاس وفارسيته دسته ابر لا يحنث لانه لم يضربه بالفاس
اذا قال لها كلما ضربتك فانت طالق فضربها بكفه فوقعت الاصابع متفرقة لم تطلق الا واحدة لان الاصل
في الضرب الكف والكف واحد ولو ضربها بيديه طلقت تطليقتين لان الضرب اثنان وعلى هذا
القياس فافهم هكذا ذكر في فتاوى سمرقند وفي فتاوى ابي الليث اذا حلف لا يضرب فلانا بنصل هذا
السكين او بزج هذا الرمح ونزع هذا النصل او هذا الزج وادخل اخر وضربه به لا يحنث في يمينه لان يمينه
انعقد على ذلك النصل والزج ولم ينعقد على الاخر اذا حلف الرجل وقال لامراته ان اضربك اليوم فانت
طالق وقالت المراة ان مس عضوك عضوي فجاريتي حرة ذكر في فتاوى اهل سمرقند ان الحيلة ان تبيع
المراة جاريتها من رجل ثم يضربها الزوج ضربا خفيفا فيبر في يمينه ويسقط يمين المراة ثم تشتري المراة
الجارية من مشتريها ولا تعتق قالوا ولا حاجة الى هذه الحيلة في هذه الصورة لانه يمكن للزوج ضربها بالحجر
ولا تعتق الجارية عليها لانه لم يمس عضوه عضوها وانما يحتاج الى هذه الحيلة ان لو كانت المراة قالت ان
ضربتني فجاريتي حرة وفي واقعات الناطفي اذا قال لعبده ان لقيتك فلم اضربك فكذا فراه من قدر ميل
او على ظهر بيت لم يصل اليه لا يحنث في يمينه لان يمينه تقيد بموضع الضرب عادة كانه قال ان لقيتك في
موضع امكن من ضربك فلم اضربك فكذا وهو نظير ما لو قال لغيره ان لقيت فلانا فلم اعلمك فعبدي حر
فلقيه فلم يعلمه لا يحنث في يمينه لان يمينه مقيدة بموضع الاعلام وهذا ليس موضع الاعلام واذا
حلف على عبده ان لا يضربه او على حر فامر غيره حتى ضربه فيحنث هذه المسايل فصل في على حدة تاتي بعد
هذا ان شاء الله رجل قال لامراته ان وضعت جنبك الليلة على الارض فلم اضربك فكذا فلم تضع جنبها
على الارض ونامت جالسة ولم يضربها الزوج لم يحنث في يمينه لعدم شرط الحنث فان شرط الحنث ان لا
يضربها متى وضعت جنبها على الارض ولم تضع جنبها على الارض واذا حلف لا يضع يده على جاريته فضربها
لا يحنث اذا كانت اليمين لاجل المراة رجل قال والله لو اخذت فلانا لاضربنه مايه سوط فاخذه فضربه
سوطا او سوطين قال هذا على الابد ولا يحنث في يمينه في الحال وفي القدوري اذا حلف ليضربن غلامه
في كل حق وباطل ولا نية له فمعنى هذا ان يضربه كل ما شكي اليه بحق او باطل وهذا هو المتعارف فانه لو حمل على
حقيقته يلزمه ان يداوم على ضربه ابدا لانه لا يخلو من فعل حق او باطل ولا يحتمل الضرب في هذا على حال وجود
الشكاية لان اليمين اذا وقعت على فعل لا يختص بزمان دون زمان الا اذا وجد التخصيص ولم يوجد ولو نوى
الحال فهو على ما نوى لانه شدد على نفسه ولو شكي اليه فضربه ثم شكي اليه في ذلك الشي مرة اخرى
فليس عليه ان يضربه للشكاية الثانية ولو قال لغيره ان قتلتك يوم الجمعة فعبدي حر فضربه بعد اليمين
يوم الخميس ومات يوم الجمعة يحنث في يمينه ولو ضربه يوم الجمعة ومات يوم السبت لا يحنث في يمينه
والفرق ان الفعل انما يصير قتلا عند زهوق الروح الا ترى ان قبل زهوق الروح يسمى جرحا وبعد زهوق

الروح يسمى قتلا ويراعى زمان زهوق الروح ففى الفصل الاول ان زهق الروح فى الفصل يوم الجمعة
فيصير قاتلا يوم الجمعة وفى الفصل الثانى ان زهق الروح يوم السبت فيصير قاتلا يوم السبت ولو كان
ضربه قبل اليمين بان كان ضربه يوم الاربعاء ثم حلف يوم الخميس وقال ان قتلتك يوم الجمعة فعبدى حر
فمات المضروب يوم الجمعة لا يحنث فى يمينه لان الايمان يقتضى شروطا فى المستقبل وفى المنتقى اذا قال
والله لاقتلن فلانا بالرافعة وهى اسم موضع خارج الكوفة فضربه فى غيرها وحمل اليها ومات فيها لا يحنث
لانه قتله بالرافعة وهو بناء على ما قلنا واذا قال لغيره ان قتلتك فى المسجد او قال ان ضربتك فى المسجد
او قال ان شججتك فى المسجد فعبدى حر فقتله او شجه او ضربه والقاتل والضارب والشاج فى المسجد و
المقتول والمضروب والمشجوج خارج المسجد لا يحنث فى يمينه ولو كان على العكس يحنث فى يمينه الاصل
فى جنس هذه المسايل ان الحالف متى جعل شرط الحنث فعلا مضافا الى زمان او مكان مطلقا غير مضاف
الى نفسه ولا الى المحلوف عليه يراعى المكان والزمان لثبوت الحنث فى حق الحالف حتى يشترط قول
الحالف فى ذلك المكان والزمان لتحقق الحنث لان القول يتم بالقايل وحده لا تعلق له بغيره فالاسم
لما هو شرط الحنث يثبت بالحالف وحده ويراعى المكان والزمان فى حقه بيانه فى المسيلة التى تقدم
ذكرها وهى ما اذا قال لغيره ان شتمتك فى المسجد فعبدى حر فشتمه والشاتم فى المسجد والمشتوم خارج
المسجد يحنث فى يمينه ولو كان على العكس لا يحنث فى يمينه ومتى جعل شرط الحنث فعلا مضافا
الى مكان او زمان مطلقا فان كان ذلك الفعل يتم بالفاعل وحده ولا يظهر تاثيره فى المفعول به يراعى المكان
والزمان لثبوت الحنث فى حق المحلوف عليه حتى يشترط كون المحلوف عليه فى ذلك المكان وفى ذلك
الزمان لان الاسم لما هو شرط الحنث انما يثبت بالمفعول به فيراعى المكان والزمان فى حقه وهذا لان
الافعال المتعدية انما تعرف وتوجد بانفعالها وظهور اثرها فى محالها حتى تختلف اساميها باختلاف
اثارها فان من ارسل حجره من الاعلى على غيره فان اثر فى الايلام يسمى ضربا وان اثر فى الانجراح يسمى جرحا
وان اثر فى ازهاق الروح يسمى قتلا وان لم يوثر فى شى يسمى مسا والحركة واحدة والفعل واحد مع
هذا اختلف الاسم باختلاف الاثر علمنا ان اسم الفعل انما يثبت بالمفعول به ويراعى المكان فى حقه
بيان هذا فيما اذا قال لغيره ان رميت اليك فى المسجد فعبدى حر يعتبر المكان فى حق الحالف ولو قال ان
رميتك فى المسجد فعبدى حر يعتبر المكان فى حق المحلوف عليه لان الرمى مع حرف الصلة يراد به الرمى
مع الاصابة والرمى مع الاصابة يتم بالرامى والمرمى عليه اذا ثبت هذا جينا الى مسيلة القتل والضرب
والشج فنقول هذه الافعال لا تتم بالفاعل وحده انما تتم بالفاعل والمفعول فيراعى مكان المفعول فان قيل
اذا كان هذه الافاعيل تتم بالفاعل والمفعول يجب ان تراعى المكان المشروط فى حقهما جملة قلنا انما اعتبر
مكان المفعول وحده لان اسم الفعل لغة يثبت بمعنى اختص بالمفعول وهو تالمه وموته بدليل انه لو لم
يتالم ولم يمت لا يسمى فعله له ضربا وفى المنتقى عن محمد اذا قال لغلامه ان لم اضربك ماية سوط فانت حر
فمات الغلام قبل ان يضربه ذلك مات حرا وعنه اذا قال والله لاضربن فلانا خمسين اليوم وهو يعنى سوطا
بعينه فضربه بغيره ومضى الوقت قال باى شى ضربه فقد خرج عن اليمين ونيته باطلة ولو قال لغلامه
ان لم اضربك فيما بينى وبين موتى فلم يضربه حتى مات لا يعتق هكذا ذكر فى المنتقى لانه انما يحنث بعد الموت
وفى نوادر هشام عن محمد اذا قال لغيره ان مت ولم اضربك فكل مملوك لى حر فمات ولم يضربه لم
يعتقوا لانه انما يحنث بعد الموت وبعد الموت لا ملك وفيه ايضا اذا قال لغيره ان مت من هذه الشجة فكذا

فمات منها او من غيرها يحنث فى يمينه واذا حلف لا يعذب فلانا فحبسه لا يحنث الا بالنية
هكذا ذكر فى الفتاوى وفى الفتاوى ايضا اذا دعا امراته الى الفراش فابى وقال ان لم تجيئى فقال
ان عدت فانت طالق ثم جاءت الى الفراش فجامعها ان جامعها على كره منها فقد عدت فطلق وان
كانت طايعة ادنه لا تطلق لانه لم تعد بها ولو قال ان لم احبس فلانا غدا جايعا فلما جاء الغد حبسه جايعا فى
الغد فجاء اخر واطعمه يحنث فى يمينه لانه ما حبسه جايعا والله الحمد نوع اخر فى السرقة
وما يمنع منها وفى الرد والاباء وفى الفتاوى لابى الليث رحمه الله رجل قال لامراته انك تسرقين
من دراهمى فقالت لا فقال لها لو رفعت من دراهمى فانت طالق فوجدت صرة مطروحة حين كنست البيت
فرفعت ووضعت فى ناحية اخرى واخبرت الزوج فقال ان رفعت لا لتخبرى عن زوجها ارجو ان لا
تطلق لان سياق الكلام اوجب تقييد الرفع بالسرقة وهو الرفع لتخبيها وقد قيل ينبغى ان تحنث قضا
لان صورة الشرط مراعى قضاء وقد وجد صورة الشرط وهو الرفع والاول اظهر واشبه بالصواب
رجل ادعى على اخر انه سرق ثوبه فاخذ المدعى عليه ثوب المدعى وقال امراته طالق كه من جامه
تو نى برداشته ام فقد قيل لا تطلق امراته ان لم يكن سرق ثوبه لان كلامه خرج جوابا لكلام المدعى
والمدعى ادعى السرقة فتنعقد يمينه على الرفع بطريق السرقة وقيل تطلق قضاء اعتبارا لصورة الشرط
والاول اظهر وفى الفتاوى لابى الليث ايضا ان من قال لامراته ان رفعت من كيسى دراهم فانت طالق
فحلت راس الكيس وامرت ابنها فرفعت قال اخاف ان تطلق لان رفع الابن الدرهم من الكيس يكون
بهذا الطريق الا ترى ان جماعة لو دخلوا دار رجل واخذوا المتاع وحمل المتاع واحد منهم صار الكل سراقا
شرعا لان سرقة الجماعة كذلك تكون وقيل ينبغى ان لا يحنث لان صورة الشرط مراعى والعمل بحقيقة
اللفظ ممكن رجل حلف على سرقة بشى مسمى فحلف انه لم يسرقه ولم يره وقد كان رآه قبل ذلك
فلا حنث عليه ان لم يسرق ذلك الشى لان الحال اوجب تقييد النظر بالسرقة الاكار والوكيل
اذا حلف ان لا يسرق واخذ شيا لصاحب الكرم فيه نصيب من العنب او الفواكه ولم يخبر به صاحب
الكرم ان اخذ ليا كل او ليحمل الى منزله للاكل فلا حنث لان الناس لا يعدون هذا سرقة وان اخذ ينوى ما
يا كل او يحمل الى منزله لا للاكل ولم يخبر صاحب الكروم ولم يكن من رايه ان يخبره فهو حانث لانه يعد
سرقة واما غلة حيار زار والحبوب فكلما اخذ شيا من ذلك لا على وجه الحفظ بل ينفرد به يحنث
لانه سرقة وغير الوكيل والاكار اذا اخذ شيا من ذلك خفيا يحنث لانه سرقة فصار ذهب من حانوته
ثوب من ثياب الناس فاتهم القصار اجيره فحلف الاجير بالفارسية اكر از من زيانى كرده ام فامراتى
طالق ثلاثا وقد كان الاجير اخذ ذلك الثوب طلقت امراته هكذا ذكر فى فتاوى ابى الليث رحمه الله
و وجه زيان نكرده ام الا ان الثوب الماخوذ لغير القصار لان المراد بهذا السرقة والخيانة وقد جاء به
رجل له ثوب فسرقه منه سارق فحلف صاحب الثوب وقال ان كان لى ثوب كذا وسمى ذلك الثوب
فامراته طالق فان عرف ان ذلك الثوب قايم تطلق امراته وان عرف انه هالك لا تطلق وان لم يعرف
حال الثوب انه قايم او هالك تطلق امراته ويجعل الثوب قايما لان القيام اصل ونظير هذا اذا باع الرجل
ثوب غيره بغير امره وسلم الثوب وقبض الثمن واجاز المالك البيع فان علم وقت الاجازة ان الثوب
قايم صحت الاجازة وان علم انه هالك وقت الاجازة لا تصح الاجازة وان لم يعلم حاله تصح الاجارة
ويجعل قايما لان القيام اصل كذا ههنا هكذا ذكر المسيلة فى فتاوى اهل سمرقند وفى فتاوى ابى الليث

فی مسایل شتی رجل سرق من رجل ثوبا ثم ان السارق دفع الدراهم الی المسروق منه فجحد المسروق
منه وحلف قال الفقیه ابو القاسم الصفار رحمه الله ان کان الثوب قد ذهب من ید السارق
لا شك ان المسروق منه لا یحنث لانه صادق لان بالهلاك وجب الضمان علی السارق وبیما وجب
علی رب الثوب بالجحود للسارق فان کان قایما فلا اقول بانه حانث لان بعض الناس یقولون له حبسه
حتی یاخذ حقه قالوا اذا کان الثوب قایما لا شك انه حانث وان کان قد ذهب من ید السارق ففیما ذکر
من الجواب نوع اشکال فان المذهب عندنا ان المسروق اذا هلك فی ید السارق بعد القطع انه لا ضمان
علیه باتفاق الروایات واذا استهلکه ففیه روایتان وان هلك المسروق فی ید السارق قبل القطع
او استهلکه ان اختار المالك الضمان فله ذلك ولا ضمان والضمان فی هذا الفصل موقوف علی اختیار المالك
ولیس بثابت علی الثبات فکیف یقع المقاصة او نقول حق المالك لا ینتقل عن الثوب الی القیمة بنفس الهلاك
بل یتوقف علی قضاء القاضی خصوصا علی اصل ابی حنیفة ولهذا قالا الغاصب مع المغصوب منه اذا اصطلحا
علی اکثر من قیمة الثوب المغصوب منه انه یجوز ویجعل کان الثوب قایم وبعد ان یجاوزنا عن هذا الا یبری
ان حقه انتقل من الثوب الی الدرهم او الی الدنانیر لان الدراهم کما تصلح قیمة فالدنانیر تصلح قیمة وانما یتعین
احدهما بقضاء القاضی فقبل القضاء لا یتعین فکیف یمکن القول بالمقاصة والمقاصة تعتمد الجنسیة
لا محالة وفی فتاوی ابی اللیث ایضا امراة کانت ترفع من مال زوجها وتدفع الی امراة لتغزل قطنها فقال
لها الزوج ان رفعت من مالی شیا فانت طالق فرفعت من ماله شیا واشترت شیا من حوایج البیت او
اقرضت رغیفا او کانت الجارة تخبز فی بیتها واحتاجت الی شی من الدقیق فاعطاها والزوج لم یکن یکره
منها ذلك وانما یکره ما یدفع للغزل فان لم تکن هی تتولی شرا الحوایج بمال الزوج الا باذنه عادة یحنث
الزوج وان کانت تتولی لا تحنث لان هذا اتفاق قال لامراته بالفارسیه اکر تو از درم من بردارى
فانت طالق ثم انها وجدت دراهم زوجها فی مندیل فرفعت المندیل واعطت امراة وقالت لها ارفعی منها
شیا فرفعت المامورة بعض الدراهم ودفعته الی الامراة فقد قیل یقع الطلاق لان عین الرفع غیر مقصود
انما المقصود هو الاخذ وقد اخذت بعض دراهمه وقد قیل لا تطلق لان اللفظ فی باب الایمان یراعی
اذا قال لها ان سرقت من مالی شیا فانت طالق ثم دفع الیها دراهم لینظر الیها فرفع من ذلك شیا بغیر
علمه ثم قال لها الزوج ارفعت من هذه الدراهم شیا فقالت نعم لا علی وجه السرقة وردت علی الزوج فان ردت
بعد ما فارقته طلقت وان ردته قبل ان تفارقه لا تطلق وان انکرت طلقت لان هذا یسمی سرقة عند الناس
بخلاف ما اذا لم تنکر امراة اخذت من کیس زوجها درهما واشترت به لحما وخلط اللحام الدرهم بدراهمه فقال
لها الزوج ان لم تردی علی ذلك الدرهم الیوم فانت طالق ثلاثا فمضی الیوم وقع الطلاق لوجود شرطه
وهو عدم الرد والحیله فی ذلك ان تاخذ المراة کیس اللحام وترده علی الزوج فیبر فی یمینه هذا اذا اقید الیمین
بالیوم فان لم یقیدها بالیوم وسالت المراة القصاب عن الدرهم فقال غاب عنی قال لا تطلق ما لم یعلم ان ذلك الدرهم
اذیب او القی فی البحر لان شرط الحنث هو عدم الرد مطلقا لا یتحقق الا بهذین الوجهین واذا قال لها ان لم تردی
علی الدینار التی اخذت من کیسی فانت طالق فاذا الدینار فی کیسه لم تاخذ لا تطلق هکذا حکی عن الحسن ابن ابی مطیع
قیل هذا علی قیاس قول ابی حنیفة ومحمد کما فی مسیلة الکوز سیل شیخ الاسلام ابو الحسن السعدی رحمه الله
قال لاصحابه فی مجلس الفساد کان فی جیبی خمسة واربعون درهما فاخذتموها فانکروا فحلف
بالفارسیة وقال زن از من بسه طلاق اکر از وی درهم رفت من جهل وپنج درم بود ه است جهل عطریفی

وبخ

وبخ عدلی وکان فی جیبه قبل ذلك اربعون عدلیا وخمسة عطارف فاصاب فی الاجمال واخطا فی
التفسیر قال ان وصل التفسیر فهو حانث وان فصل لم یحنث لانه حلف علی خمسة واربعین درهما
والکل دراهم وبالفصل تم الیمین فلم یحنث حیث کان صادقا وان وصل فالحلف فی الکل فحنث قیل له
فارسان فی جیبه عطارف وعدلیات یبلغ قیمتها اربعین عطریفیة فجمع وقال اکر در رخت من
جهل عطریفی وپنج عدلی بوده است وصدق فی المبلغ ولکن اخطا فی التفسیر قال ان عنی عین العطارفة
یحنث فی یمینه سواء اصاب فی التفسیر او اخطا وسواء وصل او فصل سیل نجم الدین النسفی رحمه الله
عمن حلف تلمیذه بطلاق امراته ان لا یدفع من دکانه عطریفیا فدفع ثلاثة دراهم عدلیة وهی عند الناس
کعطریفی فی القیمة قال تطلق امراته وقیل ینبغی ان لا تطلق علی قیاس ما اذا حلف ان لا یشتری لامراته شیا
بفلس فاشتری بدرهم والاول اشبه لان العطریفی عبارة عن المالیة کالکرباس بمرعاته وفی مجموع
النوازل رجل حلف وقال سرق فلان ثیابی او قال احرق فلان ثیابی وفلان ما سرق الا ثوبا واحدا
وما حرق الا ثوبا واحدا قال لا یحنث فی یمینه وقیل یحنث والاول اظهر وفی نوادر ابن سماعة
عن ابی یوسف اذا قال الرجل لعبده اذا ادیت الی الفا فانت حر فجاء العبد بالالف ووضعها حیث یقدر
المولی علی قبضها فهو مودی واذا حلف وقال والله ما ادری الی کان حانثا واذا قال المولی لاجنبی اذا ادیت
الی الفا فعبدی حر فجاء بها الرجل الی المولی وقال هذه الالف فخذها فابی المولی ان یقبلها وهو حیث یقدر
المولی علی قبضها لا یعتق العبد واذا حلف المولی ما ادی الیه لا یحنث واذا کان للرجل علی رجل الف درهم
فقال الذی له المال ان ادی الی فلان الالف التی لی علیه فکذا فجاء فلان وقال الذی له المال هذه
الالف فخذها وقال الذی له المال لا اخذها فهو حانث واذا حلف فقال ما ادی الی فهو حانث وفی
البقالی اذا حلف لا یغصب من فلان شیا فسرق منه لم یحنث الا ان یکابره واذا حلف لا یسرق منه
فقطع الطریق حنث فی الغصب دون السرقة والله اعلم **نوع اخر فیما یجری بین صاحب المال**
وبین غریمه قال محمد رحمه الله فی الاصل اذا حلف الرجل لیعطین حق فلان عاجلا فان نوی شیا
کان کما نوی وان نوی سنة وان لم ینو شیا فما دون الشهر فی حکم العاجل وما فوقه فی حکم الاصل وفیه
ایضا اذا حلف لا یحبس من حقه شیا ولا نیة له ینبغی له ان یعطیه ساعة حلف یرید به ان یشتغل
بالاعطا حتی لو لم یشتغل بالاعطا کما فرغ من الیمین یحنث فی یمینه طلب منه او لم یطلب منه وان نوی
الحبس بعد الطلب او غیره من المدة کان کما نوی وان حاسبه واعطاه کل شی له عنده واقر بذلك
الطالب ثم لقیه بعد ایام وقال قد بقی لی عندك کذا وکذا من قبل کذا وکذا فتذکر المطلوب وقد کانا
جمیعا نسیاه لم یحنث ان اعطاه ساعتیذ لان شرط الحنث حبس مضاف الیه ولا یتصور الحبس
مضافا الیه اذا لم یعلم بوجوب الحق علی نفسه وکما علم اعطاه قال محمد رحمه الله فی الجامع اذا کان
للرجل علی رجل مایة درهم فقال عبده حر ان اخذتها الیوم منك درهما دون درهم فاخذ منها خمسة
ولم یاخذ الباقی حتی غابت الشمس لم یحنث فی یمینه ولو قال عبده حر ان اخذتها الیوم منك درهما دون
درهم فاخذ منها خمسة ولم یاخذ الباقی حتی غابت الشمس حنث فی یمینه والفرق ان شرط الحنث فی
المسیلة الاولی قبض المایة متفرقا لان الها فی قوله اخذتها کنایة عن المایة لانه کنایة عن مونث سبق ذکرها
والمونث السابق ذکرها هاهنا المایة وقوله درهما دون درهم عبارة عن التفریق فصار شرط الحنث قبض
المایة متفرقا الیوم وبقبض الخمسة لم یوجد قبض المایة اصلا فضلا عن القبض بصفة التفرق وفی المسیلة

الثانيه شرط الحنث قبض بعض المايه لان كلمة من للتبعيض فقولها منها بمنزله قوله بعضها وبقبض
الخمسة وجد قبض بعض المايه فان قيل في المسيلة الثانية شرط الحنث قبض بعض المايه
اما لم يقبضه متفرقا قلنا صفة التفرق في المسيلة الثانية وقعت لغوا لانه ذكر بعض المايه مطلقا
غير مقدر بمقدار فيثبت ادنى ما يطلق عليه اسم البعض الا ترى انه لو اخذ فلسا منه يحنث وادنى
ما يطلق عليه اسم البعض من المايه الجزء الذي لا يتجزى والجزء الذي لا يتجزى لا يقبل الوصف بالتفرق
فلغا صفة التفرق ثمة اما هاهنا فبخلافه ولو قال عبده حر ان اخذتها اليوم درهما دون درهم واخذ في اول
النهار خمسين يحنث في يمينه لوجود شرط الحنث وهو قبض المايه متفرقا في اليوم ولو انه وجد في الدراهم
درهما بهرجة او زيفا فرده ولم يستبدل له حتى غابت الشمس لم يخرجه ذلك عن اليمين ومعناه ان الحنث
الحاصل لا يبطل وهذا لان الزيف من جملة الدراهم فقد وجد قبض الدراهم بصفة التفرق ونزل
العتق الا ان بالرد ينتقض القبض بعد وجوده وصحته ولكن الانتقاض لا يظهر في حق حكم لا يقبل النقض
بعد وقوعه والعتق بعد وقوعه لا يقبل النقض الا ترى ان المكاتب اذا ادى بدل الكتابة وحكم بعتقه
ثم وجد المولى بعض بدل الكتابة زيوفا ورده لا يبطل العتق وطريقه ما قلنا وكذلك لو وجد بعض الدراهم
مستحقة ولم يجد المالك ولم يستبدل له حتى غابت الشمس فهو حانث ايضا لان المستحقة من جملة
الدراهم فصار كالزيف ولو وجد بعض الدراهم ستوقة او رصاصا ان استبدل له في اليوم حنث في يمينه
لانه لما استبدل له في اليوم فقد قبض المايه متفرقة في اليوم وان لم يستبدل له في اليوم لا يحنث في يمينه لانه
لم يوجد قبض المايه في اليوم لان الستوق والرصاص ليسا من جملة الدراهم الا ترى ان المكاتب لا يعتق
باداء الستوقة والرصاص ولو قال الذي عليه المايه عبده حر ان قضيتها اليوم درهما دون درهم
فقضى منه اليوم خمسين وقبض من الغد خمسين يحنث وهذه المسيلة والمسيلة المتقدمة سواء الا ان
في المسيلة المتقدمة شرط الحنث فعل الحالف وهاهنا شرط الحنث فعل غير الحالف ولو قال عبده حر
ان قبضها درهما دون درهم ولم يوقت لذلك وقتا فقبض الخمسين لا يحنث ولو قال ان قبضتها وقبض
الخمسين يحنث في يمينه ولو قال عبده حر ان قبض منها فوزن له خمسون وقبضها ثم وزن له خمسون في
ذلك المجلس وقبضها القياس ان يحنث وفي الاستحسان لا يحنث اذا كان في عمل الوزن بعد لانه
قبض المايه جملة عرفا وعادة لان المعتاد فيما بين الناس انهم لا يعدون تفرق القبض في مجلس واحد تفرقا
ومطلق اللفظ ينصرف الى المتعارف واشار في الكتاب الى حرف اخر فقال الا ترى ان الدين قد يكون كثيرا
لا يمكن وزنه الا بدفعات فلو اعتبرنا هذا القدر من التفرق لا يتصور البر في هذه اليمين قال والا
ترى ان الدين اذا كان شيا عدديا فجعل المديون يعده خمسة خمسة او عشرة عشرة واوفاه لا يحنث
وان تفرق الاخذ حقيقة لانه مجتمع عرفا والمعتبر هو العرف وفي المنتقى اذا قال الطالب اذا قبضت
مالي على فلان الا جميعا فهو في المساكين صدقة فقبض نصفها ووهبه من رجل ثم قبض النصف الباقي
لزمه ان يتصدق بهذا النصف وليس عليه في النصف الاول شيء لانه حنث وقد خرج النصف الاول عن
ملكه وبلي ولو قال ان قبضت من مالي على فلان شيا دون شيء فهو في المساكين صدقة فقبض تسعة
منه ووهبها لرجل ثم قبض الدرهم الباقي فعليه ان يتصدق بهذا الدرهم وتسعة اخرى لانه حين قبض
التسعة وجب عليه التصدق بها في هذه الصورة وصار بالهبة متلفا ما لا وجب به التصدق فصار ضامنا
لها وروى ابراهيم عن محمد اذا قال والله لا اخذ مالي عليك الا ضربة وله عليه عشرة دراهم فجعل يزن درهما درهما

ويعطيه فهذه ضربة اذا لم ياخذ في عمل اخر في مجلس الوزن فان اخذ يحنث في يمينه ولو حلف
لياخذن من فلان حقه او ليقبضن فاخذ بنفسه او اخذ وكيله فقد بر في يمينه لان الوكيل بقبض الدين
نايب محض ولهذا يرجع على الوكيل بما لحقه من العهدة وفعل النايب كفعل المنوب عنه فكان الموكل قبض بنفسه
وان عنى ان يباشر ذلك بنفسه صدق ديانة وقضاء لانه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه
وكذلك لو اخذها من وكيل المطلوب فقد بر في يمينه لان الوكيل بالقضا نايب محض فكانه قبضها
من المطلوب وكذلك لو اخذها من رجل كفيل بالمال عن المديون بامر المديون او من رجل احاله المديون
عليه فقد بر في يمينه هكذا ذكر في القدوري وذكر في العيون مسيلة تدل على انه لا يبر اذا قبض
من كفيل المديون او المحتال عليه وصورة ما ذكر في العيون اذا حلف الرجل لا يقبض ماله من المطلوب
اليوم فقبض من وكيل المطلوب حنث لان الوكيل بقضاء الدين نايب محض وان قبضه متطوع لا
يحنث وكذلك لو قبضه من كفيله او المحتال عليه لم يحنث لانه لم يقبض من ناسه فلم يجعل القبض من
الكفيل والمحتال عليه قبضا من المديون حتى لا يصير الحالف بارا قال في القدوري وكذلك لو حلف
المديون ليعطين فلانا حقه فامر غيره بالاداء او احاله فقبض بر في يمينه وان قضى عنه متبرع لا يبر
وان عنى ان يكون ذلك بنفسه صدق ديانة وقضاء وفيه ايضا لو حلف المطلوب ان لا يعطيه فاعطا
على احد هذه الوجوه حنث فان عنى لم يعطيه بنفسه لا يدين في القضاء وعلى قياس ما ذكر في العيون
ينبغي ان لا يحنث في فصل الحوالة وذكر في العيون اذا حلف الرجل لا يقبض ماله على غريمه واحال الطالب
رجلا ليس له على الطالب شيء على غريمه وقبض ذلك الرجل حنث في يمينه لانه وكيل الطالب في القبض
واذا كانت الحوالة قبل اليمين فقبض المحتال عليه بعد اليمين لا يحنث وعلى هذا اذا وكل رجلا بقبض الدين
من المديون ثم حلف ان لا يقبض ماله عليه فقبض الوكيل بعد اليمين لا يحنث في يمينه وقد قيل ينبغي ان
يحنث في يمينه وهذا القايل قاس هذه المسايل على ما اذا وكل رجلا ان يزوجه امراة او وكله ان يطلق
امراته ثم حلف ان لا يتزوج او حلف ان لا يطلق ثم فعل الوكيل ذلك حنث في يمينه لانه متمكن من عزل الوكيل
فاذا لم يعزله فكانه انشا الوكالة بعد اليمين هكذا ذكر محمد في اخر الجامع وسياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله
هذا هو لفظ الجامع الصغير وفي النوازل اذا قال المديون لرب الدين والله لا قضين مالك اليوم فاعطاه
ولم يقبل قال ان وضعه حيث تنالها يده لو اراد لا يحنث لانه قضاء واذا قال ان لم اقض دراهمك التي لك
على اليوم فعبدي حر فباعه بها عبدا وسلمه اليه فقد قضاه وبر في يمينه وهذا لان طريق قضاء الدين
المقاصة ووجه المقاصة ما يقبضه رب الدين من المديون مضمون عليه ولرب الدين على المديون مثله
فيلتقيان قصاصا وهاهنا وقعت المقاصة بين ثمن العبد والدراهم وصار ثمن العبد قضاء الدراهم
لما عرف ان اخر الدينين يصير قضاء لاولهما واخر الدينين هاهنا ثمن العبد فصار ثمن العبد قضاء للدراهم
من هذا الوجه فلهذا بر في يمينه وانما شرط تسليم العبد مع ان الثمن يجب بنفس البيع لانه بعرض السقوط وتقرره
بقبض المشتري فشرط تسليم العبد لهذا هذا اذا باع بالدراهم بيعا صحيحا فاما اذا باعه بيعا فاسدا
ينظر ان كان في قيمته وفاء بالحق فهو قبض وبر وان لم يكن في ذمته وفاء لزمه الحنث لان المقبوض في
البيع الفاسد مضمون بالقيمة دون المسمى فتقع المقاصة والقضاء بقدر القيمة كذا ذكر في القدوري
وفي اخر الجامع وضع المسيلة في جانب الطالب اذا حلف الطالب فقال ان لم اقبض مالي عليك من الدراهم
فكذا فاخذ به ثوبا او عبدا فقد قبض العبد وبر في يمينه والمعنى ما ذكرنا واذا حلف الطالب لا يقبض ما لزم

المطلوب اليوم فاشترى به منه شيا وقبضه ان قبضه اليوم حنث فى يمينه ولو اشتراه يوم حلف
وقبض من الغد لا يحنث فى يمينه وفى العيون لو قال لا اقبض حقى منك غدا فاشترى اليوم منه شيا
وقبضه من الغد ولا نية له حنث فى يمينه واذا حلف الطالب لا يقبض ماله على الغريم اليوم ثم ان
الحالف استهلك شيا من مال الغريم فان كان المستهلك مثليا لا يبر فى يمينه وان كان غير مثلى فان كان
فى قيمته وفا بالدين بر فى يمينه لانه وجبت القيمة وهى من جنس الدين فتقع المقاصة ولكن بشرط ان تكون
غصبه اولا ثم استهلكه وان استهلكه ولم يقبضه لم يبر هكذا ذكر فى العيون وذكر المسيلة فى
القدورى ولم يشترط هذا الشرط فقال اذا غصب الحالف مالا مثل دينه او استهلك عليه عرضا او
دنانير افقد بر فى يمينه ووجه ما ذكر فى العيون ان شرط الحنث القبض فاذا غصب اولا ثم استهلكه كان
هذا القبض موجبا بالمقاصة يقع القبض فامكن ان يجعل هذا قبضا لدينه واما اذا استهلكه ولم يقبضه
لم يوجد القبض حقيقة ليجعل قبضا للدين معنى الا ترى ان رجلين لو كان بينهما مال على رجل فغصب احدهما
ثوبا للمديون واستهلكه رجع عليه شريكه ولو استهلك فى يد المديون بان احرقه ولم يقبض لم يرجع عليه
شريكه لانه فى الوجه الاول صار قابضا وفى الوجه الثانى لا يصير قابضا وفى المسيلة نوع اشكال خصوصا
على اصل ابى حنيفة رحمه الله فان من مذهبه ان حق المغصوب فيه لا ينقطع عن العين بمجرد الاستهلاك
ما لم يقض القاضى على الغاصب بالقيمة فقبل قضاء القاضى بالقيمة كيف تقع المقاصة ولانه
يجوز ان يقضى القاضى بالقيمة دراهم والدين يكون دنانير او يقضى بالقيمة دنانير والدين يكون دراهم
فكيف يمكن القول بالمقاصة قبل قضاء القاضى وفى المنتقى اذا غصب الحالف منه مالا مثل له
ذلك فهذا قبض منه وكذلك لو كان له عنده وديعة فانفقها فقد بر وفى ايمان النوازل رجل له على اخر دراهم
ثمن مبيع فحلف ان لا ياخذ منه شيا فاخذ منه مكانه حنطة او شعيرا يحنث فى يمينه لانه اخذ عوضه
فصار اخذه معنى الا ترى انه لو كان له شريك فى ذلك الثمن كان للشريك ان ياخذ نصف المقبوض
فعلم انه ثمن معنى وفى اخر الجامع اذا قال الطالب ان لم اتزن من فلان مالى عليه فعبدى حر فاخذ منه
ثوبا او عبدا او شيا مما يوزن من المسك والزعفران فهو حانث فى يمينه لانه ذكر الاتزان مضافا الى
ماعليه وما عليه دراهم فانصرف الاشارة الى الدراهم وصار كانه قال ان لم اتزن من فلان الدراهم
التى لى عليه فعبدى حر لو قال هكذا كان شرط بره الاتزان ان يكون الموزون المقبوض
دراهم وقد وجد احدهما ولم يوجد الاخر فلا يبر ولانه لما ذكر الوزن مضافا الى ما عليه من الدراهم
علم انه لم يرد جميع الاموال لان من الاموال مما لا يقبل الوزن والاصل ان الكلام متى تعذر العمل فيه
بالعموم عمل على اخص الخصوص اوان جنس حقه ولم يوجد فكان حانثا فان عنى بالاتزان الاستيفا
دين فيما بينه وبين الله تعالى لمكان الاحتمال ولا يدين فى القضاء لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف
عليه ولو قال عبدى حران لم اقبض مالى عليه فى كيس واحد به دنانير او ما اشبه كان الحانث فى يمينه
لان معنى العموم قد بطل لان من الاموال مما لا يمكن ان يجعل فى الكيس فيحمل على اخص الخصوص
وهو جنس حقه ولو قال ان لم اقبض مالى عليك دراهم بالميزان فعبدي حر فهذا على قبض الدراهم
بعينها لان جميع الاشيا لا يدخل تحت الوزن فبطل معنى العموم فيحمل على اخص الخصوص وهو جنس
حقه ولو قال ان لم اقبض الدراهم التى عليك فقبض بها دنانير او عرضا لم يحنث فكان الجواب فيه
والجواب فيما اذا قال ان لم اقبض مالى عليك سواء لان ذكر الدراهم ولا ذكرها هنا سواء لانه ذكر ما يقتضيه

الكلام

الكلام من غير ذكر لان قوله ان لم اقبض مالى عليك كناية عن الدراهم فكان الجواب فى هذه المسيلة
كالجواب فى تلك المسيلة ولو قال ان اقبض منك دراهم قضا بما لى عليك فكذا فقبض بها عرضا
او عرضا حنث فى يمينه لانه جعل شرط بره ان يكون المقبوض دراهم ولم يوجد بخلاف ما اذا قال
ان لم اقبض الدراهم التى لى عليك لان هناك جعل القبض صفة لما عليه من الدراهم وقبض ما عليه
لا يمكن الا بطريق المقاصة وذلك حاصل فيما اذا اخذ به عرضا او دنانير واذا قال ان لم اقبض منك
دراهم قضاء بما لى عليك فكذا ثم ان المطلوب استقرض من الطالب درهما وقضاه ثم استقرض منه
ثانيا وقضاه ثم وثم حتى صار مستوفيا منه دراهمه كلها بالدرهم الواحد حنث فى يمينه لان شرط بره
ان يكون المقبوض شيا يقع عليه اسم الدرهم والدراهم اسم جمع واقل الجمع الصحيح ثلاثة والدرهم
الواحد ان تكرر استيفاوه لا يصير جمعا فقد قبض دينه بما لا يسمى دراهم ووقع الناس عن قضاء بما ينطلق
عليه اسم الدراهم اذ الدين بعد ما قضى مرة لا يتصور قضاؤه ثانيا فيحنث واذا استقرض منه ثلثة
دراهم فقضاها اياه ثم استقرضها مرة اخرى ثم وثم حتى اوفاه ماله كله بثلاثة دراهم فقد بر فى
يمينه لانه قضا حقه بما ينطلق عليه اسم الدراهم ولو حلف ليتزنن ما عليه فاعطاه اياه غير
موزونة حنث لان شرط البر هاهنا الوزن ولو اتزن وكيل الطالب بر فى يمينه وكذلك لو حلف
الطالب والمطلوب على ما قلنا ثم وكل واحد منهما بما دخل تحت اليمين كان فعل وكيل كل فعل وكيل
كل واحد منهما كفعله بنفسه وكذلك لو كان التوكيل من كل واحد منهما قبل اليمين ثم فعل الوكيلان
ذلك بعد اليمين فقد خرج كل واحد منهما عن يمينه لان التوكيل فعل مستدام فاستدامته من كل واحد
منهما بعد اليمين بمنزلة انشائه بعد اليمين هذه الجملة فى اخر الجامع وهذه المسيلة تويد قول من يقول
فيما اذا وكل الطالب رجلا بقبض دينه وحلف ان لا يقبض فقبضه الوكيل بعد اليمين انه يحنث الحالف
فى يمينه قال فى الاصل واذا حلف لا يفارق غريمه حتى لا يستوفى ما عليه فلزمه ثم ان الغريم
قرضه لا يحنث لانه لم يفارقه غريمه انما فارقه الغريم ولو كان حلف على ان لا يفارقه غريمه وباقى المسيلة
بحاله يحنث فى اخر ايمان القدورى ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما عليه فاشترى منه شيا
على ان البايع بالخيار ثم فارقه حنث لان القبض فى الشرى يقع بطريق المقاصة وانما تقع المقاصة
بعد الوجوب على المشترى والخيار يمنع ذلك ولو اخذ به رهنا او كفيلا حنث الا اذا هلك الرهن
قبل الافتراق وقيمته مثل الدين او اكثر ولو كان الغريم امراة فتزوجها عليه قبل المفارقة بر فى يمينه
ولو كان النكاح فاسدا او فارقها حنث الا اذا كان دخل بها قبل المفارقة ومهر مثلها مثل الدين او اكثر
ولو كان العقد صحيحا فوقعت الفرقة بمعنى من قبلها فسقط مهرها او فارقها لم يحنث لان بنفس النكاح
وجب المهر ووقع القبض بالمقاصة وانحلت اليمين فلا يتصور الحنث بعد ذلك ولو حلف ليتزنن
ما عليه فاعطاه عددا او كانت وازنة حنث لان اليمين انعقد على فعل الاتزان ولم يوجد وعن ابى يوسف
اذا قال الطالب لا اقبض مالى عليك الا جميعا وعليه عشرة وعلى الطالب لرجل اخر خمسة فامر
ذلك الطالب ان يحتسب للمطلوب الخمسة التى عليه ودفع خمسة اخرى مكانه قال هو جايز ولا
يحنث لانه صار قابضا احدى الخمسين بالمقاصة والخمسة الاخرى بالقبض الحقيقى فى ساعة واحدة
فصار قابضا العشرة جميعا هذه الجملة من القدورى وذكر فى العيون مسيلة
تدل على الحنث فى فصل الرهن وان هلاك الرهن فى يده لان شرط الحنث قبض يفيد ملك الرقبة واليد

وذلك لا يتحقق في فصل الرهن وان هلك الرهن في يده وفي الاصل اذا حلف ليقضين
فلانا ماله وفلان ميت او حلف ليضربن فلانا او ليكلمن فلانا وفلان ميت فان كان لا يعلم بموته
فلا حنث عليه عند ابي حنيفه ومحمد وان كان يعلم بموته ينعقد يمينه ويحنث من ساعته بالاجماع
واذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فقعد مقعدا حيث يراه حتى لا يفوته ويحفظ
فهو ليس بمفارق له وان حال بينهما مرة او عمود من اعمدة المسجد فليس بمفارق ايضا وكذلك اذا جلس
احدهما خارج المسجد والاخر داخل المسجد والباب مفتوح بحيث يراه فليس بمفارق له واذا
توارى عنه بحايط المسجد والاخر داخل فهو مفارق وكذلك اذا كان بينهما باب مغلوق والمفتاح
بيد الحالف والحالف خارج الباب قاعد على الباب هذه الجملة من المنتقى وفي الحيل اذا نام الطالب
او غفل عن المطلوب او شغله انسان بالكلام فهرب المطلوب لا يحنث في يمينه ولو لم ينم ولم يغفل عنه
فذهب ولم يذهب معه الطالب ولم يمنعه من الامكان صار كالمفارق له فيحنث في يمينه وماذكر في
الحيل بين ان مسيلة الاصل التي تقدم ذكرها على التفصيل وفيه ايضا لو منعه انسان عن الملازمة
حتى هرب المطلوب لا يحنث في يمينه ولو حلف ليقبضن ماله على الغريم ولم يوقت فابراه من المال او
وهبه له حنث ولو وقت في ذلك وقتا فابراه قبل الوقت سقط اليمين ولم يحنث اذا جاء الوقت
في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحنث وعلى هذا اذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما
عليه ثم ان الحالف ابراه من المال ثم فارقه لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد وعلى هذا اذا حلف المطلوب
لا يعطي حق فلان حتى ياذن له فلان فمات فلان قبل الاذن فاليمين ساقطة عند ابي حنيفة ومحمد وهذا
بناء على ما قلنا قبل هذا ان الغاية في اليمين متى صارت مستحيلة الكون يبطل اليمين عند ابي حنيفة
ومحمد واذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه ثم ان الغريم احال الطالب على رجل بالمال
وابراه الطالب منه ثم فارقه ثم توي المال على المحتال عليه ورجع الطالب بالمال على المطلوب لو فارقه
قبل الاستيفا لا يحنث في يمينه بلا خلاف اما عند ابي حنيفة ومحمد فلان اليمين انحلت بالمفارقة
الاولى عندهما لا الى حنث واليمين متى انحلت لا تعود واما على قول ابي يوسف فلانه حنث بالمفارقة
بعد الحوالة مرة فلا يحنث مرة اخرى وفي المنتقى اذا حلف لا يعطي فلانا ماله حتى يقضي عليه قاض
فقضى القاضي بذلك على وكيله فهذا قضاء عليه لو اعطاه بعد ذلك لا يحنث وفي نوادر ابن سماعة عن
محمد اذا قال الرجل لغيره والله لا افارقك حتى استوفي منك حقي ثم انه اشترى منه عبدا قبل ان
يفارقه بذلك ثم فارقه قال ينبغي في زعم من زعم ان الحالف لو وهب ذلك منه قبل المفارقة ثم
فارقه انه لا يحنث وهو قول ابي حنيفة لانه فارقه ولا شي عليه ان لا يحنث هاهنا لان الذي عليه
يملك الذي عليه بخروج العبد الى ملك الذي له الحق ومن جعله حانثا في حق الهبة يقول بالحنث
هاهنا قال وان باع الغريم عند العرة من الطالب بالدين الذي عليه ثم فارقه بعد ما قبض العبد ثم ان
مولاه استحق العبد ولم يجز البيع لم يحنث علل فقال لانه بيع لو اجازه جاز وهكذا روي عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة وقال هشام سالت ابا يوسف عن رجل حلف ان لا يفارقه غريمه حتى يستوفي ما عليه
ثم ان الغريم باع منه عبدا او امة فاذا العبد مدبر او مكاتب والامة ام ولد ثم فارقه قال بر في يمينه
ولا حنث وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل قال لغريمه والله لا افارقك حتى تعطيني حقي اليوم
ونيته ان لا يترك لزومه حتى يعطيه حقه فقد ذكرنا هذه المسيلة مع فروعها في الفصل الرابع من هذا الكتاب

وفي المنتقى اذا قال الطالب عبدي حر ان لم يقبض فلان مالي عليه الى شهر فمات المحلوف عليه
فقضى الحالف وارثه او وصيه لا يحنث في يمينه وفيه ايضا اذا قال المطلوب للطالب ان لم ادفع
اليك حقك يوم الجمعة فلله علي كذا فمات الذي له الدين قبل الجمعة لا يحنث في قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ان دفع الى الورثة او الى الوصي بر وان لم يدفع حتى مضت الجمعة يحنث في يمينه وفي
واقعات الناطفي اذا حلف لا يوخر عن فلان الحق الذي عليه شهرا فسكت عن تقاضيه حتى مضى
الشهر لم يحنث لانه لم يوخر اذا قال الطالب للغريم ان لم اخذ حقي منك غدا فكذا او قال المطلوب
ان اعطيتك فكذا فوجه التحرز لهما عن الحنث ان يمنع المطلوب حق الطالب فيجي الطالب فياخذ
منه جبرا ولا يحنث واحد منهما لانعدام شرط حنثهما وفي الحيل اذا حلف لا ياخذ ماله على فلان الا
جملة او قال الا جميعا ثم اراد اخذه على التفاريق فالحيلة ان يترك من حقه درهما وياخذ الباقي كيف شاء
وهذا لانه بسبب هذا اليمين بقي اخذ الجميع ثم استثنى الاخذ على سبيل الجملة ولما كان المستثنى اخذ جميع
ماله جملة كان المستثنى منه اخذ جميع ماله على التفاريق فاذا ترك درهما لم يوجد اخذ جميع ماله على التفاريق
فلا يحنث في يمينه وفيه ايضا اذا حلف لا ياخذ من فلان شيا من حقه دون شي ثم اراد ان يترك بعض
حقه يحنث في يمينه لان اسم الشي يتناول القليل لكن الحيلة له في ذلك ان ياخذ من غيره قضاء عنه
فلا يحنث وان لم يكن للمطلوب من يودي عنه وكان للطالب ان يقبض له يحنث في يمينه لان الطالب
ما قبض وقد نص ان الحالف لا يصير قابضا بقبض الوكيل وقد ذكرنا قبل هذا بخلافه واذا حلف المطلوب
ان لا يعطي فلانا حقه درهما دون درهم ثم اراد ان يدفع ذلك بتفاريق قال يحبس من الحق الذي عليه درهما
ويعطيه الباقي على التفاريق لان معنى هذا الكلام ان يعطي جميع حقه جملة على التفاريق فاذا حبس من
حقه درهما لم يوجد اداء جميع الحق وفيه ايضا اذا حلف المطلوب لا يعطي فلانا ماله درهما او اكثر او قال مما
فوقه قال الحيلة ان يعطي فلانا حقه دنانير ولا يحنث في حقه لانه عقد يمينه على اعطاء الدراهم وما اعطا
الدراهم وفيه ايضا وفيه ايضا اذا حلف المطلوب ليعطين فلانا حقه عشرا فلم يتهيا له ذلك فالحيلة
ان يبيع من الطالب عرضا بحقه ثم يقيله البيع فيه فيعود الدين على حاله وفيه ايضا اذا حلف لا يتقاضى
فلانا فلزمه ولم يتقاضه لا يحنث لان الملازمة لا تسمى تقاضيا واذا حلف المطلوب ليقضين حق
فلان غدا فغاب المحلوف عليه ولم يجد المطلوب ليقضي حقه ذكر في فتاوى اهل سمرقند انه لا حنث
عليه وفي النوازل انه يدفع الى القاضي ولم يحنث في يمينه ويكون الدفع الى القاضي في هذه الصورة
كالدفع الى المحلوف عليه نظر الحالف وعليه اختيار الصدر الشهيد رحمه الله وذكر هذه المسيلة في
واقعات الناطفي وقال ينصب القاضي وكيلا ويامره بالدفع اليه فاذا دفع اليه لا يحنث وفي نوادر ابن سماعة
عن ابي يوسف في عين هذه الصورة ان المطلوب اذا جاء بالمال الى الحاكم واعلمه بذلك فجعل الحاكم
للطالب وكيلا وامره بقبض الدراهم واشهد للمطلوب بالبراة او اشهد على الغايب انه قبض فهذا باطل
وبه كان يفتي الشيخ الامام المرغيناني في فتاوي اهل سمرقند من هذا الجنس جابي الخراج اذا حلف رجلا
بهذه اللفظة كه اكر فلان روز زر اده درهم بر من راست نكنى بفلان جابي هر زنى كه بزنى كنى از تو بسه
طلاق وحلف ذلك الرجل على هذا الوجه ثم ان الحالف جاء بالدراهم الى ذلك الموضع في ذلك اليوم ولم يجد
الجابي حتى مضى ذلك اليوم ثم تزوج امراة قال لا تطلق واذا حلف الرجل لا ياخذ من فلان درهما فاعطاه فلوسا
في كيس ودس فيها درهما وقال انها فلوس فقبضها الحالف ثم وجد فيها درهما فهو حانث قضاء وكذلك لو حلف

لا يأخذ منه ثوبا هرويا فأعطاه جراب هروي ودس فيه ثوبا هرويا وقال انه مروي فلما قبض الحالف
وجد فيه هرويا حنث قضاء ولو اعطاه في الفصل الاول فعيرا رقيقا فيه درهم والحالف لم يعلم به او
اعطاه فراشا فيه درهم او وسادة مخيطة فيها درهم والحالف لم يعلم ذلك فهذا في القياس نظير
الكيس يحنث قضاء وفي الاستحسان ان لا يحنث اصلا واشار الى الفرق وقال الكيس وعاء الدراهم
والدنانير والفلوس والقمقم والفراش والوسادة فلا وكذلك لو اخذ ثوبا فيه دراهم مصرورة ولم يعلم
لم يحنث ولو علم بذلك واخذ لا يحنث لانه لما علم فقد قصد اخذه فكان هذا اخذ الدراهم الآن يصير
اخذ الدراهم باخذ الثوب ولو كان اليمين على الهبة بان قال لا اخذ منك دراهم يحنث في هذه الدراهم لانه
لم يأخذ هبة لان الاخذ هبة ان يأخذها ما سبق من الواهب هبة الدراهم ولم يوجد هذه الجملة من العيون
واذا حلف ليقضين دين فلان الى يوم الخميس او قال الى خمسة ايام فقد ذكرناها في الفصل الرابع وفيه
ايضا السلطان اذا حلف اهل قرية على ان يؤدوا اخراج تلك القرية الى وقت كذا فادى الخراج كله رجل
من غير اهل تلك القرية بغير امر اهل تلك القرية فلا حنث عليهم في قول ابي حنيفة لانه لما ادى خراجهم
وقبل السلطان ذلك من المودي لم يبق الخراج عليهم فلا يتصور البر واليمين موقتة فيبطل عندهما
واذا قال والله لا ادع مالي عليك اليوم فقدمه الى القاضي وحلفه فقد بر وكذلك اذا لم يقبضه الى القاضي
ولازمه الى الليل ٭ رجل قال لمديونه امرأتك طالق ان لم تقضِ ديني اليوم فقال المديون نعم ولم يرد جوابه فقال
له الرجل قل نعم فقال نعم واراد جوابه فاليمين لازمة فان دخل عنهما انقطاع لان الكل كلام واحد ٭
سيل شمس الاسلام الاوزجندي عمن قال لصاحب الدين ان لم اقض حقك يوم العيد فكذا فجاء يوم العيد
الا ان قاضي هذه البلدة لم يجعله عيدا ولم يصل فيه صلوة العيد لدليل عنده وقاضي بلدة اخرى جعله
عيدا وصلى فيه قال اذا حكم قاضي بلدة بكونه عيدا يلزم ذلك اهل بلدة اخرى اذا لم تختلف المطالع
كما في الحكم بالرمضانية وفي فتاوى ما وراء النهر سيل ابو نصر الدبوسي عمن حلف غريمه ان يأتي منزله غدا
ويريه وجهه فاتاه فلم يجده وقد غاب لم يحنث في يمينه **نوع اخر في الخدمة والاستخدام**
واذا حلف الرجل على خادم كان يخدمه او لا يستخدمه فهذه المسألة على وجهين الاول ان يكون الخادم
مملوكا للحالف وانه يشتمل على فصول اربعة احدها ان يطلب منه الخدمة بعد اليمين نصا وصريحا بان
قال اخدمني وفي هذا الوجه يحنث في يمينه وانه ظاهر والثاني ان يخدمه بعد اليمين بغير امره وتركه
حتى خدمه وكان يخدمه قبل اليمين بامره وفي هذا الوجه يحنث ايضا لانه باقي على الاستخدام السابق
اذ لا يحتاج في استخدام الخدم الى تجديد الاستخدام في كل ساعة فلم ينقطع حكم الاستخدام السابق بالنهي بقي
مستخدما والثالث ان يخدمه بعد اليمين بغير امره وتركه حتى يخدمه وقد كان يخدمه قبل اليمين بغير امره
وفي هذا الوجه يحنث ايضا والرابع ان يخدمه بعد اليمين بغير امره وكان لا يخدمه قبل اليمين اصلا
وفي هذا الوجه يحنث في يمينه ايضا وهذا لان المولى مستخدم له بالشرى لان الخادم انما يشترى
للخدمة فكان الشرى طلبا للخدمة دلالة فيعتبر مستخدما له في كل ساعة ما لم يعلم ضده وذلك بالنهي
الوجه الثاني اذا كان الخادم مملوكا للغير وانه يشتمل على فصول اربعة ايضا على نحو ما بينا يحنث في
الفصلين الاخرين لانه لم يوجد منه الاستخدام في الفصلين الاخرين ولو حلف لا يخدمه فلانه فخدمته
فلانة بامره او بغير امره حنث في يمينه لان اليمين عقدت على فعل فلانة وقد وجد فعلها وفي المسألة
المتقدمة اليمين عقدت على فعل الحالف وهو الاستخدام ولم توجد الاستخدام في الفصلين الاخرين من الوجه

الثاني

الثاني ولو حلف لا يستخدم خادما لفلان فسالها وضوءا او شرابا او اومى بذلك اليها ولم يكن له نية
حين حلف حنث ان فعل خادم فلان ذلك او لم يفعل لان اليمين انعقدت على فعل الحالف وهو الاستخدام
وذلك يحصل بالصريح والاشارة ولا يتوقف على وجود العمل من الخادم لان اليمين لم يتعرض لعمله فان كان نوى
بيمينه ان يستعين بها بنفسه دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لان هذه اللفظة قد تستعمل
لحصول الخدمة له باستخدامه لكنه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ولو حلف الرجل لا يخدمه
خادم فلان فجلس الحالف مع فلان على مائدة يطعمون وذلك الخادم يقوم عليهم في طعامهم وشرابهم
يحنث في يمينه والخدمة كل شيء من اعمال داخل البيت اما كل شيء من اعمال خارج البيت كالبيع والشراء فلا
يعد تجارة ولا خدمة واسم الخادم ينطلق على الغلام والخادمة والصغير الذي يقدر على الخدمة والكبير
والله اعلم **نوع اخر في الهدم والكسر** اذا حلف الرجل وقال عبدي حر او قال امرأتي طالق
ان لم اهدم هذا الحائط اليوم او قال ان لم انقضه اليوم فهدم ثلثها او ربعها ولم يهدم الباقي حتى مضى
اليوم حنث في يمينه لان شرط البر نقض جميع الحائط وهدم جميع الحائط اليوم لان النقض والهدم يردان على الكل
لان الهدم والنقض ضد البناء ولا يقال بني الحائط ما لم يبن كله وكذلك لا يقال نقض الحائط او هدم ما لم
ينقض كله وان قال عنيت به هدم البعض دين فيما بينه وبين الله تعالى وهل يصدقه القاضي لم يذكره
في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يصدقه لانه نوى خلاف الظاهر وفيه تخفيف
عليه لو قال عبدي حر ان لم اكسر هذا الحائط اليوم فكسر بعضه ولم يكسر الباقي حتى مضى اليوم لا
يحنث في يمينه لان شرط البر في هذه الصورة نقض بعض الحائط لان الكسر يرد على البعض لان الكسر
اخراج الشيء عن الصحة وتخريج الشيء عن الصحة بورود الكسر على البعض فاذا كسر البعض فقد تحقق شرط
البر قال مشايخنا انما لا يحنث بكسر البعض اذا كان المكسور شيئا له عبرة اما اذا كان شيئا لا عبرة له
كان خدشا لا كسرا فيحنث ولو عنى بالكسر الهدم كان مصدقا في القضاء لان فيه تغليظا بخلاف
ما اذا عنى بالهدم الكسر على القول المختار وعن ابي يوسف فيمن حلف ليهدمن هذه الدار فهدم سقوفها
بر في يمينه لانه لا يمكنه ان يزيل اسم الدار بهدم الجميع لان بعد هدم الجميع تسمى دارا فتعذر العمل بحقيقة
الهدم فيجعل مجازا عن الكسر **الفصل الثالث عشر فيمن حلف على شيء فقال الاخر على مثل ذلك**
وفي الايمان الموقوفة روي عن ابي يوسف فيمن حلف بطلاق امرأته لا يدخل الدار فقال على
مثل ذلك فان اراد بهذا ايجاب اليمين كان يمينا كانه قال والله لا اطلقها فان مات احدهما حنث ولو
قال الاول عبدي حر ان دخلت الدار فقال اخر على مثل ذلك ان دخلت هذه الدار فدخل الثاني
لم يعتق عبده لان الاول اوجب عتق عبد معين معلقا بدخول الدار اما ما اوجب في ذمته شيئا فلو اوجب
على الثاني اما ان يوجب عتقا في الذمة ولا وجه اليه لانه لا يكون مثلا للاول لان الاول ما اوجب في
ذمته شيئا واما ان يوجب عليه الاعتاق في ذلك العبد ولا وجه اليه لانه لا ملك له في ذلك العبد
ولو قال الاول لله علي عتق نسمة ان دخلت وقال الثاني على مثل ذلك ان دخلت لزم الاول والثاني لان الايجاب
من الاول كان في الذمة فيمكن الايجاب في ذمة الثاني لانه يكون مثلا للاول وفي المنتقى رجل حلف
بالطلاق والعتاق والمشي الى بيت الله تعالى ان فعل كذا ثم قال الحالف لاخر عليك هذه الايمان فقال نعم
يلزمه المشي ولا يلزمه الطلاق والعتاق وان قال الحالف لاخر هذه الايمان لازمة عليك فقال نعم لزمه الطلاق
والعتاق ايضا وفي الاصل رجل قال لله علي المشي الى بيت الله تعالى وكل عبد لي حر وكل امرأة لي طالق ان دخلت

الدار فقال اخر علي مثل ما جعلت على نفسك ان دخلت فدخل الثاني لزمه المشي ولم يلزمه
طلاق ولا عتاق قال مشايخنا معنى قوله لا يلزمه عتق ولا طلاق انه لا يعتق عبده ولا
تطلق امراته في الحال وهل يومر به فني العتق يومر فيما بينه وبين الله تعالى ولو قال الاول كل مال لي هدي
فقال اخر علي مثل ذلك لزم الثاني ان يهدي جميع ماله سواء كان اقل من مال الاول او مثلها او اكثر لان
الايجاب من الثاني ينصرف على كل ماله حتى يكون مثلا لما اوجبه الاول الا ان ينوي مثل قدره فيلزم
ذلك القدر لان اللفظ يحتمله ولو قال الاول كل ما املكه الى سنة فهو هدي فقال الاخر علي مثل ذلك
لم يلزمه شي لان الثاني لم يضف الهدي الى ملكه وفي القدوري عن ابي يوسف اذا قال الرجل امراة زيد
طالق ثلاثا وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم فقد حلف بذلك كله
لان قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السوال ولو لم يقل نعم ولكن قال قد اجزت ذلك فهذا لم يحلف
على شيء ولو قال اجزت ذلك علي ان دخلت الدار او قال الزمته نفسي ان دخلت الدار لزمه الطلاق لان
هذا ليس بيمين بل هو انشاء ايقاع فيتوقف على الاجازة كساير الانشاآت وفي نوادر ابن سماعة عن ابي
يوسف رجل قال لغيره دخلت دار فلان امس فقال نعم فقال له السايل والله لقد دخلتها فقال نعم فهذا
حالف لان قوله نعم يتضمن جميع المذكور وكذلك اذا قال لغيره دخلت دار فلان امس فقال لا فقال والله ما
دخلتها فقال نعم فهذا جواب وروى بشر عن ابي يوسف رجل قال لاخر ان كلمت فلانا فعبدك حر
فقال الاخر الا بأذنك فهذا ايجب ان كلمه بغير اذنه يحنث في يمينه وعنه برواية بشر ايضا اذا قال
الرجل لغيره عليك عهد الله ان لم تفعل كذا فقال نعم فقال لا شي على القايل وفي القدوري اذا قال الرجل
ان بعت هذا المملوك من زيد فهو حر فقال زيد اجزت ذلك او رضيت ثم اشتراه لا يعتق لان الحالف
عقد اليمين على نفسه لا على زيد وتعذر العتق من جهة الحالف لان الشرط قد وجد والعبد ليس في
ملكه ومثله لو قال ان اشترى زيد هذا العبد مني فهو حر فقال زيد نعم ثم اشتراه عتق عليه لانه عقد
اليمين على المشتري لانه اضافه الى حين ملك المشتري فيكون النفاذ على المشتري وقوله نعم ينتظم
جميع ما ذكره

الفصل الرابع عشر في اليمين على الافعال في مكان

قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال الرجل عبده حر ان صام شهر رمضان بالكوفة فكان بالكوفة
شهر رمضان الا انه كان مريضا فلم يصمه لم يحنث في يمينه لان شرط حنثه ان يصوم رمضان
بالكوفة ولم يصم ولو قال عبده حر ان افطر بالكوفة وكان يوم الفطر بالكوفة الا انه لم ياكل في يومه ذلك
يحنث على قول محمد رحمه الله في الكتاب فقال لانه مفطر وان لم ياكل ومعنى هذا الكلام ان اللفظ كما يثبت
بالاكل يثبت بترك نية الصوم لانه لا يكون صايما بدون النية واذا لم يكن صايما يكون مفطرا اذ لا واسطة
بينهما ويرد هذا التعليل انه لو اصبح صايما يوم الفطر بالكوفة انه لا يحنث ومن وجه اخر ان اللفظ
كما يذكر ويراد به الخروج عن الصوم يتناول ما يوجب الفطر يذكر ويراد به دخول وقت الفطر
قال عليه الصلوة والسلام اذا اقبل الليل من هاهنا وادبر النهار من هاهنا فقد افطر الصايم ومعناه
دخل وقت الفطر فان الفطر اضيف الى مكان عام والفطر اذا اضيف الى مكان عام يراد به دخول وقت
الفطر فان العير اذا اقبلن يقولون افطرنا في بلد كذا او يريدون بذلك دخول وقت الفطر وكينونتهم في
تلك البلدة يوم الفطر فحمل عليه بحكم العرف وصار تقدير يمينه ان كنت يوم الفطر بكوفة فعبدي حر
ويرد هذا التعليل انه لو اصبح يوم الفطر بكوفة صايما ان يحنث في يمينه لان شرط الحنث في هذا الوجه

كونه بكوفة يوم الفطر ولو قال عبده حر ان راى هلال الشهر الداخل بالكوفة فاهل الهلال وهو
بالكوفة وعلم انه يحنث في يمينه وان لم ير الهلال بنفسه واختلف عبارة المشايخ في تخريج المسئلة
فبعضهم قالوا شرط الحنث كينونته بالكوفة يوم يرى الناس الهلال والعرف الظاهر فيما بين
الناس انهم يقولون راينا الهلال ببلدة كذا وان لم يروا بانفسهم ويريدون به الكينونة بتلك البلدة
يوم روية الهلال وصار تقدير يمينه ان كنت بالكوفة يوم راى الناس الهلال بها فعبدي حر وبعضهم
قالوا شرط الحنث العلم بالهلال بالكوفة لان الروية كما تذكر ويراد بها الروية بالعين تذكر ويراد بها العلم
بالقلب قال الله تعالى الم تر الى ربك كيف مد الظل والمراد هو العلم وقال عليه الصلوة والسلام
صوموا لرويته والمراد هو العلم الا انه غلب استعمالها عند الاطلاق في العلم فالاعمى يقول راينا الهلال
ويريد العلم والناس يقولون في عاداتهم راينا الهلال ببلدة كذا ولم يروا بانفسهم ويريدون العلم
فعند الاطلاق حمل عليه بحكم غلبة الاستعمال وصار تقدير يمينه ان علمت بالهلال بالكوفة فعبدي حر
وان نوى النظر بالعينين فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لانه نوى حقيقة كلامه
وهذه حقيقة مستعملة ولو قال عبده حر ان ضحى العام بالكوفة وكان بالكوفة يوم الاضحى الا انه
لم يضح لا يحنث في يمينه لان التضحية اقامة النسك باراقة دم شيء من الانعام ولم يوجد عرف
بخلاف هذه الحقيقة بل العرف شاهد للحقيقة فانه لا يقال فلان ضحى الا اذا ذبح فصار شرط
الحنث الذبح بالكوفة في ايام التضحية ولم يوجد وان نوى الكينونة بالكوفة وقت فهو على ما نوى فيما بينه
وبين الله تعالى وفي القضاء لانه تغليظ عليه ولو قال عبده حر ان افطر الليلة عند فلان فغربت الشمس
والحالف في منزله ثم ذهب الى بيت المحلوف عليه واكل عنده حنث في يمينه وكذلك ان لم ياكل ولم
يشرب في منزله وذهب الى بيت المحلوف عليه ولم ياكل هناك ايضا لا يحنث في يمينه فقد حمل الافطار
هاهنا على الاكل الذي هو نقيض الصوم وفي مسيلة الكوفة لم نحمله على الاكل الذي هو نقيض الصوم حتى
قال لو كان بالكوفة يوم الفطر ولم ياكل يحنث اما على المعنى الاول فلان الفطر انما يثبت بترك نية الصوم
في محل يقبل الصوم لا في محل لا يقبل الصوم والليل لا يقبل الصوم فلا يجعل مفطرا فيه بترك نية الصوم
فحمل الفطر على الاكل الذي يثبت بفعله فاما اليوم يقبل الصوم فيمكن ان يجعل مفطرا فيه بترك نية الصوم
فلا ضرورة الى حمل الفطر على الاكل واما على المعنى الثاني فلانا انما حملنا الفطر هناك على دخول وقت
الفطر بحكم العرف والعرف فيما اضيف الى الفطر الى مكان عام فاما اذا اضيف الى مكان خاص والى
شخص خاص فلا يعرف انه يراد بذكر الفطر دخول وقت الفطر بل العرف بخلافه فان الرجل يقول لغيره افطر
الليلة عندي ويريد به الاكل واذا صار الفطر في هذه الصورة محمولا على الاكل الذي هو ضد الصوم
فنقول الفطر انما يحصل باول اكل يوجد ففي الصورة الاولى اول الاكل وجد عند المحلوف عليه
فتحقق شرط الحنث وفي الصورة الثانية اول الاكل لم يوجد عند المحلوف عليه فلم يتحقق شرط الحنث
وفي الصورة الثالثة لم يوجد الاكل اصلا واذا حلف لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه ببغداد ومات بالكوفة
يحنث في يمينه بناء على ما تقدم ذكره ان الفعل انما يصير قتلا عند زهوق الروح وانه زهاق الروح
حصل بكوفة فيصير قاتلا بالكوفة

الفصل الخامس عشر في تعليق الاجزية المتعلقة بالشرط

اذا قال الرجل ان دخلت الدار فامراته طالق وعبده حر وعليه المشي الى
بيت الله تعالى ان كلمت فلانا كانتا يمينين في ظاهر الرواية وتعلق الطلاق والعتاق بدخول الدار

وتعلق الحج بالكلام لانه ذكر الاجزية الثلاثة عقيب الشرط متصلة به بحرف العطف وهذا مقتضى
تعلق الكل به بحكم العطفية الا ترى انه لو اقتصر على الشرط الاول ولم يذكر الشرط الثاني تعلق الكل بالشرط
الاول فلا يقطع شي منها عن الشرط الا لضرورة فاذا ذكر الشرط الثاني جاءت الضرورة وهي ضرورة
صيانة الشرط الثاني عن الالغاء وهذه الضرورة تندفع بتعليق الجزاء الثالث بالشرط الثاني فلا يقطع
الجزاء الثاني عن الشرط الاول وعلى هذا اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق ان كلمت فلانا
تعلق الطلاق الاول والثاني بالشرط الاول وتعلق الثالث بالشرط الثاني ولو قال امراته طالق ان دخل
الدار وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان كلم فلانا فهما يمينان في ظاهر الرواية وتعلق الطلاق
بدخول الدار وتعلق العتاق والحج بالكلام بخلاف الفصل الاول لانه هاهنا ذكر الاجزية منقطعة لانه ذكر
بين اجزية الشرط وليس الشرط من جنس الجزاء فلا يلحق بالاول الا لضرورة ولا ضرورة لانه امكن الحاقه
بالثالث ولو قال امراته طالق ان دخل الدار وعبده حر فالحرية تتعلق بالدخول وطريقه ان يجعل قوله
وعبده حر مقدما على الدخول لان غرض الحالف التعليق لوجود دليله وهو الشرط وانما يتعلق الدخول
اما بتعليق العتق على الدخول ليصير تقدير المسئلة امراته طالق وعبده حر فاخترنا التقديم لان التقديم تعليق
اهون من الاضمار **ومما يتصل بهذه المسائل** اذا قال امراته طالق غدا وعبده حر لا
المراة ولم يعتق العبد حتى يجيء الغد لان الواو دخل بين جملتين احدهما تامة والاخرى ناقصة لان الجملة
الاولى ناقصة من حيث الاضافة والتعليق والجملة الثانية تامة في حق الاضافة والتعليق والواو
اذا دخل بين جملتين احدهما ناقصة والاخرى تامة تكون للعطف والاشتراك فيصير الجزاء الاول
معطوفا على الجزاء الثاني والثاني تعلق بمجيء الغد فيشاركه الاول في هذا التعليق فلا يتبعان الا بمجيء الغد لو
قال امراته طالق وعبده حر غدا طلقت المراة اليوم وعتق العبد غدا لان الواو دخل بين جملتين تامتين لوجود
الاضافة في كل واحد منهما فيجعل للاستيناف والاستيناف بنفي المشاركة ولو قال امراته طالق اليوم
وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله غدا طلقت المراة اليوم ووجب المشي الى بيت الله تعالى ولم
يذكر ان العتق يقع اليوم او غدا بعض مشايخنا قالوا يقع غدا لانه ذكر اجزية وذكر عقيب الاول وعقيب
الثالث وقتا فيعتبر بما لو ذكر ثلث اجزية وذكر عقيب الاول شرطا وعقيب الثالث شرطا وهناك يتعلق
الجزاء الاول بالشرط الاول والجزاء الثاني بالشرط الثاني وهاهنا كذلك وبعضهم قالوا يعتق اليوم لانه
امكن عطف الجزاء الثاني على اول الكلام لان قوله اليوم اسم وقوله وعبده حر ايضا اسم وعطف الاسم على
الاسم صحيح واذا امكن عطف الجزاء الثاني على الاول لا ضرورة الى عطفه على الثاني بخلاف ما اذا ذكر مكان
الوقت شرطا لان هناك عطف الجزاء الثاني على الشرط الاول غير ممكن لان الجزاء الثاني قوله حر وانه اسم
والشرط الاول وهو الدخول فعل والاسم لا يعطف على الفعل فالحق الجزاء الثاني بالشرط الثاني ضرورة
والاول اصح لان الوقت وان كان اسما ولكنه ليس من جنس الجزاء والجزاء ليس من جنسه فلا يصح العطف الا
بتقديم الجزاء الثاني على الوقت وقد امكن الحاقه بالثاني فلا يصار الى التقويم

الفصل السادس عشر في الحلف ما يقع على الملك القائم وما يقع على الملك الحادث وما يقع عليهما

يجب ان يعلم ان الحالف اذا عقد يمينه على فعل في محل منسوب الى الغير بالملك يراعى للحنث وجود النسبة
وقت وجود الفعل المحلوف عليه مثاله ما ذكر في الزيادات اذا حلف لا يدخل دار فلان فباع فلان داره
ودخلها الحالف يحنث في يمينه ولو اشترى فلان دارا اخرى ودخلها الحالف يحنث في يمينه اعتبار النسبة

وقت

وقت وجود الفعل المحلوف عليه وكذلك على هذا اذا حلف لا يركب دابة فلان لا يلبس ثوبه
لا ياكل طعامه لا يشرب وروى ابو سليمان عن ابي يوسف فيمن حلف لا يلبس ثوب فلان ولا نية
له ان يمينه على ما كان في ملكه يوم حلف ومتى عقد يمينه على قول في فعل منسوب الى الغير لا بالملك يراعى
للحنث وجود النسبة وقت اليمين ولا معتبر بالنسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه مثاله اذا حلف
لا يكلم زوجة فلان فابان فلان زوجته وتزوج اخرى او حلف لا يكلم صديق فلان فعادى فلان صديقه
واتخذ صديقا اخر فان كلم الاول يحنث وان كلم الثاني لا هكذا ذكر في الزيادات وذكر مسئلة الزوجة
والصديق في الجامع الصغير واعتبر قيام النسبة وقت وجود الفعل المحلوف حتى اذا كلم زوجة فلان بعد ما
ابانها او كلم صديق فلان بعد ما عاداه لا يحنث في يمينه وهكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف في النوادر
فقيل في المسئلة روايتان واليه مال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني وقيل ما ذكر في الجامع الصغير
قولهما وما ذكر في الزيادات قول محمد وجه ما ذكر في الزيادات وهو الفرق بين الزوجة والصديق وبين
الطعام والثوب والدار واشباهها ان الحامل على اليمين في الطعام والشراب واشباههما معنى في مالك
هذه الاشياء لان هذه الاشياء مما لا يهجر ولا تعادى عادة لمعنى فيها وهذه العادة توجب تقييد اليمين المتعلق
وقت وجود الفعل المحلوف عليه واما الحامل على اليمين في الزوجة والصديق معنى فيهما لان كل واحد منهما
مما يهجر ويعادى عادة بمعنى فيه فان الاذى منهما متصور والنسبة الى فلان للتعريف لا لتقييد اليمين بها
فينعقد اليمين على المنسوب اليه وقت اليمين فان قيل هذا الفرق يشكل بما ذكر في الزيادات من مسئلة
العبد وصورتها ما اذا حلف لا يكلم عبد فلان فباع فلان عبده واشترى عبدا اخر ذكر ان كلم الاول لا يحنث
وان كلم الثاني يحنث والعبد مما يهجر ويعادى عادة لان الاذى منه متصور قلنا روى ابن سماعة عن
محمد ان العبد نظير الزوجة والصديق ثم العذر على رواية الزيادات ان المولى مالك رقبة العبد وباعتبار
هذا الملك يقدر على منعه من سوء الادب والمعاشرة مع الناس فما يوجد منه يرى من المولى فانعقدت اليمين
على المنسوب وقت الحلف بخلاف الزوجة والصديق وجه ما ذكر في الجامع الصغير ان معاداة الزوجة
لمعنى في زوجها ومعاداة الصديق لمعنى في صاحبه امر محتمل فاذا ترك الاشارة صار دليلا على وجود
هذا المحتمل وذكر محمد في الزيادات اذا حلف لا يدخل دار الفلان وذكر ان على قول ابي حنيفة ومحمد يمينه
على ما كان في ملك فلان يوم الدخول او ما يكون فلان ساكنا فيها عند الدخول وعلى قول ابي يوسف
اليمين على ما كان في ملكه وقت اليمين اذا بقي في ملكه الى وقت الدخول لا على ما يستحدث الملك فيها
بعد اليمين ولم يذكر قول ابي يوسف في قوله دار فلان فمن مشايخنا من قال ذكر الخلاف في هذه المسئلة
يكون ذكرا في قوله دار فلان اذ لا فرق في قوله دار فلان وبين قوله دار الفلان في عرف اللسان وذكر في
القدوري قول ابي يوسف في المسئلتين جميعا فعلى قول هؤلاء يحتاج ابو يوسف الى الفرق بين الدار
وبين الطعام والشراب والفرق ان الدار مما يستدام الملك فيها ولا يستحدث في كل وقت عادة
فكانت نظير الزوجة والصديق فاما الطعام والشراب فالملك فيهما لا يستدام عادة بل يستحدث
في كل وقت فانما يدخل تحت اليمين ما يكون في ملكه وقت الفعل المحلوف عليه ومنهم من قال
الخلاف في قوله دار الفلان خاصة وقوله دار فلان على الوفاق فعلى قول هؤلاء يحتاج ابو يوسف الى
الفرق بين قوله دار فلان وبين قوله دار الفلان والفرق ان قوله لا ادخل دارا كلام تام مفيد بنفسه لو
اقتصر عليه فلا يكون ذكر فلان لتصحيحه وانما يكون ذكره لبيان الملك الذي منع نفسه عن الدخول فيه

فيقع على الموجود دون المستحدث كقوله صديق فلان وصار تقدير يمينه لا ادخل دارا هو ملك فلان
الان اما قوله لا ادخل دار ا ليس بكلام صحيح يتقيد بنفسه فكان ذكر فلان لتصحيحه وما كان مصححا
لليمين يتقيد اليمين به فوقعت على الموجودة والمستحدثة جميعا واذا جمع في المحل المنسوب الى الغير
بالملك بين النسبة والاشارة قال ابو حنيفة وابو يوسف يعتبر وجود النسبة وقت وجود الفعل
المحلوف عليه. وقال محمد لا يعتبر ذلك بيانه فيمن حلف لا يدخل دار فلان هذه لا يكلم عبد فلان هذا
لا يركب دابة فلان هذه لا يلبس ثوب فلان هذا ففعل شيئا من ذلك بعد ما خرج العين عن ملك
فلان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يحنث وعلى قول محمد يحنث وروى ابن سماعة عن ابي
يوسف انه يحنث كما هو قول محمد فصار عن ابي يوسف في هذه المسايل روايتان فوجه قول
محمد ان النسبة للتعريف والاشارة ابلغ اسباب التعريف فلا تعتبر النسبة مع الاشارة وصار
تقدير يمينه لا ادخل هذه الدار لا اركب هذه الدابة ولان الاشارة دليل على ان الحامل على اليمين معنى
في هذه الاشيا لا في المالك فينعقد اليمين على ذاتها ولهما ان النسبة تفيد غير ما يفيده الاشارة فيجب
اعتبارها بيانه ان بالنسبة يظهر ان المراد هجران المالك لان هذه الاشيا قد تهجر لمعنى فيها بان يكون العبد
مودنا وما عدا العبد مرية فالنسبة تفيد الهجران لاجل المالك وهذا المعنى لا يحصل بالاشارة فان قال
الحالف عنيت ان لا افعل به ما دام لفلان قال محمد يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه
كما قال ابو حنيفة وابو يوسف ولكن لا يصدق في القضاء لانه نوى تخصيص بعض الاحوال وليس في لفظه
ما يدل عليه وان قال الحالف عنيت ان لا افعل ذلك به ما دام لفلان وبعد ما زال عن ملكه قال ابو
حنيفة وابو يوسف فانه مصدق لانه نوي ما يحتمله لفظه كما قاله محمد وفيه تغليظ وتشديد عليه
واذا جمع بين النسبة والاشارة في محل منسوب الى الغير لا بالملك بان قال لا اكلم فلان زوج هذه لا اكلم
صديق فلان هذا ففارق فلان زوجته وعادى فلان صديقه ثم كلمه الحالف حنث في يمينه اما على رواية
الزيادات فلانه يحنث بدون الاشارة فمع الاشارة اولى واما على رواية الجامع الصغير فلان مع الاشارة
لم يبق لهجران الكلام معنى في الزوج وفي الصديق احتمالا فتعين الهجران لمعنى في المحل فانعقدت اليمين
على الذات كانه قال لا اكلم هذه وفي النوازل اذا قال والله لا اتزوج من اهل هذه الدار وليس للدار اهل
ثم سكنها قوم فتزوج قوم منهم او قال والله لا اتزوج من بنات فلان وليس لفلان ابنة ثم ولد له ابنة
فتزوجها لا يحنث لان الحامل على اليمين معنى في الاهل والبنات فيشترط قيام الاهل والبنات وقت اليمين
فاذا لم يوجد لم ينعقد اليمين قال الصدر الشهيد في واقعاته ما ذكر هاهنا يوافق قول محمد ما لا يوافق
قول ابي حنيفة وابي يوسف فان من حلف لا يكلم امراة فلان وليس له امراة ثم تزوج امراة وكلمها لم يحنث
عند محمد وعندهما يحنث والمسيلة في الجامع الصغير ولو قال لا اتزوج من اهل الكوفة فتزوج امراة لم تكن
ولدت يومئذ يحنث اما على ما اختاره الصدر الشهيد رحمه الله فظاهر واما على ما هو المذكور في النوازل
فلان اهل الكوفة لا يحصون فلا يمكن حمل اليمين على معنى في الاهل فيحمل على معنى في الكوفة فيشترط قيام
الاهل وقت الحنث وفي القدوري اذا حلف لا يتزوج ابنة فلان فولدت له بنت فتزوجها لم يحنث ولو
قال بنتا لفلان او بنتا من بناته حنث ويلزمه اليمين في قول ابي حنيفة وقال اسد ابن عمرو لا يحنث لان اليمين
ينصرف الى ما هو موجود وقت اليمين فاذا لم يكن موجودا وقت اليمين لم ينعقد اليمين اصلا وقال محمد في
الزيادات اذا حلف الرجل لا يركب دواب فلان لا يلبس ثياب فلان لا يكلم عبد فلان فهذا على ثلثة لو فعل ذلك

ثلثه مما سمى حنث وان كان لفلان دواب وبنات وعبيد اكثر من ثلاثة ولو حلف لا يكلم زوجات
فلان لا يكلم اصدقا فلان لا يكلم اخوة فلان لا يحنث في يمينه ما لم يتكلم ما سمى وفي المنتقى عن
ابي يوسف في الدواب والبنات اذا كان ذلك مضى فاليمين على جميع ما في ملكه وان كان لا يحصى لا
بالكتاب حنث بالواحد وعنه في العبيد برواية المعلا اذا كان له من العبيد ما يجمعهم سلمة واحدة اذا
اجتمعوا فانه لا يحنث حتى يكلم كلهم وان كانوا اكثر من ذلك فاذا كلم واحدا منهم يحنث في يمينه وقال
الحاكم ابو الفضل هذا خلاف ما في الاصل وفي المنتقى عن محمد اذا حلف لا يكلم عبد فلان فهذا على ثلاثة
ولو قال لا اكلم اخوة فلان فكلم اثنين منهم يحنث قال ثمة كل من هذا على الثلاثة الا الاخوة والبنين
والاعمام فانها على الاثنين وهذا خلاف ما ذكر في الزيادات وروى المعلا عن ابي يوسف اذا حلف
لا يلبس ثياب فلان وكان لفلان من الثياب ما يلبس الرجل بلبسة واحدة فلبس واحدا لا يحنث حتى
يلبس كلها وان كان اكثر من ذلك فلبس واحدا منها يحنث في يمينه وروى ابن سماعة عن ابي يوسف
اذا حلف لا يكلم عبد فلان وله ثلاثة اعبد فيمينه على الكل لو كلم واحدا لا يحنث ولو قال لا اركب دواب
فلان او قال لا البس ثيابه فركب دابة واحدة او لبس ثوبا واحدا يحنث في يمينه ثم قال كل شي سوى بني ادم
فهو على واحد واذا كان يمينه على بني ادم فهو على ثلاثة ولو قال سرق فلان ثيابي وقد سرق ثوبا واحدا
فهو بار واذا اوصى لرجل بدواب من دوابه او بثياب من ثيابه فهو على ثلاثة ويعطيه الورثة ما شاؤا
هذا كله برواية ابن سماعة عن ابي يوسف وفي المنتقى رواية ابي سليمان عن ابي يوسف في قوله
دابة فلان مملوك فلان ابنة فلان دابة فلان دابة لك ثوبا لك مملوكا لك ان يمينه على ما كان في ملكه
يوم حلف وعلى ما يستفيده وكذلك في قوله ابنتا من بناتك امة من امايك يمينه على ما كان وعلى ما
يحدث فان عنى ما هو موجود يوم اليمين دون ما يحدث فهو على ما نوى فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين
في القضاء وفي قوله عبدك لا يقع يمينه على الحادث الا ان ينوي لان قوله عبدك خاص وقوله عبد من
عبيدك نظير قوله عبد لك يقع على القايم والحادث لانه عام قال ابو يوسف وقول ابي حنيفة
في قوله عبدك على ما فسرت لك ايضا يعني يتناول القايم والحادث وقوله عبد من عبيدك فلا يحضرني
ذكره عن ابي حنيفة قال ولو حلف لا ياكل طعامك او قال من طعامك لا يدهن من دهنك لا يشرب من شرابك
لا ياكل اداما من اداما لا ياكل خبزك من خبزك لا ياكل تمرك من تمرك فهذا كله باب واحد يدخل تحت اليمين
ما كان في ملكه وما يحدث وهو عين الوجه الاول لان هذا يقع على الخاص والعام والواحد من هذا طعامك
والعام منه طعامك والثوب واحد وليس بجماعة وكذلك العبد وثوبا لك على الجماعة وكذلك ثوبا من
ثيابك على الجماعة فاذا وقع اليمين على الجماعة يحنث اذا فعل ذلك في الحادث وفي القايم وقت الحلف
واذا وقع اليمين على الخاص يحنث اذا فعل ذلك في القايم ولا يحنث اذا فعل ذلك في الحادث وقد عاد ابو
يوسف جنس هذه المسايل وخالف هاهنا الذي مر في احرف فجعل قوله ثوبا لك وقوله عبدك بمنزلة
قوله عبد لك واذا حلف لا ياكل من طبخك او قال من خبزك فهذا على الماضي والمستقبل وكذلك قوله
من شرى فلان على الماضي والمستقبل وقوله مما خبز فلان مما اشترى فلان واجناسه على الماضي والمستقبل
وان نوى المستقبل لم يدين قضاء وكذلك مما يشترى فلان على الماضي والمستقبل

الفصل السابع عشر فيما يفعله الرجل لغيره

قال محمد رحمه في الجامع الصغير رجل قال لغيره ان
بعت لك هذا الثوب فعبدي حر فدس المحلوف عليه ذلك الثوب في ثياب الحالف فباعه الحالف

ولم يعلم به لا يحنث فی يمينه وكذلك اذا قال ان بعت لك ثوبا من ثيابه فی ثياب الحالف وباعه الحالف
ولم يعلم به لا يحنث فی يمينه ولو قال ان بعت هذا الثوب لك وباقی المسئلة بحاله يحنث فی يمينه
هكذا ذكر المسئلة فی الجامع الصغير وذكر هذه المسئلة فی الجامع الكبير فی صورة اخرى
فقال اذا قال الرجل لغيره ان بعت لك ثوبا فعبدی حر ولا نية له فدفع المحلوف عليه ثوبا الى رجل وامره
ان يدفعه الى الحالف ليبيعه فجاء المتوسط بالثوب الى الحالف وقال بع هذا الثوب لفلان يعنی
المحلوف عليه او قال بع هذا الثوب ولم يقل لفلان الا ان الحالف يعلم انه رسول المحلوف عليه
فباع يحنث فی يمينه لو قال المتوسط بعه هذا الثوب لي او قال بعه ولم يعلم الحالف انه رسول
المحلوف عليه فباع لا يحنث فی يمينه يجب ان يعلم ان من حلف علی فعل فی محل وذكر فيه حرف
اللام ينظر ان ذكر اللام مقرونا بمحل الفعل لا بالقول فيمينه علی كون ما حلف عليه فی ملك المحلوف
عليه حتی اذا فعل الحالف ذلك الفعل فی ملك المحلوف عليه حنث فی يمينه سواء فعل بامره او
بغير امره وسواء كان ذلك الفعل مما يجری فيه الوكالة او لا يجری فيه الوكالة او لا يجری وهذا لان
اللام فی الاصل موضوع لافادة الملك ولهذا يسمی لام التمليك ولهذا يقال لفلان هذه الدار ولفلان
هذا العبد ومعناه انه ملك فلان فيجعل لتمليك ما دخل عليه اذا امكن ولا يجعل لتمليك غير ما دخل
عليه مع امكان جعله لتمليك ما دخل عليه فاذا دخل اللام علی محل الفعل ومحل الفعل مملوك للمحلوف
عليه امكن جعل اللام لملك المحل فينعقد اليمين علی فعل ما حلف عليه وان ذكر اللام مقرونا بالفعل
ان كان فعلا يجری فيه الوكالة وله حقوق يرجع الوكيل فيه بعهدة ما لحقه من الحقوق علی الموكل
كالبيع ونحوه فيمينه علی الوكالة والامر حتی اذا فعل ذلك الفعل فی محله بامر المحلوف عليه يحنث فی يمينه
سواء كان محل الفعل ملك المحلوف عليه او ملك غيره فان كان فعلا لا يجری فيه الوكالة اصلا
كالاكل والشرب او يجری فيه الوكالة الا انه ليس له حقوق يرجع الوكيل بالحقوق علی الموكل كالضرب ونحوه
فيمينه علی ما فعل ما عليه فی ملك المحلوف عليه يحنث سواء فعل بامره او بغير امره ولو فعل ذلك الفعل
فی غير المحلوف عليه لا يحنث فی يمينه وان فعل ذلك الفعل بامر المحلوف عليه وهذا لان اللام اذا قرن
بفعل يجری فيه الوكالة وله حقوق يرجع الوكيل فيه بعهدة ما لحقه علی الموكل امكن جعل اللام لتمليك
ما دخل عليه وهو الفعل لان فعل الحالف فی هذه الصورة ملك المحلوف عليه اعتبارا من حيث منفعة
عمله حاصله للامر الا تری ان منفعة عمل المودع اذا كانت حاصلة للمودع يرجع المودع بالعهدة علی المودع
ومنفعة عمل المستعير اذا لم تكن حاصلة للمعير لا يرجع المستعير بالعهدة علی المعير واذا امكن ان يجعل اللام
فی هذه الصورة لتمليك ما دخل عليه وهو الفعل لم يجعل لتمليك غيره وهو محل الفعل اما اذا كان اللام
مقرونا بفعل لا تجری فيه الوكالة او ان كان تجری ولكن ليس له حقوق يرجع المامور بها علی الامر لا يمكن ان يجعل
اللام للتمليك ما دخل عليه وهو الفعل لان فعل الحالف فی هذه الصورة لا يكون مملوكا للمحلوف عليه لا حقيقة
ولا اعتبارا لان منفعة هذا الفعل لا تكون واقعة للمحلوف عليه فيجعل اللام لتمليك محل الفعل اذا عرفنا هذا
جينا الی تخريج المسئلة فنقول اذا قال ان بعت لك هذا الثوب ان بعت لك ثوبا بحرف اللام دخل علی
فعل البيع وانه فعل تجری فيه الوكالة وله حقوق يرجع المامور بها علی الامر فتنعقد يمينه علی بيع الثوب بامر المحلوف
عليه وصار تقدير يمينه ان بعت ثوبا بوكالتك وبامرك فمتی قال له المتوسط بع هذا الثوب لفلان فقد بين
انه رسول فلان وعبارة الرسول كعبارة المرسل فكان المحلوف عليه قال للحالف بع هذا الثوب لي وكذلك

قال المتوسط بع هذا الثوب ولم يقل لفلان الا ان الحالف علم بحال الثوب فقد علم ان المتوسط
رسول المحلوف عليه والتقريب ما مر واما اذا قال له المتوسط بع هذا الثوب لی او قال بعه ولم يقل
لی ولم يعلم الحالف حال الثوب فالبيع ما وقع بامر المحلوف عليه لان المتوسط ما بين انه رسول
وكذلك الحالف لم يعلم انه رسول وانما وقع بامر المتوسط الا تری ان الحالف فی هذه الصورة لو باع
يرجع بالعهدة علی المحلوف عليه لا علی المتوسط واما اذا قال ان بعت ثوبا لك بحرف اللام دخل علی
محل البيع وهو الثوب فيقع يمينه علی ثوب مملوك للمحلوف عليه وصار تقدير يمينه ان بعت ثوبا هو
ملكك وقد باع ثوبا هو ملك المحلوف عليه علی كل حال فيتحقق شرط الحنث فيحنث فان نوی فی
الفصل الاول ان يبيع ثوبا هو ملك المحلوف عليه او نوی فی الفصل الثانی ان يبيع ثوبا بامر المحلوف
عليه ففی الفصل الاول صحت نيته فی القضاء وبينه وبين الله تعالی وفی الفصل الثانی تصح نيته فيما
بينه وبين الله تعالی ولا تصح نيته فی القضاء قال محمد رحمه الله فی الجامع وكذلك الجواب فی كل فعل
تجری فيه النيابة وله حقوق يرجع المامور بها علی الامر نحو ان يقول ان اشتريت لك جارية ان خطت لك
قميصا ارضعت لك حليا ان استاجرت لك دابة سلی نحو ما ذكرنا فی فصل البيع لان المعنی لا يوجب الفصل
وتاويل قوله فی الجامع ان خطت لك ان صغت لك بكذا ان صغت لك بكذا الا ان هذه
الافاعيل لا تخلو لها عند عدم ذكر الاجر لانه عند عدم ذكر الاجر اعانة وليس للاعانة حقوق وعهدة
تلزم المعين ويرجع المعين بذلك علی الامر فيكون الجواب فيها كالجواب فی مسئلة الضرب علی ما ياتی
بيانه ان شاء الله تعالی الا ان محمدا رحمه الله لم يذكر الاجر لكان الاستغناء عنه عادة الا بالاجر والثابت
عادة كالثابت بالشرط ولو قال ان ضربت لك عبدا ان ضربت عبدا لك فالقياس ان يكون الجواب فيه
نظير الجواب فی مسئلة البيع لان الضرب فعل تجری فيه الوكالة والنيابة كالبيع فيكون الجواب فيه
كالجواب فی البيع استحسانا وقلنا ان يمينه علی ضرب عبد مملوك له علی كل حال ضربه بامره او بغير
امره لان الضرب ليس حقوق معتبرة تلزم الضارب ثم يرجع الضارب بها علی الامر حتی يعتبر فعل الحالف
كالمملوك للمحلوف عليه متی فعل بامره فتعذر اعتبار معنی التمليك فی الضرب فتعين التمليك فی
محل الضرب وصار شرط الحنث ضرب عبد مملوك له واذا ضرب عبدا مملوكا له فقد تحقق شرط الحنث
فيحنث فی يمينه وكذلك اذا قال ان اكلت لك طعاما ان شربت لك شرابا ان دخلت لك دارا فهذا
كله وما اشبهه نظير مسئلة الضرب لان هذه الافاعيل مما لا تجری فيها الوكالة وليس لها حقوق
وعهدة تلزم الحالف ويرجع الفاعل بها علی الامر كالضرب فصار الجواب فيها كالجواب فی الضرب والله اعلم

الفصل الثامن عشر فی الرجل يحلف لا يفعل الشیء فيامر غيره

اذا حلف الرجل لا يطلق امراته فامر غيره حتی طلقها يحنث فی يمينه وها هنا احد وعشرون مسئلة فی
ستة عشر منها يقع الحنث بالمباشرة والامر جميعا وذلك النكاح والصلح عن دم العمد والطلاق والعتاق
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والضرب فی العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة لان شيئا من احكام هذه العقود الشرعية لا يستقر علی المامور بل ينتقل العقد
بجميع الاحكام الی الامر فيصير شرط الحنث موجودا من الحالف من كل وجه وفی الافعال الحقيقية
كالضرب وغيره هذه الافعال منقولة الی الامر فی حق الحكم حتی لا يجب الضمان فصار الشرط موجودا
من الامر واما الخمسة التی تقع علی المباشرة البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن المال حتی

ان من حلف ان لا يبيع ويشتري فامر غيره بذلك وكذلك في اجناسه لا يقع الحنث لان هذه العقود
مقصورة على الامر من وجه في حق الحقوق الا ان يكون الحالف شريفا لا يباشر هذه العقود بنفسه
فحينئذ يحنث بالتفويض لان يمينه باعتبار عادته ينصرف الى التفويض والامر لا الى حقيقة الشراء
وان كان يباشر تارة ويفوض اخرى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم تعتبر الغلبة وقال بعضهم يعتبر
المشترا وان كان حين حلف نوى التكلم بالطلاق بلسانه صدق ديانة لا قضاء وكذلك في اجناسه
لانه نوى تخصيص فعل التطليق ففعل التطليق قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالامر ونية التخصيص
صحيحة ديانة لا قضاء واذا حلف الرجل ان لا يشتري عبدا وهو ينوي ان يامر غيره بالشرى فامر غيره
فاشترى له حنث ولو اشتراه بنفسه لا يحنث لانه نوى تخصيص ما في لفظه لان شرط الحنث
قبل النية شرى يوجد منه في حق الحقوق والملك جميعا وبالنية يصير شرط الحنث شرى يوجد
منه من وجه في حق الملك دون الحقوق فكان تخصيصا الا ان مع كونه تخصيصا يصدق في القضا
متى كان الحلف بالطلاق والعتاق وان كان فيه تخفيفا لانه حتى الان يحنث بشرى نفسه والان لا
يحنث فيكون فيه نوع تخفيف لان هذا التخفيف ساقط الاعتبار شرعا لانه لا يحصل الا بتغليظ
مثله وهو الحنث بشرى عبده وقبل النية لا يحنث بشرى عبده فهذا تخفيف حصل بتغليط
فلا يكون تخفيفا ثم في فصل الضرب فرق بين ضرب العبد وبين ضرب الحر فقال اذا حلف لا
يضرب عبده فامر غيره حتى ضربه يحنث في يمينه واذا حلف على حر لا يضربه فامر غيره حتى ضربه
لا يحنث لانه يملك ضرب عبده فصح امره غيره بذلك وانتقل فعل المامور الى الامر فكان الامر ضربه
بنفسه فاما هو لا يملك ضرب الحر فلا يصح امره بضرب الحر فلا ينتقل فعل المامور اليه حتى لو كان مالكا
ضرب الحر بان كان سلطانا او قاضيا يحنث في يمينه بالامر بالضرب لانه يملك ضرب الاحرار حدا
وتعزيرا فيصح امره بالضرب وينتقل فعل المامور اليه وان نوى ان يضربه بيده لم يحنث اذا امر ويكون
مدينا فيما بينه وبين ربه وفي القضا لانه نوى حقيقة كلامه وقد ذكرنا فيمن حلف ان لا يطلق ونوى
الطلاق بلسانه لا يصدق قضا فكان ما ذكر في فصل القضاء في مسئلة الضرب رواية في فصل الطلاق
لانه في الموضعين جميعا نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء في الفصلين جميعا ولو حلف لا يضرب
ولده فامر غيره حتى ضربه لم يحنث الاب بخلاف مسئلة الاب والفرق ان معظم منفعة ضرب العبد
يحصل للمولى فكان ضرب العبد واقعا للمولى فصار كضرب المولى واما معظم منفعة ضرب الولد يحصل
للولد فلا يكون ضرب الولد واقعا للاب فلا يجعل ضرب المامور كضرب الاب

الفصل التاسع عشر في الايمان التي يكون فيها الاستثناء

ذكر في القدوري اذا قال الرجل عبده حر
ان دخل هذه الدار الا ان ينسى فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا لا يحنث ولو قال ان دخل هذه الدار الا
ناسيا فكذا فدخلها ناسيا ثم دخلها ذاكرا حنث والفرق ان كلمة الى ان كلمة غاية وقد دخلت على ما يقبل التاقيت
وهو اليمين فيجعل غاية اذا ثبت هذا فنقول الحالف جعل لنفسه غاية وهو النسيان فاذا نسي فقد
وجدت الغاية وانتهت فلا يحنث بالدخول بعد ذلك اما كلمة الا ليست كلمة غاية بل هي كلمة استثنا فقد
حرم الدخول على نفسه باليمين واستثنى دخولا موصوفا بصفة النسيان فكل دخول يكون بهذه الصفة لا
يكون داخلا في اليمين وما لا يكون بهذه الصفة يكون داخلا في اليمين وذكر في ايمان الاصل في باب من الايمان اذا
قال والله لا افعلن كذا الا ان لا استطيع وجعله على ثلاثة اوجه ان عنى به عدم استطاعة يكون بتقدير القضاء

والقدر بان كان في قضاء الله وقدره بخلاف ما حلف عليه وفي هذا الوجه نيته صحيحة
واذا فعل ذلك الفعل لا تلزمه الكفارة لان تقدير يمينه والله لا افعل كذا الا ان يكون قضاء الله
فاذا فعل تبين ان الله قد قضى به ولو كانت اليمين بالطلاق والعتاق فالقاضي لا يصدقه وان
عنى به عدم الاستطاعة بكون سبب امر عارض يحدث فيه فانه تصح نيته ويصير تقدير يمينه كانه
قال والله لا افعل كذا الا عند اكراه السلطان وما اشبهه فان فعل قبل ان يعرض له ذلك حنث وان
فعل بعد ما عرض له ذلك لا يحنث وان لم تكن له نية في الاستطاعة فهو على امر يحدث ولا يكون على
القضاء والقدر وفي الجامع الصغير اذا قال لغيره ان لم اتك غدا ان استطعت فكذا فهذا على
ثلاثة اوجه ايضا ان نوى به الاستطاعة بانعدام الموانع من مرض او سلطان يمنعه او حابس يحبسه
وفي هذا الوجه ان مضى الغد ولم ياته ولم يعترض مانع من هذه الاشيا حنث في يمينه لان الاستطاعة
تذكر ويراد بها سلامة الالات والاسباب ويصير تقدير يمينه ان لم اتك من غير اعتراض هذه العوارض
وان نوى استطاعة القضاء فهو مصدق فيما بينه وبين ربه ومعناها القدرة الحقيقية التي يخلقها
الله تعالى للعبد حالة الفعل لا يتقدم الفعل ولا يتاخر عنه فاذا نوى ذلك ولم ياته لا يحنث في يمينه
ويكون ذلك بمنزلة الاستثنا وانما لا يحنث لان هذه الاستطاعة لو وجدت يوجد الفعل معها وهل
يصدق في القضاء فيه روايتان وان لم يكن له نية فهو على الاستطاعة بانعدام الموانع من مرض وما
اشبهه فاذا لم ياته ولم يعترض هذه حنث في يمينه وفي المنتقى اذا قال الرجل لاجنبية كل امراة
اتزوجها غيرك الا ان لا تزوجيني نفسك فهي طالق ثم ان هذه المراة ابت ان تزوج نفسها من هذا الرجل
الحالف فتزوج الرجل بامراة ثم ان المحلوف لاجلها زوجت نفسها منه قال اذا تزوجت هذه طلقت
كل امراة تزوجها بعد اليمين وفي الجامع اذا قال الرجل والله لا اكلم احدا ابدا الا فلانا او فلانا فكلم احدهما
او كلمهما لا يحنث يجب ان يعلم بان كلمة او اذا دخلت بين اسمين في الاباحة كانت بمنزلة الواو ويكون
عموم قال الله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن وكان معنى الاية وابائهن حتى جاز ابداء
الزينة لان البعل كما يجوز للبعل وقد دخلت كلمة او في الاية في الاباحة لان دخلت في الاستثنا من
التحريم والاستثنا من التحريم اباحة فاوجبت العموم ويقول الرجل لغيره كل من هذا السمن او من هذا
العسل وكان او بمعنى الواو حتى جاز الاكل منهما لما دخل في الاباحة اذا ثبت هذا فنقول كلمة او في مسئلتنا
دخلت على الاباحة لانها دخلت على الاستثنا من التحريم الثابت بموجب اليمين فكان بمعنى الواو وصار
تقدير يمينه لا اكلم احدا ابدا الا فلانا وفلانا ولو نص على ذلك ثم كلم احدهما او كلمهما لا يحنث في يمينه لان
المستثنى خارج عن اليمين كذا هاهنا وكذلك لو قال والله لا اكلم احدا الا رجلا بصريا او رجلا كوفيا فتكلم
رجلا كوفيا او رجلا بصريا او كلم رجلا كوفيا ورجلا بصريا لا يحنث في يمينه لما قلنا وكذلك لو كلم جميع رجال
الكوفة او جميع رجال البصرة او جميع رجال الكوفة ورجال البصرة لا يحنث في يمينه والحاصل انه دخل في
الاستثنا جميع رجال الكوفة وجميع رجال البصرة وان ذكر الرجل منكرا في موضع الاثبات والنكرة في
موضع الاثبات تخص الا ان النكرة في موضع الاثبات متى وصفت بصفة عامة ولو تعرف بالوحدة
تعم والنكرة هاهنا وصفت بصفة عامة لان كونه كوفيا او بصريا صفة عامة فدخل تحت الاستثنا
جميع رجال الكوفة وجميع رجال البصرة كذلك اذا حلف لا ياكل طعاما الا خبزا او لحما خرج اللحم
والخبز عن اليمين لما قلنا وكذلك لو قال لاربع نسوة له والله لا اقرب امراة من نسائي الا فلانة او فلانة

لم يكن موليا من فلانة وفلانة وكان موليا من الباقين قصد لصدر الكلام وكذلك لو قال لا اكلم
احدا من عبيد فلان الا فلانا فكلم الذين استثناهما لا يحنث في يمينه والمعنى ما ذكرنا ولو قال ابدا
الا امراة كوفية فله ان يتزوج اربع كوفيات لان النكرة من اسم الجنس اذا وصفت بصفة عامة عمت
واذا عمت خرجت من جميع نساء الكوفة من اليمين ولو قال لا اركب دابة الا بغلا فله ان يركب من البغال ما
يشاء لان البغل اسم فيخرج هذا الجنس من اليمين بحكم جنس الاستثناء ولو قال والله لا اكلم احدا من الناس
الا احد هذين الرجلين فالمستثنى احدهما فان كلم احدهما لا يحنث وان كلمهما يحنث كذلك اذا قال لا
اكلم احدا من الناس الا واحدا من هذين الرجلين لان الواحد والاحد يستويان في الاثبات من حيث ان
كل واحد منهما يخص في الاثبات الا انهما يفترقان في النفي فان الواحد في النفي يعم والاحد يخص والواحد
هاهنا دخل في الاثبات فان الاستثناء من النفي اثبات وما وصفه بصفة عامة ولو قال لا اكلم احدا ابدا
الا احد رجلين كوفي او بصري ولو قال لا اكلم احدا ابدا الا واحدا من رجلين كوفي او بصري فكلم احدهما او
كلمهما جميعا لا يحنث في يمينه وكان ينبغي ان يحنث وان ذكر النكرة في الاستثناء موصوفة
بصفة عامة الا انها وصفت بالوحدة ومثل هذه النكرة لا تعم قلنا ذكر الوحدة في الاستثناء لغو ونحو
والعدم بمنزلة بيانه انه لو اقتصر على قوله الا احد رجلين ولم يقل كوفي او بصري كان المستثنى مجهولا لانه
لا يدري ان المستثنى اي رجلين وانما صار مفسرا بقوله كوفي او بصري والاصل ان من تكلم بكلام مجمل واعقبه
بتفسير كان الحكم للتفسير ويلغو ذكر المجمل فيلغو ذكر احد الرجلين وصار تقدير يمينه لا اكلم احدا ابدا الا كوفيا
او بصريا وهناك دخل الكوفي والبصري تحت اليمين فهاهنا كذلك بخلاف قوله الا احد هذين الرجلين
لانه مفسر في نفسه فيكون الحكم كما اذا قال لامراته انت طالق الا ان يقدم فلان لم تطلق حتى ينظر
ايقدم فلان او لا يقدم وان قدم لا تطلق وان مات قبل ان يقدم تطلق والاصل ان كلمة الا ان كلمة غاية
وتقدم هذا في كتاب الطلاق فيجب حملها على الغاية ما امكن وانما يثبت الامكان بدخولها على ما يقبل التاقيت
لا يمكن جعلها غاية لان ما لا يقبل التاقيت لا يكون له غاية لان ضرب الغاية توقيت فيجعل مجازا عن غيره
على حسب ما يليق به اذا ثبت هذا فنقول في مسئلتنا هذه الكلمة دخلت على ما لا يقبل التاقيت وهو
الطلاق اذ الواقع في وقت واقع في الاوقات كلها فيجعل مجازا عن الشرط للمقاربة بين الشرط والغاية في المعنى
الخاص من حيث ان المضروب له الغاية لا يبقى بعد وجود الغاية والمعلق بالشرط ايضا لا يبقى بعد وجود الشرط
واذا حمل على الشرط صار تقدير المسئلة انت طالق ان لم يقدم فلان قال مشايخنا والجواب في قوله حتى يقدم
فلان نظير الجواب في قوله الا ان يقدم فلان وان لم يذكر محمد حتى هاهنا لان الا ان للغاية وحتى للغاية
ايضا لو قال لامراته انت طالق ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان قال ذلك لانسان اخر فكلم الاول
قبل ان يقدم فلان طلقت امراته قدم فلان او لم يقدم ولو كلم الاول لم تطلق امراته لان قوله انت طالق ان كلمت
فلانا يمين تامة وقد ادخل عليها كلمة الا ان واليمين قابلة للتاقيت فيمكن جعل كلمة الا ان غاية فقد جعل
غاية يمينه قدوم فلان واذا كلم الاول قبل قدوم فلان فقد وجد شرط الحنث واليمين باقية واذا قدم
فلان او لا انتهت فاذا كلم الاول بعد ذلك فقد وجد الشرط واليمين منتهية والجواب في قوله انت طالق
الا ان ادخل الدار نظير الجواب في قوله انت طالق الا ان يقدم فلان ولو قال لها انت طالق ثلاثا الا ان يرى
فلان غير ذلك ان كان فلان حاضرا وسمع مقالة الحالف وقام عن المجلس قبل ان يرى غير ذلك فالمراة طالق
وان كان غايبا فله مجلس العلم لان كلمة الا ان دخلت على ما لا يقبل التاقيت وهو الايقاع فان قوله انت طالق

ثلاثا

ثلاثا ايقاع ويجعل كناية ومجازا عن الشرط وهو قوله ان لم ير فلان غير ذلك فاذا قام عن المجلس
قبل رويته غير ذلك فقد تحقق الشرط وهو عدم الروية غير ذلك قال محمد في الكتاب عقيب
هذه المسيلة وذلك بلسانه دون قلبه يريد ان شرط البر والحنث في هذه المسيلة يعتبر باللسان
دون القلب حتى لو قال في المجلس رايت غير ذلك صوابا لا يقع الطلاق وان لم ير ذلك بقلبه ولو
لم يقل بلسانه شيا حتى قام عن المجلس يقع الطلاق لان ما كان من اعمال القلب فالحكم المعلق به معلق
بالاخبار عنه كما لو قال لامراته ان كنت تحبين النار فانت طالق فقالت انا احب ولو قال لها انت طالق
الا ان ارى غير ذلك فهذا لا يقتصر على المجلس حتى لو قال بعد القيام عن المجلس رايت غير ذلك لا يقع
الطلاق وكذلك اذا قال الا ان اشاء انا غير ذلك بخلاف ما اذا قال الا ان يرى فلان غير ذلك فان ذلك
يقتصر على المجلس والفرق ان قضية القياس في الاجنبي ان لا يقتصر على المجلس كما في ساير الشروط
تركنا القياس في الاجنبي لان ذلك تمليك معنى لانه صفة من صفات قلبه فيكون تمليكا وتفويضا
كما لو جعل التعليق بالروية وجواب التمليك يقتصر على المجلس بهذا الطريق كالتمليك بالمجلس وهذا
المعنى لا يتاتى في حق الزوج لان الزوج كان مالكا للطلاق قبل هذا فلا يكون هذا تمليكا منه فلا يفارق
هذا ساير الشروط والافعال في حق الزوج والعدم في ساير الشروط والافعال لا يتحقق الا بانقضاء
عمره كذا هاهنا فان ماتت المراة في هذه الصورة قبل ان يقول الزوج رايت غير ذلك لا يقع عليها من الثلاث
شي لان بموت المراة لا تقع الناس عن البر ما دام الزوج حيا لانه يمكن للزوج ان يقول رايت غير ذلك بعد موته
لا يتصور وهذا هو الطريق فيما اذا قال لها ان لم ات البصرة فانت طالق فماتت المراة قبل الاتيان لا يقع
الطلاق ولو مات الزوج يقع قال في الجامع اذا قال الرجل عبده حر ان كان في هذا البيت الا رجل ولا
نية له فاذا في البيت رجل لا يحنث في يمينه ولو كان مع الرجل صبي او امراة حنث في يمينه لان كينونة ما وراء
الرجل داخل تحت اليمين يجب ان يعلم بان المستثنى من اليمين خارج عن اليمين والمستثنى منه داخل في اليمين
وحرف المستثنى منه في موضع النفي جاير وفي موضع الاثبات لا يجوز الا ترى انه يستقيم ان يقال
ما جاءني الا زيد ولا يستقيم ان يقال جاءني الا زيد والمستثنى منه اذا كان محذوفا من كل وجه بان لم يكن مذكورا
لا نصا ولا عرفا يعتبر هو من جنس المستثنى اسما ومعنى لان حقيقة الاستثناء ان يكون المستثنى منه
من جنس المستثنى اسما ومعنى لانه اخراج بعض ما تناوله اللفظ تناول المستثنى والمستثنى منه واللفظ
الواحد لا يتناول جنسين مختلفين فعلم ان حقيقة الاستثناء ان يكون المستثنى منه من جنس المستثنى اسما
ومعنى فمتى كان المستثنى منه محذوفا من كل وجه وقد مست الحاجة الى معرفة المستثنى منه نجعل المستثنى
منه من جنس المستثنى حتى يكون استثناء حقيقة لان الكلام لحقيقته حتى تقوم الدليل عن مجازه وعن
هذا قلنا ان من قال لفلان على الف الا درهما كان هذا اقرارا بتسعماية وتسعة وتسعين درهما جعل المستثنى
منه دراهم لما كان المستثنى درهما فاما اذا كان المستثنى منه مذكورا اما صريحا واما عرفا فقد حصل معرفة
بالصريح وبالعرف الذي هو قايم مقام الصريح فلا يحتاج الى ان يجعل المستثنى منه من جنس المستثنى اذا ثبت
هذا جينا الى تخريج مسيلتنا فنقول اذا كان في الدار رجل لا يحنث لان كينونة الرجل الواحد في الدار
مستثنى عن اليمين واذا كان معه صبي او امراة يحنث في يمينه وكان ينبغي ان لا يحنث لان المستثنى منه محذوف
يجب ان يجعل من جنس المستثنى والمستثنى رجل يجب ان يكون المستثنى منه الرجال والجواب اما اذا كان مع
الرجل صبيا فنخرجه من وجهين احدهما ان الصبي رجل الا ترى انه لو حلف لا يكلم رجلا فكلم صبيا يحنث

والثاني ان المستثنى منه ليس بمحذوف من كل وجه لانه مذكور عرفا وهو بنو ادم فان في العرف يراد
بمثل هذا الكلام في موضع النفي بني ابن ادم بالكلية لا نفي الرجال خاصة فان من قال ليس في الدار
الا رجل وفي الدار رجل ومعه صبي وامراة يعد كاذبا في العرف وكذا من قال ما رايت اليوم الا رجلا وقد
راى رجلا وامراة او صبيا يعد كاذبا عرفا فصار بنو ادم في مسيلتنا مذكورا عرفا وصار تقدير يمينه
ان كان في هذه الدار من بني ادم الا رجل ولو قال هكذا والباقي بحاله البيس انه يحنث كذا هاهنا وان قال
عنيت به الرجال دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضا لان ما نوى خلاف العرف وخلاف
الظاهر والقاضي لا يقف الا على الظاهر المتعارف وان كان مع الرجل في الدار دابة او متاع لا يحنث
في يمينه لان المستثنى منه بحكم العرف بنو ادم الا ترى ان الرجل اذا قال ما رايت اليوم الا رجلا وقد كان راى
رجلا راكبا على فرسه وعليه ثياب واسلحة لا يعد كاذبا واذا كان المستثنى منه بنو ادم صار كانه نص عليه
وقال ان كان في هذه الدار من بني ادم فهاهنا كذلك قال في الكتاب الا ان يكون على المستثنى شيا كان
ما عنى حتى انه في مسيلتنا يحنث اذا كان مع الرجل دابة او متاع ويصير تقدير يمينه ان كان في هذه الدار
شي الا رجل ولو قال ان كان في هذه الدار الا شاة فكذا فاذا في الدار سوى الشاة رجل وحيوان اخر يحنث
في يمينه وان كان في الدار سوى الشاة متاع لا يحنث في يمينه لان المستثنى منه بحكم العرف هاهنا الحيوان
فانه اذا قيل ليس في الدار الا شاة يراد به خلو الدار عن جميع الحيوانات سوى الشاة واذا كان المستثنى
منه الحيوان بحكم العرف صار كانه صرح به وقال ان كان في الدار حيوان سوى الشاة فكذا وهناك ان كان في
الدار سوى الشاة متاع لا يحنث ولو كان سوى الشاة رجل يحنث كذا هاهنا ولو قال ان كان في هذه الدار
الا ثوب فكذا فاذا في الدار ثوب ومعه شاة او ميزان او انسان او متاع يحنث في يمينه ولم يجعل المستثنى
منه من جنس المستثنى لان المستثنى منه مذكور فانه يراد بمثل هذا الكلام خلو الدار عن الاشيا كلها الا
عن الثوب عرفا ولا يحنث اذا كان في البيت شي من سكان الدار لانه غير مراد عرفا فلا يكون داخلا تحت
اليمين ولو قال عبدي حر ان كنت الا خمسين درهما فاذا هو لا يملك الا عشرة دراهم لا يحنث ولو ملك خمسين
درهما وعشرة دنانير او ابلا او سايمة او متاعا للتجارة يحنث في يمينه لان المستثنى منه هاهنا مذكور عرفا
فانه اذا قيل فلان لا يملك الا خمسين درهما يراد به انه لا يملك من المال الا خمسين درهما لا انه لا يملك من الدراهم
الا خمسين درهما ويملك ما عدا ذلك من الاموال فصار المستثنى منه المال بحكم العرف فيعتبر بما اذا
كان مستثنى منه شرطا ولو كان مستثنى منه شرطا كان المراد منه مال الزكوة لان مطلق اسم المال ينصرف
الى مال الزكوة كذا هاهنا وفي القدوري عن ابي يوسف اذا قال والله لا اشتري بهذه الدراهم غير لحم
فاشترى بنصفه لحما وبنصفه غيره لم يحنث في القياس لان شرط الحنث ان يشتري بجميعه غير اللحم
ولم يشتر بجميعه غير اللحم وفي الاستحسان يحنث لان المراد من هذا اللفظ ان يشتري بجميعه اللحم فاذا اشترى
ببعضه غير اللحم يحنث وعنه ايضا اذا قال والله لا اشتري بهذه الدراهم الا ثلاثة ارطال لحم
فاشترى ببعضه لحما اقل من ثلاثة ارطال وببعضه غير لحم حنث قال صاحب الايضاح وهذا
يخرج على غير الاستحسان لان مقصوده من اليمين ان يحصل له ثلاثة ارطال لحم ولم يحصل ولو قال
والله لا اشتري بهذه الدراهم الا لحما فاشترى ببعضه لحما وببعضه غير لحم لم يحنث قال
صاحب الايضاح وهذا يخرج على وجه القياس لانه لا فرق بين الاول وبين هذا وفي المنتقى اشار الى
الفرق بين قوله الا لحما وبين قوله الا ثلاثة ارطال ارطال من لحم فقال في قوله الا لحما هذا انما حلف على

درهم

درهم فلا يحنث حتى يشتري بالدرهم كله غير اللحم وفي قوله الا ثلاثة ارطال لحم سمى عددا
ووزنا فاذا اشترى ببعض من ذلك يحنث وفي اخر ايمان القدوري اذا حلف لا يكلم فلانا وفلانا
هذه السنة الا يوما فان جميع كلامهما في يوم صار ذلك اليوم خارجا عن اليمين ولو كلم احدهما في يوم
والاخر في يوم حنث لان المستثنى يوم يجمع كلامه اياهما فيه ولم يوجد الاجتماع في يوم فتم الشرط في
غير المستثنى فيحنث ولو كلم احدهما ثم كلمهما في يوم لم يحنث لان اليوم الذي كلمهما فيه مستثنى عن اليمين
وفي غير ذلك اليوم الموجود بعض الشرط فلا يثبت به الحنث ولو استثنى يوما معروفا فكلم احدهما في
والاخر من الغد لم يحنث ولو حلف لا يكلمهما شهرا الا يوما فان نوى يوما بعينه فهو على ما نوى وان لم
يكن له نية فهو على اي يوم شا قال محمد رحمه الله في الجامع اذا قال الرجل لعبدين له ان ضربتكما
الا يوما واحدا فامراتي طالق ثلاثا فله ان يضربهما في يوم واحد اي يوم شا ولا يحنث في يمينه وعلم
ان معنى قوله الا يوما واحدا الا يوما واحدا اضربكما فيه لان قوله الا يوما استثنى عن صدر الكلام والمذكور
في صدر الكلام الفعل وهو الضرب والمذكور في الاستثنا اليوم واليوم محل الفعل ومحل الفعل لا
يستثنى من الفعل فاستدعى قوله الا يوما فعلا وهو مختلف في نفسه فنشا الضرب بدلالة صدر
الكلام فصار قوله الا يوما واحدا اضربكما فيه شي من هذا الوجه ولو قال هكذا كان له ان يضربهما يوما
واحدا اي يوم شا وانما يوجد اليوم المستثنى لان اليوم ذكر منكرا في محل الاثبات اكثر ما فيه انه وصف
ذلك المنكر بصفة عامة وهو الضرب بقوله اضربكما فيه وانه يدل على العموم وانه نص على الواحد وانه
يدل على الخصوص ولا شك ان اعتبار المنصوص عليه اولى وكذلك الجواب في قوله ان ضربتكما الا يوما
واحدا اضربكما فيه فالمستثنى اي يوم شا هذا اذا نص على الواحد اما اذا لم ينص على الواحد ان ذكر الضرب
في اليوم المستثنى نصا بان قال ان ضربتكما الا يوما اضربكما فيه او قال الا في يوم اضربكما فيه كان المستثنى
كل يوم يضربهما فيه ولو لم يذكر الضرب في اليوم المستثنى نصا بان قال ان ضربتكما الا يوما او قال الا في
يوم كان المستثنى يوما واحدا يضربهما فيه وهذا مشكل لان معنى قوله الا يوما الا في يوم اضربكما فيه
على ما مر فكانه صرح بذلك وهناك المستثنى يوم يضربهما فيه لانه وصف بصفة عامة ولم توصف
بالوحدة فتعم والجواب النكرة الموصوفة بصفة عامة انما تعم اذا كانت الصفة منطوقا بها فاما اذا لم
تكن الصفة منطوقا بها فلا وهذا لان صيغة النكرة صيغة فرد والفرد لا يعم وانما عرفنا العموم بالاستعمال
والاستعمال في صفة عامة منطوق بها اما في صفة عامة غير منطوق بها لا استعمال فيعمل فيها بقضية
الصيغة ثم في الصورة التي المستثنى يوم واحد لو ضربهما في يومين بان ضرب احدهما يوم الخميس والاخر
يوم الجمعة ومضى يوم الجمعة لم يضرب فيه العبد الذي ضربه يوم الخميس حنث في يمينه لان المستثنى
ضربهما في يوم واحد اما ضربهما في يومين متفرقين ليس بمستثنى فيكون داخلا في اليمين واذا ضرب الغلام
الذي ضربه يوم الخميس يوم الجمعة ايضا لا يحنث في يمينه لان ضربهما في يوم الجمعة مستثنى ويضرب
احدهما يوم الخميس لا يتبع الحنث لانه بعض الشرط فان ضربهما بعد ذلك يوم السبت او ضرب احدهما
يوم السبت وضرب الاخر يوم الاحد يحنث في يمينه لان بضربهما يوم الجمعة مضى الاستثنا وهو يوم
ضربهما فيه وبقي اليمين بلا استثنا فاذا ضربهما بعد ذلك في يوم واحد او في يومين فقد وجد الضرب
في غير يوم الاستثنا وكذلك من الابتدا لو ضربهما يوم الخميس ثم ضربهما يوم الجمعة او ضرب احدهما فيه
يوم الجمعة وضرب الاخر يوم السبت حنث في يمينه لما قلنا وفي كل موضع كان المستثنى كل يوم يضربهما

لو ضرب بهما يوم الخميس ثم ضرب بهما يوم الجمعة ثم ضرب بهما يوم السبت لا يحنث في يمينه لان كل يوم
يضرب بهما فيه فهو مستثنى عن اليمين فان ضرب بهما يوم الخميس ثم ضرب احدهما يوم الجمعة وضرب الاخر
يوم السبت يحنث في يمينه لان كل ضرب بهما في يومين متفرقين غير مستثنى عن اليمين فيقع به الحنث قال
محمد رحمه الله في الجامع اذا قال الرجل عبده حر ان اكل اليوم الا رغيفا فاكل مع الرغيف اداما لا يحنث في
يمينه لان الادام تبع للرغيف والمستثنى خارج عن اليمين فما يكون تبعا للمستثنى يكون خارجا عن اليمين بطريق
التبعية وهذا اصل كبير لنا في الشرع ان الحكم في البيع يثبت بثبوته في الاصل ثم اختلفوا في تفسير الادام
ذكر القدوري في شرحه ان الادام عند ابي حنيفة ما يصطبغ به الخبز كالمرق والخل والزيت وما لا
يصطبغ به الخبز كاللحم والجبن فليس بادام وهو قول ابي يوسف في رواية الاصل وروى عن ابي يوسف
وهو قول محمد ان ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام سواء كان يصطبغ به الخبز او لا يصطبغ حتى ان في
مسئلتنا اذا اكل مع الرغيف ما يصطبغ به الخبز لا يحنث بالاجماع واذا اكل ما لا يصطبغ به الخبز ولكن
يوكل مع الخبز غالبا نحو اللحم والجبن والبيض واشباه ذلك يحنث عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
وفي رواية اخرى عنه وهو قول محمد لا يحنث وكذلك على هذا اذا حلف لا يأتدم فاكل مع الخبز ما يصطبغ
به الخبز يحنث بالاجماع واذا اكل ما لا يصطبغ به الخبز ولكن يوكل غالبا مع الخبز فالمسئلة على الخلاف الذي
ذكرنا ولو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فكذا فاكل رغيفا واكل فاكهة او تمرا يحنث في يمينه وكان ينبغي ان لا
يحنث في يمينه لان المستثنى منه محذوف والمستثنى متى كان محذوفا يجعل من جنس المستثنى والمستثنى هو
الرغيف فيجعل المستثنى منه من جنسه وصار تقدير يمينه ان اكلت اليوم من الخبز الا رغيفا فكذا وهناك
لا يحنث باكل هذه الاشياء فها هنا يجعل كذلك والجواب عنه ان المستثنى منه ها هنا مستقل بنفسه
بدون المستثنى فانه لو قال ان اكلت اليوم فعبدي حر يكون ها هنا الكلام مستقيما صحيحا في نفسه واذا
كان المستثنى منه مستقلا بنفسه بدون المستثنى لا ضرورة بناء على ان يبنى المستثنى منه على
المستثنى فلا يجعل المستثنى منه من جنس المستثنى وهذا اذا لم يكن له نية فاما اذا نوى بالخبز خاصة دين فيما
بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء فان كان قبل ذلك كلام يستدل به على يمينه بان قيل له انك
تاكل اليوم رغيفين فقال عبده حر ان اكل اليوم الا رغيفا فهو على الرغيف حتى لو اكل الرغيف واكل
بعده تمرا لا يحنث في يمينه ويتقيد يمينه بالارغفة لان كلامه خرج جوابا والجواب يتضمن اعادة ما في
السوال فكانه قال ان اكلت اليوم من الارغفة الا رغيفا ولو صرح بذلك لا يكون اكل ما سوى الارغفة
داخلا تحت اليمين كذا ها هنا ولو قال ان اكلت اليوم اكثر من رغيف فعبدي حر فهذا على الخبز حتى لو اكل
بعد الرغيف تمرا لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث الاكل من الرغيف وانما يصير اكلا اكثر من الرغيف
اذا كانت الزيادة على الرغيف من جنسه لان الشيء انما يتكثر بجنسه لا بخلاف جنسه وصار تقدير يمينه ان
اكلت اليوم من جنس الرغيف اكثر من رغيف فعبدي حر ولو قال هكذا كان يمينه على الخبز خاصة فها هنا
كذلك والذي ذكرنا في قوله الا رغيفا فكذا في قوله غير رغيف وسوى رغيف لان هذه الالفاظ جملة الفاظ
الاستثناء وفي ايمان القدوري اذا قال ان كانت هذه الحملة حنطة فامراته كذا فاذا هي حنطة وتمر لم
يحنث ولو قال ان كانت هذه الحملة الا حنطة فكانت حنطة وتمرا حنث وان كان الكل حنطة لم يحنث
في قول ابي يوسف وقال محمد لا يحنث في الفصلين وابو يوسف يقول المستثنى من الجملة واحد وهي ان تكون
حنطة فاذا كان البعض حنطة والبعض تمرا فهذه ليست بحنطة ومحمد يقول المستثنى ليس بداخل تحت اليمين

وانما

وانما الداخل تحته هو المستثنى منه فيعتبر وجوده لا وجود المستثنى فنقول شرط الحنث ان تكون
الحملة غير حنطة وهذه الحملة ليست غير الحنطة وهذا كما حكينا من مسئلة الجامع اذا قال ان كانت لي
الا عشرة دراهم وله اقل من عشرة لا يحنث لان العشرة مستثنى عن اليمين وكذلك اذا قال ان كانت هذه
الحملة سوى حنطة او غير حنطة لان هذه الالفاظ للاستثناء وكذلك اذا قال ان كانت الدراهم التي
تصيبك غير جياد وكان فيها جياد وغير جياد فهو على الخلاف ولو حلف لا يتزوج الا على درهم فتزوج
به فاكمل القاضي لها عشرة او زادها هو بعد ذلك لا يحنث

الفصل الموفي للعشرين في الاوقات

اذا حلف ليقضين فلانا ماله راس الشهر او عند الهلال او اذا اهل الهلال ينصرف
ذلك الى الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها استحسانا بحكم العرف وكذلك اذا قال غرة الشهر انصرف
ذلك الى الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها وان كانت الغرة في اللغة الايام الثلاثة من اول الشهر اعتبارا
للعرف لان راس الشهر وغرة الشهر اذا اطلق في العرف والعادة يراد به الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها واذا
نوى الساعة التي يهل فيها الهلال صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه وان قال سلخ الشهر انصرف
ذلك الى اليوم التاسع والعشرين بحكم العرف واول الشهر من اليوم الاول الى خمسة عشر يوما واخر
الشهر من اليوم السادس عشر الى اخر الشهر فان اول الشهر اذا اطلق في العرف والعادة يراد به من اليوم
الاول الى خمسة عشر يوما واخر اول الشهر اليوم الخامس عشر واول اخر الشهر اليوم السادس عشر
فاذا حلف ليفعلن كذا اول يوم من اخر الشهر واخر يوم من اول الشهر فيمينه على اليوم الخامس عشر
والسادس عشر وان كان الشهر تسعة وعشرين يوما فاول الشهر من وقت الزوال الى اليوم الخامس عشر
وما بعده اخر الشهر الى اخره واول اليوم الى ما قبل الزوال فاذا حلف ليفعلن كذا الى اول اليوم ففعل
قبل الزوال بر في يمينه وان قال صلوة الظهر فله وقت الظهر كله وكذا ساير الصلوات وهذا لان الصلوة
تذكر ويراد بها الوقت مجازا قال عليه الصلوة والسلام ايما ادركتني الصلوة تيممت وصليت واراد
بقوله ادركتني الصلوة ادركتني وقت الصلوة ويقال في العرف اتيتك صلوة الظهر اي وقت صلوة
الظهر وقد قامت الدلالة على ارادة المجاز وهو قران الفعل المحلوف به نحو الكلام او قضاء الدين او ما اشبه
ذلك بالصلوة لان هذه الافعال لا تتحقق في الصلوة وانما تتحقق في الوقت فكانه صرح بالوقت ولو قال في
عند طلوع الشمس او حين تطلع الشمس فله من حين تطلع الشمس الى ان تبيض لان قوله حين تطلع الشمس في
العرف يراد به حين تطلع الشمس الى ان تبيض فصار كانه صرح به وان قال وقت الضحوة فوقت الضحوة
من حين تبيض الشمس الى ان تزول وان قال وقت الضحوة فوقت الضحوة من بعد ذهاب ثلثي الليل الى
وقت طلوع الفجر الثاني وان قال مسا ينوي لان المسا مساءان احدهما اذا زالت الشمس والاخر
اذا غربت فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل حتى يمسي فهذا على غروب الشمس ولو قال ان فعلت كذا
قبل ان يمضي ششه فامراته طالق او قال فعبده حر ففعل ذلك قبل مضي شوال فقد قال بعض
مشايخنا انه يحنث في يمينه وهذا القايل يقول بان ششه في شوال غير معين ولا يتصل بانسلاخ
شهر رمضان وقال بعضهم ان كان الحالف فقيها عالما يعلم ان ششه في شوال غير معين اذا فعل
ذلك الفعل قبل مضي شوال يحنث في يمينه وان كان عاميا انه اذا فعل ذلك الفعل بعد مضي ستة
ايام متتابعات اولها اليوم الثاني من العيد لا يحنث في يمينه لان ششه عند العوام هذه الستة
وعليه الفتوى واذا حلف لا يفعل كذا في ايام العيد فهو على اسبوع العيد وقد كتبت هذه المسئلة في

الطلاق فى فصل المتفرقات ولو قال يا فلان سخن بكوىم تاشب قدر فان كان الحالف عاميا لا
يعرف اختلاف الفقهاء فيه لا يتكلم معه الى ليلة السابع والعشرين من شهر رمضان لان ليلة القدر
عند العوام هذه الليلة وان كان عالما يعرف اختلاف العلماء فيه فان حلف قبل دخول شهر رمضان
لا يكلمه حتى يمضى رمضان بلا خلاف واذا حلف فى نصف رمضان فعلى قول ابى حنيفة لا يكلمه
حتى يمضى رمضان كله من السنة الثانية بناء على ان عند ابى حنيفة ليلة القدر دايرة فى جميع شهر
رمضان وقد يتقدم وقد تتاخر وعندهما ليست بدايرة ولا تتقدم ولا تتاخر ولو قال لا اكلم فلانا الى
الموسم او قال الى قدوم الحاج او قال الى الحصاد او قال بابرف برزمين سفتد فقد ذكرنا هذه المسايل فى
فصل الغاية واذا حلف لا يكلم فلانا الى الشتاء او قال الى الصيف او قال الى الربيع او قال الى الخريف فقد
اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال الشتاء ما يحتاج فيه الى شيين الى الوقود والى لبس الحشو والصيف
ما تستغنى الناس عنهما فعلى هذا القياس الربيع ما يستغنى الناس فيه عن احدهما والخريف ما يحتاج الناس
فيه الى احدهما ومنهم من قال اول الشتاء اذا لبس الناس الحشو واخره اذا القوه فى البلد الذى حلف
فيه فاول الصيف عند القاء الحشو واخره عند لبسه وقد روى عن محمد رحمه الله فى غير رواية الاصول
ان كان من اهل بلدة لهم حساب يعرفون الصيف والشتاء والربيع والخريف مستمر انصرف يمينه اليه فان
لم يكن فاول الشتاء ما يشتد فيه البرد على الدوام واول الصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام والخريف ما
يكسر فيه الحر على الدوام وذكر الفقيه ابو الليث فى ايمان الفتاوى عن محمد انه قال ليس عندنا شى معلوم
فى معرفة الشتاء والصيف الا قول الناس فاذا قالوا باجمعهم ذهب الشتاء او قالوا ذهب الصيف فالاعتبار
لقولهم فقد اعتبر العرف فى هذا وحكى عن شمس الاسلام الاوزجندى رحمه الله انه كان يعتبر العرف
فى هذا وكان يقول اذا قالوا فى العرف زمستان اندر امد تابستان اندر امد فهو كذلك ولو قال ان فعلت كذا
اياما فعبده حر او قال فامراته طالق فاعلم بان من هذا الجنس ثلاث مسايل احدها ان يقول الايام وانه على سبعة
فى قول ابى يوسف ومحمد لان اللام لتعريف المعهود ما امكن والايام معهودة تدور عليه حساب الايام
وهو الاسبوع ويتكرر بعد ذلك فانصرف يمينه الى سبعة ايام وقال ابو حنيفة هو على عشرة ايام لان
اللام لتعريف المعهود على ما قالا والايام معهودة ويدور عليه الحساب بايام وذلك العشرة فانه الى العشرة
يذكر باسم الايام وبعد ذلك يذكر باسم اليوم يقال احد عشر يوما واثنى عشر يوما فانصرف يمينه الى العشرة
المسيلة الثانية اذا قال اياما وذلك على ثلاثة عندهما باتفاق الروايات لان هذا جمع منكر واقل الجمع
الصحيح المنكر ثلاثة وعن ابى حنيفة روايتان ذكر فى الجامع انه على ثلثه وذكر فى ايمان الاصل انه على
عشرة وجه رواية الايمان ان لهذا الاسم اقل معلوم وهو الثلثه وكل معلوم وهو العشرة لما ذكرنا ان
اسم الايام ينتهى بالعشرة والكل من الاقل بمنزلة العام من الخاص والعام على عمومه حتى يقوم الدليل على
الخصوص وجه رواية الجامع ان لهذا الاسم اقل وكل الا ان الاقل متيقن وما زاد عليه مشكوك فلا يثبت
الزيادة بالشك المسيلة الثالثه اذا قال اياما كثيرة وانه على عشرة فى قول ابى حنيفة لان العشرة اقل
ما ينطلق عليه اسم الايام وعندهما على سبعة بناء على ما قلنا فى المسيلة الاولى واذا قال بالفارسية اكر
اين جند روز فلان كار كنم فكذا حكى عن شمس الاسلام الاوزجندى رحمه الله انه كان يقول هو على شهر
واحد فاذا قال الشهور فهو على عشرة فى قول ابى حنيفة وعندهما على اثنا عشر شهرا بناء على ما ذكرنا فى مسيلة
الايام ولو قال الجمع او السنين فهو على عشرة جمع وعلى عشرة سنين فى قول ابى حنيفة وعندهما هو على الابد

ولو قال والله لا كلمتك الجمع فله ان يكلمه فى غير يوم الجمعة لان الجمع جمع جمعة وهو اسم خاص
لليوم الذى يقال فيه الجمعة سمى به لاجتماع الناس فيه لاقامة هذه الايام فلا يتناول غيره من الايام
كما لو قال لا كلمتك الاخمسة او الاحاد او الاماسى هذا اذا لم يكن له نية وان نوى ايام الجمعة يعنى الاسبوع
فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه فالجمعة تذكر ويراد بها الاسبوع فكان ناويا ما يحتمله لفظه
وفيه تغليظ وتشديد عليه فتصح نيته وذكر فى النوادر ان من قال لله على صوم جمعة انه ان نوى يوم
الجمعة يلزمه صوم يوم الجمعة لا غير وان نوى ايام الجمعة اى الاسبوع او لم يكن له نية يلزمه صوم
الايام السبعة فعلى رواية النوادر صرف الجمعة الى ايامها دون يوم الجمعة خاصة لان الجمعة متى ذكرت
مطلقة غير مقرونة باليوم يراد به فى عرف الاستعمال الاسبوع لا يوم الجمعة على الخصوص يقول الرجل
لغيره لم ارك منذ جمعة وما اتانا فلان منذ جمعة والمراد به ما قلنا وعلى رواية الجامع صرف الجمعة
الى يوم الجمعة خاصة لا الى الاسبوع ووجه ذلك ان هذا العرف فيما اذا ذكرت الجمعة مطلقة على
اليوم بلفظ الواحد فاما اذا ذكرت بلفظ الجمع فلا عرف انه يراد بها ايام الجمعة فتكون العبرة فيها لحقيقة
حتى قال مشايخنا اذا قال والله لا اكلمك جمعة ينصرف يمينه الى الايام السبعة لا الى الجمعة خاصة
كما ذكر فى النوادر واذا حلف الرجل ليصوم حينا فان نوى شيا فهو على ما نوى لان الحين فى اللغة
عبارة عن مطلق الزمان اجمع عليه اهل اللغة فاى وقت نوى فقد نوى ما وضع له الاسم وان لم يكن
له نية فهو على ستة اشهر وصار تقدير المسيلة ليصوم ستة اشهر وكذلك اذا ذكر الحين مع اللام
وكذلك اذا قال ان صمت حينا ان صمت الحين ولا نية له فهو على ستة اشهر ولا يحنث الا بصوم ستة
اشهر ولا يتعين الوقت الذى يلى اليمين بخلاف ما اذا ذكر ساير الافاعيل نحو الكلام والضرب وما
اشبه ذلك بان قال ان كلمت حينا ان ضربت فلانا حينا فانه يتعين الوقت الذي يلي اليمين والفرق
ان الصوم يختص ببعض الاوقات فلو عينا الوقت الذي يلي اليمين كان من الجايز ان لا يكون وقتا للصوم
فلم يتعين بخلاف ساير الافاعيل لان ساير الافاعيل لا تختص ببعض الاوقات فلو عينا الوقت الذي
يلي اليمين لا يودى الى ما قلنا فعيناه ولو قال ان صمت زمانا او الزمان فان نوى شيا فهو كما نوى هكذا ذكر
فى الجامع الصغير وسوى بين الحين والزمان وذكر فى الجامع الكبير انه ان نوى شهران فصاعدا
الى ستة اشهر فهو على ما نوى وعن ابى يوسف ان الزمان لا يكون اقل من ستة اشهر فعلى قياس هذه
الرواية ان نوى اقل من ستة اشهر لا يصدق والصحيح ما ذكر فى الجامع الكبير فقد اجمع اهل اللغة
ان الزمان من شهرين الى ستة اشهر وان لم يكن له نية فهو على ستة اشهر واذا قال عمرا فهو مثل الحين
والزمان ذكره القدورى وذكر فى موضع اخر اذا قال لله على صوم العمر فهو على الابد ولو قال صوم عمر
فهو على يوم واحد ولو قال لعمرى او عمرك فهو الى موت الذى اضافه اليه ولو قال دهرا او قال الدهر
ذكر فى الاصل وفى الجامع الصغير انه مثل الحين والزمان ولم يفصل بين الدهر المعرف وبين الدهر
المنكر وذكر فى الجامع الكبير وفصل بين المعرف والمنكر فصرف المعرف الى العمر وصرف المنكر
الى ستة اشهر والمنقول عن ابى حنيفة انه قال لا ادرى ما الدهر بعض مشايخنا المتقدمين قالوا
لا خلاف فى الدهر فى المعرف انه على العمر وانما قال ابو حنيفة ما قال فى الدهر المنكر ومنهم من قال
الخلاف فى الفصلين جميعا وروى بشر عن ابى يوسف انه لا فرق على قول ابى حنيفة بين الدهر المعرف
وبين الدهر المنكر ولو قال لا اكلمك قريبا فهو على اقل من شهر بيوم فى قول ابى حنيفة مذكور فى طلاق

الاصل ولو يحلف عن عزم بخلافه وان نوى اكثر من شهر ذكر في ايمان الاصل عن ابى حنيفة انه
يدين فى القضا ولو قال الى بعيد فهو على اكثر من شهر في قول ابى حنيفة وروى ابن سماعة عن ابى
يوسف ان قوله البعيد مثل الحين الى ستة اشهر وقال ابو يوسف فى النوادر المنسوب الى
المعلا اذا قال سريعا فهو على شهر غير يوم اذا لم يكن له نية واذا كان له نية فهو على ما نواه ولو قال عاجلا
فهو على اقل من شهر ولو قال اجلا فهو على شهر فصاعدا ولو قال بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر
والله اعلم **الفصل الحادى والعشرون في الحلف على شيء فيتغير
عن حاله** اذا حلف الرجل لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخلها الحالف يحنث فى يمينه وكذلك
لو بنيت دارا اخرى فدخلها يحنث فى يمينه ولو حلف لا يدخل دارا فدخل دارا قد انهدم بناوها وصارت
صحراء لا يحنث فى يمينه ولو حلف لا يدخل هذه الدار فهدمت وصارت صحراء ثم بنيت مسجدا او حماما
فدخلها لا يحنث فى يمينه وكذلك لو هدم المسجد وصار صحراء فدخلها لا يحنث وكذلك لو بنيت بعد ذلك
دارا فدخلها الحالف لا يحنث فى يمينه الاصل في جنس هذه المسايل ان الاسم معتبر في المعين وفي
غير المعين حتى ان اليمين اذا عقدت على عين باسم يبقى اليمين ببقاء الاسم ويزول بزوال الاسم وهذا
بناء على اصل اخر ان الكلام انما يعتبر اذا افاد فاما اذا لم يفد فلا والاسم مفيد فى المعين وفى غير المعين
لان فى غير المعين يفيد التعريف وفى المعين ان كان لا يفيد التعريف لان التعريف حاصل بالاشارة
يفيد تعلق اليمين به حتى لا يبقى اليمين بعد زوال الاسم والصفة فى غير المعين معتبرة على كل حال
لانها تفيد معنى التعريف وفي المعين غير معتبرة لانها لا تفيد التعريف وفايدة الصفة التعريف
وعن هذا قلنا اذا حلف الرجل لا يكلم صبيا فكلم شيخا لا يحنث فى يمينه اعتبارا للصفة فى غير المعين
هذا هو عبارة عامة المشايخ والمحققون من مشايخنا قالوا الصفة فى المعين انما لا تعتبر اذا لم تكن داعية
الى اليمين فاما اذا كانت داعية الى اليمين فهى معتبرة الا ترى ان من حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما
صار تمرا لا يحنث فى يمينه وقد اعتبرت الصفة فى اليمين لان هذه الرطوبة داعية الى اليمين لان الانسان
قد يضره اكل الرطب ولا يضره اكل اليابس فاعتبرت الصفة وتعلق اليمين بالعين والصفة وخرج على
هذا مسيلة الصبى لان صفة الصبى غير داعية الى اليمين لانها لا تدعو الى هجران الكلام بل تدعو الى
البر والمرحمة قولا وفعلا فسقط اعتبارها فى العين وتعلق اليمين بالعين كانه قال لا اكلم هذا وبعض
مشايخنا قالوا الصفة اذا لم تكن داعية الى اليمين انما لا تعتبر في العين اذا ذكرت على وجه التعريف اما اذا
ذكرت على وجه الشرط فيعتبر الا ترى ان من قال لامراته ان دخلت هذه المراة الدار راكبة فهى طالق فدخلتها
ماشية لا تطلق واعتبرت الصفة فى العين لما ذكرت على سبيل الشرط ثم اذا عقدت اليمين باعتبار الاسم
وزال الاسم حتى بطل اليمين ثم عاد الاسم هل يعود اليمين ينظر ان عاد ذلك الاسم بسبب جديد يجعل كاسم
اخر نظرا الى سبب اخر واليمين لم ينعقد على هذا الاسم الا ترى ان فى الاعيان اذا اختلف سبب الملك
يجعل ذلك بمنزلة اختلاف الاسم حكما كذا ههنا وان عاد ذلك الاسم لا بسبب جديد يعود اليمين لان الاسم
لم يختلف لا حقيقة ولا حكما اذا عرفنا هذا الاصل جينا الى تخريج المسايل فنقول اذا حلف لا يدخل هذه
الدار فصارت صحراء فدخلها يحنث فى يمينه واختلف عبارة المشايخ فى تخريج المسيلة فعبارة بعضهم ان
اسم الدار لغة اسم للعرصة فانهم يسمون العراص دورا وبعد زوال البنا العرصة باقية فكان مسمى الدار باقيا
ولكن هذه العبارة غير صحيحة فان صحن الخانات والمزارع لا تسمى دورا وانما العبارة الصحيح ان اسم الدار يقع

على

على العرصة قبل البنا واذا بنيت تسمى دارا ولكن بعد ما بنيت فالعرصة اصل في اطلاق
هذا الاسم والبناء بمنزلة الصفة الا ترى انه يسمى دارا بعد زوال البناء قال القايل شعر
الدار دار وان زالت حوايطها والدليل عليه ان الدار توصف به يقال دار مبنية ودار مهدومة
دار معمورة دار خربة فاذا كان البناء بمنزلة الصفة بعد هذا قال عامة مشايخنا الصفة فى العين
غير معتبرة فلا يتعلق اليمين ببنايها وانما يتعلق اليمين بالاسم واسم الدار باقية بعد الانهدام فاذا
دخلها حنث فى يمينه والمحققون من مشايخنا قالوا الصفة فى العين اذا لم تكن داعية الى اليمين فهى غير
معتبرة وصفة البنا للعرصة غير داعية الى المنع من الدخول فيها باليمين فيتعلق اليمين بالاسم والاسم باق بعد
الانهدام واما اذا قال والله لا ادخل دارا فدخل دارا ادخل بناوها وصارت صحراء لا يحنث فى يمينه لان
الصفة في غير المعين معتبرة فتعلق اليمين بالعين والصفة وصار كانه قال والله لا ادخل دارا مبنية واذا
قال والله لا ادخل هذه الدار فهدمت وصارت صحراء ثم بنيت مسجدا ودخلها لا يحنث فى يمينه لان اليمين
انعقدت باسم الدار وبعد ما بنيت مسجدا او حماما لا تسمى دارا الا ترى انه حدث اسم اخر فلو هدم المسجد
او الحمام بعد ذلك وعاد صحراء ثم دخلها لا يحنث فى يمينه لانه بالانهدام لا يعود اسم الدار اذ لا يزول اسم
المسجد الا ترى انه يقال مسجد خراب وحمام خراب وان بنيت بعد ذلك دارا ودخلها لا يحنث ايضا وان عاد
الاسم لانه انما عاد بسبب جديد فنزل ذلك منزلة اسم اخر ولو قال والله لا ادخل هذه واشار الى الدار
ولم يسم الدار فدخلها على اى صفة كانت دارا او مسجدا او حماما او بستانا حنث فى يمينه لان اليمين
عقدت على العين دون الاسم والعين باق فيبقى اليمين بخلاف ما لو قال هذه الدار لان هناك اليمين
عقدت على الاسم وبخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ حيث يحنث وان عقدت
اليمين على الاسم لان الاسم هناك لم يزل فان الشاب صفة للذات يقال رجل شاب ورجل شيخ واذا كان
الشاب صفة يصير الرجل مذكورا بذكره فكانه قال والله لا اكلم هذا الرجل وهناك لو كلمه بعد ما شاخ
يحنث فى يمينه بخلاف مسيلة الرطب فان الرطب اسم للمعنى وليس بصفة ولهذا لا يقال تمر رطب واذا
كان اسم عين كان اليمين معقودا على الاسم وبعد ما صار تمرا زال الاسم واذا حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم
وصار صحراء ثم بنى دارا ثم هدمت وبنى مسجدا فدخله الحالف لا يحنث فى يمينه وان عاد الاسم لانه انما عاد
بسبب جديد فى العين فنزل منزلة تبدل الاسم قال في الجامع واذا حلفت المراة لا تلبس هذه
الملحفة فخيط جانباها وجعلت درعا وجعل لها جيبا وكمان ولبستها لا تحنث فى يمينها لان هذا لا يسمى
ملحفة والاسم الذى عقد عليه اليمين قد زال فلم يبق اليمين فلو نقضت الخياطة ونزع عنها الكمان والجيب
حتى عاد ملحفة فلبستها حنث فى يمينها لانه عاد الاسم لا بسبب جديد قايم في العين لان نقض الصنعة
لا تكون صنعة فيعود اليمين وهذا بخلاف ما لو قطعت الملحفة وخيطت قميصا ثم نقضت الخياطة والتركيب
وخيط بعضها ببعض حتى عادت ملحفة ولبستها حيث لا تحنث فى يمينها لان هناك الاسم انما عاد بصيغة
جديدة قايمة بالعين ولا كذلك الباب الاول واستشهد في الجامع بمسيلة السفينة فقال الا ترى ان
من حلف لا يركب هذه السفينة فنزعت الواحها ونقض التركيب حتى صارت خشبا ثم اتخذ من تلك الخشب
سفينة اخرى فركبها لا يحنث فى يمينه وان عاد الاسم لانه انما عاد بصيغة جديدة قايمة بالعين ومن
جملة ذلك اذا حلف لا يجلس على هذا البساط فخيط جانباه وجعل خرجا فجلس عليه لا يحنث فى يمينه
لان اليمين عقدت عليه باسم البساط وبعد ما خيط جانباه لا يسمى بساطا وانما يسمى خرجا

فان فتقت الخياطة حتى عاد بساطا فجلس عليه حنث في يمينه لان الاسم عاد لا بصيغة جديدة
قايمة بالعين لان الفتق ابطال الصيغة وليس بصيغة ولو كان قطع البساط وجعله خرجين
ثم فتقهما وخاط القطع وجعلهما بساطا ثانيا ثم جلس لم يحنث وان عاد الاسم لانه انما عاد بصيغة
جديدة قايمة بالعين الا ترى ان بمجرد الفتق لا يعود اسم البساط بل يحتاج فيه الى خياطة القطع فانما جلس
على بساط اخر غير الذي عقد عليه اليمين قال مشايخنا هذا اذا كان الخرجان بحيث لو فتق كل واحد
منهما لا يسمى بساطا على الانفراد لصغره فاما اذا كان كل واحد منهما يسمى بساطا فاذا فتقهما وخاط احدهما
بالاخر وجلس عليه يحنث في يمينه لان بالفتق عاد اسم البساط لكل واحد لا الصيغة جديدة قايمة بالعين
فاذا خيط احدهما بالاخر فقد خيط بساط ببساط واذا قال والله لا ادخل هذا البيت فدخل فيه بعدما
صار صحرا لا يحنث في يمينه لان بالانهدام يزول الاسم لانه مشتق من البيتوتة ولا ثبات فيه بعد زوال البنا
فكان البناء اصلا في اطلاق اصل البيت عليه والدليل عليه قول القايل والبيت ليس بيت بعد تهديم وقد
ذكرنا ان الاسم معتبر بالعين فلا يبقى اليمين بعد زوال الاسم ولو رفع سقف البيت وبقي حيطانه فدخل حنث
لان اسم البيت لا يزول بمجرد رفع السقف او نقول اسم البيت ثابت لهذه المنفعة لاجل الحيطان
والسقف جميعا لانه بالكل يصير محلا للبيتوتة فاذا زال السقف وبقي الحيطان فقد زال الاسم من
وجه وبقي من وجه واليمين كانت منعقدة على هذا العين حاجتنا الى الابطال والانحلال فلا يبطل
ولا ينحل بالشك والاحتمال ولو حلف لا يدخل بيتا ولم يعينه فدخل بيتا هدم سقفه وبقي حيطانه فعلى قياس
العبارة الاولى يحنث لان اسم البيت لم يزل برفع السقف وعلى قياس العبارة الثانية لا يحنث لان اسم
البيت لم يزل برفع السقف وعلى قياس العبارة الثانية لا يحنث لان اسم البيت زال من وجه دون وجه وحاجتنا
الى عقد اليمين على هذا المعين فلا ينعقد عليه بالشك والاحتمال وفي القدوري اذا حلف لا ياكل هذا الحمل
فصار كبشا فاكله حنث وكذلك لو حلف لا يجامع هذه الصبية فجامعها بعدما صارت امراة يحنث وفيه
ايضا اذا حلف على فسطاط لا يدخله او على قبة من العيدان لا يدخلها فقلعت وضربت في موضع اخر
فدخلها الحالف حنث في يمينه لان الاسم لم يتبدل بالنقل من مكان الى مكان ولو حلف لا يجلس الى هذه
الاسطوانة وهي مبنية وبنا بالنقض بنا لم يحنث في يمينه وكذلك الحايط وان كان الاسم يعود بالبنا
لانه انما يعود بسبب جديد وكذلك لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم براه وكتب به لم يحنث لانه بالكسر
صار نحتا وخرج من ان يكون قلما وانما صار قلما بسبب جديد وكذلك لو حلف على مقص او سكين او سيف
فكسره ثم صنع مثله ولو نزع مسمار المقص ونصاب السكين واعيد فيه مسمار اخر ونصاب اخر حنث لان
السكين اسم للحديد وفي المنتقى لو حلف لا يلبس هذا القميص او هذه الجبة او هذا القبا او هذه القلنسوة
او هذين الخفين فنقضه واستانف خياطته حنث في يمينه لان هذا ذاك بعينه الا ترى انه يقال قميص
مفتوق وقبا مفتوق والخياطة في هذه الاشيا بمنزلة الصفة واليمين لا يتغير بتغير الصفة مع بقاء
الاسم قال والشرح نظير هذه الاشيا وهذه الاجوبة خلاف جواب الجامع في المسايل التي تقدم ذكرها
واذا حلف على قميص لا يلبسه فصيغه جبة محشوة ولبسها لم يحنث لان الاسم قد زال وفي القدوري
حلف على شقة خز بعينها لا يلبسها فنقضت وغزلت وجعلت شقة اخرى فلبسها لم يحنث لان الاسم قد
زال بالنقض ولو حلف لا يقرا في هذا المصحف فخلعه ثم الف ورقه وحرر دفتيه وقرا فيه حنث وفي
المنتقى لو حلف لا ينام على هذا الفراش فنقضه وغسله ثم حشاه بحشو وخاطه ونام عليه يحنث في يمينه

وهذا

وجواب هاتين المسالتين على خلاف ما في الجامع ايضا واذا حلف لا ينام على الفراش فاخرج
منه الحشو ونام عليه لا يحنث لان بعد اخراج الحشو لا يسمى فراشا ولو رفع الطهارة ونام على
الحشو لا يحنث ايضا لان بدون الطهارة لا يسمى فراشا بل يسمى بالفارسية حصريت ولو حلف على
نعل لا يلبسها فقطع شراكها وشركها بغيره ثم لبسها حنث لان اسم النعل بعد قطع الشراك باق حلف
لا يشرب من هذا الماء فاجمد من الماء فاكل من الجمد لا يحنث لان اسم الماء قد زال عنه لما انجمد فان ذاب بعد
ذلك وشرب منه حنث لانه عاد الاسم من غير سبب جديد والله اعلم

الفصل الثاني والعشرون في اليمين التي تكون على الحيوة دون الموت والتي تكون على الحيوة والموت جميعا

اذا قال الرجل عبده حر ان ضربت فلانا ابدا فضربه بعد الموت لا يحنث في يمينه لان شرط الحنث وهو
الضرب ان وجد صورة لم يوجد معنى لان معنى الضرب الايلام لان الضرب لغة اسم لفعل مولم والايلام
لم يوجد لان الميت لا يتالم من جهة الادميين فهو معنى قولنا ان شرط الحنث لم يوجد معنى فلا يحنث في
يمينه ولو حلف لا يغسل فلانا او حلف لا يغسل راس فلان فغسل بعد الموت يحنث لانه وجد شرط الحنث
وهو الغسل بصورته ومعناه لان صورة الغسل امرار الماء ومعناه التنظيف والتطهير والميت محل للتطهير
ولهذا شرع غسل الميت تطهيرا له الا ترى انه لو صلى على الميت قبل الغسل لا يجوز ولو صلى عليه بعد الغسل
يجوز والا ترى ان من صلى وهو حامل ميتا مسلما لم يغسل لا يجوز ولو كان غسل يجوز فهو معنى قولنا ان شرط الحنث
وجد بصورته ومعناه فيقع الحنث كما في حالة الحيوة وكذلك لو حلف لا يوضي فلانا فوضاه بعد الموت
يحنث في يمينه لما قلنا في الغسل ولو حلف لا يلبس فلانا فالبسه بعدما مات يحنث في يمينه بخلاف ما
لو حلف لا يكسو فلانا فكساه بعدما مات حيث لا يحنث والفرق ان الكسوة لغة وشرعا عبارة عن تمليك
الثوب قال الله تعالى او كسوتهم والمراد منه التمليك حتى لو اعار الثوب من الفقير لا يجوز ويقال
ان الامير كسا فلانا والمراد به التمليك والتمليك من الميت لا يتحقق فلا يتحقق شرط الحنث فاما الالباس
عبارة عن ستر العورة وموازاة النفس وذلك متصور بعد الموت فيتحقق شرط الحنث ولو حلف
لا يدخل على فلان بيتا فدخل عليه بيتا بعدما مات لا يحنث في يمينه لان الدخول على فلان ان يقصد بالدخول
اما لتعظيمه واكرامه واما لايذايه باهانته ولا يتحقق كلاهما بعد الموت فلا يوجد معنى الدخول عليه
ولان الدخول على فلان متى اطلق فانما يراد به عرفا الدخول عليه باذنه والاذن منه بعد الموت لا يتحقق
ولو سبق الاذن قبل الموت يبطل بالموت فعلى قياس هذه العلة لو دخل عليه حال حيوته بغير اذنه لا يحنث
في يمينه وعلى قياس العلة الاولى يحنث لان معنى الاكرام والايلام قد حصل وان كان الدخول عليه بغير
اذنه ولو حلف لا يحمل فلانا فحمله بعدما مات يحنث في يمينه لانه وجد الحمل بصورته ومعناه لان معنى
الحمل صيرورته محمولا وقد وجد فكمل شرط الحنث ولو حلف لا يكلم فلانا ابدا فكلمه بعدما مات لا
يحنث في يمينه لان معنى الكلام لم يوجد ان وجد صورته لان معنى الكلام افهام الغرض وذلك بالاسماع
وانه لا يتحقق بعد الموت فلا يكمل شرط الحنث فان قيل اليس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كلم الموتى
فانه روي ان قتلى بدر من المشركين لما القوا في القليب قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على راس القليب
وقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا وهذا تكلم مع الموتى قلنا هذا الخبر غير ثابت فانه روي عن عايشة
رضي الله عنها انه لما بلغها هذا الحديث قالت كذبتم على رسول الله صلى الله عليه وسلم فان الله تعالى قال انك لا
تسمع الموتى ولو ثبت فتاويله ان رسول الله عليه الصلوة والسلام اراد به التكلم مع اصحابه الاحيا فانه

كان وعد اصحابه النصرة وكان اخبرهم ان فلانا يقتل ويصرع في موضع كذا فانما اراد به تحقيق
ما وعدهم من النصرة ويحتمل ان الله تعالى اقدره على اسماعهم معجزة له اما بواسطة خلق الحيوة
فيهم او بغير واسطة كما اقدر عيسى عليه السلام على احياء الموتى وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في
حقنا لو حلف لا يجامع فلانة فجامعها بعد الموت لا يحنث في يمينه لانه ان وجدت صورة الجماع وهو
ادخال الفرج في الفرج لم يوجد معناه لان معنى الجماع التلذذ من الجانبين وانه فايت من الجانبين لفوات
المعنى الذي يحصل به التلذذ ولو حلف لا يقبل فلانة فقبلها بعد الموت لا يحنث في يمينه لانه
ان وجدت صورة التقبيل لم يوجد معناه وهو التلذذ فان قيل التقبيل مما يشترك فيه الحي
والميت الا ترى الى ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل بين عيني عثمان بن مظعون بعد
ما مات والا ترى الى ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما توفي ومضى الى الجنة قبله ابو بكر
رضي الله عنه قلنا التقبيل قد يكون للتلذذ وقضاء الشهوة وقد يكون لتعظيم المقبول به وتبجيله حقا
لله تعالى وقد يكون للشفقة بالمقبول به فان الانسان قد يقبل ولده تحريا عليه متى اصابه بلا الا
ان التقبيل المضاف الى المراة لا يراد به الا التلذذ واقتضاء الشهوة عادة ومحمد رحمه الله وضع المسيلة
في المراة حتى ان كان مضافا الى الولد او الى الوالد او الى العالم لا يتقيد بحالة الحيوة واذا قبله بعد الموت
يحنث فكذا حكى القاضي الامام ابو الهيثم عن القضاة الثلاثة ومن المشايخ من قال كيف ما كان لا يحنث
في يمينه اذا قبل بعد الموت لان الاوهام لا تتسارع الى تقبيل الميت بحال من الاحوال واذا ذكر التقبيل يراد
به عرفا وعادة التقبيل حالة الحيوة والمعروف كالمشروط ولو حلف لا يمس فلانا فمسه بعد الموت يحنث
في يمينه لان المس يتحقق بعد الموت بصورته ومعناه لان المس يتحقق بعد الموت بصورته ومعناه
لان معنى المس صيرورة المحل ممسوسا وانه يتحقق في الحي يقال مس الحايط وقال الله تعالى خبرا
عن الجن وانا لمسنا السما فوجدناها ملئت والروية على حالة الحيوة والممات جميعا وقد مرت مسيلة
الروية **الفصل الثالث والعشرون في الحنث ما يقع على الابد وما
يقع على الساعة** قال محمد رحمه الله اذا قال الرجل ان صمت الابد فعبدي حر لا يحنث في يمينه
ما لم يصم العمر كله حتى يموت واذا مات ولم يفطر يوما حنث في يمينه ولو قال ان صمت ابدا فعبدي
حر فصام يوما حنث والفرق بينهما ان القياس في قوله ابدا ان لا يحنث ما لم يصم الدهر كله كما في قوله
الابد الا ترى ان في الشهر لا فرق بين ان يذكره منكرا وبين ان يذكره معرفا الا انا تركنا القياس في المنكر
لعرف الاستعمال فان الابد متى ذكر منكرا في مقام النفي يراد به في عرف الاستعمال تاكيد ما يثبت بالنفي
الاول مثل قط وما اشبهه ولا يراد به الوقت يقول الرجل ما فعلت كذا قط ولا افعل كذا ابدا ويصح دخوله
على الوقت من غير ان يبطل به الوقت يقول الرجل ان صمت يوما ابدا او قد تايد مذهبا الفرع بالشرع
قال الله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا ومعناه ولا تصل قط فكذا هاهنا معنى قوله ان صمت
ابدا ان صمت قط ولو قال هكذا يحنث بصوم ساعة لان الصوم يعرى عن الوقت والصوم اذا ذكر معريا
عن الوقت ينصرف الى ما ينطلق عليه الاسم وهو صوم ساعة الا ان محمدا رحمه الله وضع المسيلة في اليوم
تحرزا عن نسبة الحالف الى مباشرة امر مكروه شرعا وهو الافطار في وسط اليوم فذكر اليوم لهذا لان
الحنث موقوف على صوم اليوم وهذا العرف معدوم فيما اذا ذكر الابد معرفا بالالف واللام بل العرف هناك
بخلافه فان الابد متى ذكر معرفا يراد به الوقت وهو العمر فصار كانه قال ان صمت العمر وهناك لا يحنث ما لم يصم

جميع العمر كذا هاهنا ثم في قوله ان صمت الابد لا يحكم بالحنث ما دام حيا لان شرط البر موهوم ما دام
حيا بان يفطر يوما فاذا انتهى الى اخر جزء من اجزاء حيوته وهو صايم وقع الياس عن البر فيتحقق شرط
الحنث فيحنث ويعتق العبد في اخر جزء من اجزاء حيوته والعتق في هذه الحالة وصية فيعتبر من الثلث
واما اذا قال ان صمت شهرا ان صمت الشهر لا يحنث ما لم يصم جميع الشهر لان الشهر يذكر لبيان الوقت منكرا
كان او معرفا لا للتاكيد فصار كالابد اذا كان معرفا ولو قال ان كلمتك ابدا ان كلمتك الابد ان جالستك
ابدا او قال الابد ان ضربتك ان شاركتك ان ساكنتك ان بعتك شيا وذكر الابد معرفا او منكرا فهذا كله
سواء في هذه الوجوه لو فعل شيا من ذلك ساعة حنث في يمينه لا لان الابد معرفا لم يصر عبارة عن الوقت
في هذه المسايل بل المعرف للوقت والمنكر لتاكيد النفي في هذه المسايل كما في المسيلة المتقدمة الا ان الوقت
اذا قرن هذه الافاعيل لا يراد به تقدير هذه الافاعيل بالوقت وانما يراد به تقدير الحرمة الثابتة باليمين به
فبقي الفعل متعريا عن الوقت فينصرف الى ادنى ما ينطلق عليه اسم ذلك الفعل بخلاف الصوم فان
الصوم اذا ذكر مقرونا بالوقت يراد به تقدير الصوم بذلك الوقت واذا قال لغيره ان لم اساكنك شهرا
فعبدي حر فترك مساكنته يوما واكثر لا يحنث في يمينه ما لم يترك مساكنته شهرا من حين حلف لان اليمين
وان عقدت على النفي صورة فقد عقدت على الاثبات معنى فان تقدير يمينه اساكنك هذا الشهر وان
لم اساكنك فعبدي حر فكان البر متعلقا بالمساكنة والحنث بترك المساكنة ولو تعلق الحنث بالمساكنة بان
قال ان ساكنتك شهرا حنث لوجود المساكنة في ساعة فاذا تعلق البر بالمساكنة وجب ان يثبت البر بالمساكنة
ساعة ويعتبر الشهر من وقت اليمين لان اليمين عقدت على النفي صورة فيعتبر بما لو عقدت على الاثبات
صورة بان قال ان ساكنتك شهرا وهناك تعتبر المدة من وقت اليمين كذا هاهنا فان لم يساكن فلانا حتى
مضى شهر من وقت اليمين الا انه لم يحول نقله ومتاعه ثم يعتبر مساكنا فيه وقد ذكرنا جنس هذا في مسايل
السكنى ذكر القدوري في شرحه اصلا فقال اليمين اذا عقدت على نفي فعل في زمان مقدر حنث لوجود
الفعل في جزء منه وان عقدت على الفعل موقتا فان كان يمكن تحقيق الفعل في كل الوقت فهو على
ذلك وان كان لا يمكن المداومة عليه وبنى على هذا الاصل مسايل فقال روى عن محمد فيمن حلف ليصومن
الابد فهو على الابد ولو حلف لا يسكن هذه الدار الابد فهو على ان يسكن ساعة يريد به انه اذا سكن ساعة
يحنث في يمينه لان اليمين عقدت على نفي الفعل فلا يتحقق البر الا بانعدامه في جميع المدة ولو قال لاسكننها
فهو على سكنى الابد كالصوم ولو قال لا اجالس فلانا الابد قال يجالسه حتى يعرف مجالسه الى الممات لانه
لا يمكن ان يجالسه من غير مفارقة فلم يحمل اليمين عليه وانما يحمل على مداومة المجالسة في الاوقات التي يجالس
في مثلها وكذلك اذا حلف ليكلمنه الابد فهو على ان لا يمتنع من كلامه اذا التقيا لانه لا يمكن مواصلة الكلام
ابدا فحمل على المتعارف وهو الكلام حالة الالتقا واذا حلف لا يكلم الابد فان كلمه حنث وان عنى به المداومة
على الكلام لم يدين في القضا **الفصل الرابع والعشرون في الحلف على البواطن
والضماير** اذا قال لامراته ان كنت تحبيني او قال تبغضيني فانت طالق فقالت انا احب او ابغض وكذبها
الزوج وقع الطلاق عليها وكذلك اذا قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله او ما اشبه ذلك فقالت
انا احب العذاب وقع الطلاق عليها وهذا لان المحبة امر باطن لا يوقف عليها ولها سبب ظاهر نزل
عليها وهو الاخبار فسقط اعتبار حقيقة المحبة ويتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو الاخبار كانه قال
لها ان قلت اني احب العذاب اني احبك اني ابغضك فانت طالق فاذا قالت احب فقد اتت بما هو الشرط ولو

قيد بالقلب فقال ان كنت تحبين بقلبك او تحبين ان يعذبك الله بقلبك فاخبرت بذلك
كاذبة وقع الطلاق في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يقع قال لانه لما نص على القلب فقد
علق الطلاق بوجود حقيقة المحبة وقطع الحكم عن الاخبار ولهما ان المحبة عمل القلب لا يقوم الا
بالقلب فصار التنصيص على القلب وعدم التنصيص سواء وفي المنتقى رواية مجهولة اذا قال لامراته ان
كنت اهوى طلاقك فانت طالق وقد كان يهوى قلبه طلاقها فانها طالق قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله
هذا خلاف ما ذكر في الجامع ولو قال لها ان كنت تهوى الطلاق فانت طالق فهذا على الكلام فيها بانها تهوى
قال ثمة اذا احلف على نفسه فهو على الهوى بالقلب واذا احلف على غير نفسه فهو على القول وفي نوادر
هشام عن محمد اذا قال لامراته ان احببتك فانت طالق فهذا يحتاج له ان يتكلم ولا ينظر فيه الى محبة
القلب وعن محمد رحمه الله ايضا فيمن قال لامراته انت طالق ان اري قال لا يقع عليها الطلاق وروي
ابن سماعة عن محمد انها لو جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم لم تطلق في الحكم وان جاءت به لاكثر من
سنتين بيوم طلقت وليس له ان يقربها حاضت او لم تحض لجواز ان تكون حاملا ولو قال لها انت طالق ان
احببتني او ابغضتني هذا على احد الامرين في المجلس لها ان تطلق به طلقت وان قامت عن المجلس قبل ان
تقول شيا لا تطلق ولو قال لها انت طالق ان احببتني وابغضتني لم تطلق بهذه اليمين ابدا لان هذا على الكلام
منها في المجلس والتكلم بهما شرط والتكلم بهما في مجلس واحد غير ممكن واذا قال لامراتين له اشدكما حبا في
طالق فله ان يكذبهما وكذلك اذا قال ان كان امك تهوى ذلك فله ان يكذبها كذلك اذا قال لها انت طالق ان
كان فلان يومن لان هذا لا يعلمه الا هو وان كان ذلك الرجل ابن مسلمين يصلي فتجب تطلق امراته قال لامراته
ولم يدخل بها اذا حضت فانت طالق فقالت حضت وتزوجت بزوج اخر من ساعتها وماتت فالميراث للاول
دون الثاني لاني لا ادري اكان ذلك حيضا او لم يكن اذا قال لامراته ان كنت حايضا فانت طالق فقالت لست
بحايض وهي كاذبة في ذلك تطلق ولا يسعها ان تقيم معه وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن
جارية هي ابنة اقل من خمسة عشر وهي في خلق تام طلقها زوجها فقالت انا احيض وغلام ابن اقل من خمسة
عشر وفي خلق تام وقد اخضر شاربه ونبتت عانته قال قد احتلمت قال لا اقبل قولهما فيه وفي المنتقى
رواية مجهولة انه يصدق الجارية ولا يصدق الغلام قال لان الغلام ينظر اليه كيف يخرج منه المني ولا يستطاع
ذلك في الجارية وفي الجامع الاصغر ان الشهادة على الاحتلام مقبولة وروى بشر عن ابي يوسف اذا قال
لامراته ان كنت حضت في الشهر الماضي فانت طالق فقالت حضت لم تصدق ولم توقت وقتا وهي ممن
تحيض فقالت ان كنت حضت فيما مضى وحضت فيما يستقبلن فانت طالق فالقول قولها في ذلك
بشر عن ابي يوسف في رجل قال لامراته اذا طلقتك فامراتي طالق ثم قال لامراته اذا ولدت فانت طالق
فقالت ولدت وانكر الزوج الولادة فجاءت بامراة تشهد على الولادة فاني اجعله ابنه ولا تطلق فلانه حتى
يشهد بذلك شاهدان قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا الجواب عن ابي يوسف خلاف ما عرف عنه
في الاصل وفي المنتقى اذا قال لامراته ان شئت فانت طالق واحدة وان لم تشائي فانت طالق ثنتين فقامت
عن المجلس ولم تقل شيا طلقت ثنتين لانها لم تشا ولو قال لها ان احببتني فانت طالق واحدة وان
ابغضتني فانت طالق ثلاثا فقامت ولم تقل شيا لم تطلق هكذا ذكر في المنتقى علل فقال لانها لم تحبه ولم
تبغضه فالانسان قد لا يحب شيا ولا يبغضه فبين المحبة والبغض منزلة اخرى وليس بين المشية
وعدمها منزلة اخرى **الفصل الخامس العشرون اذا جعل على نفسه حجا**

او عمرة او صوما او صلوة او ما اشبه ذلك مما هو طاعة الله تعالى اذا جعل
على نفسه حجا او عمرة او ما اشبهه فهذا على وجهين اما ان كان النذر مرسلا غير معلق بالشرط وفي
هذا الوجه يلزمه الوفاء بما سمى ولا تنفعه الكفارة بلا خلاف واما اذا كان النذر معلقا بالشرط وانه
على وجهين ايضا ان كان شرطا يريد به وجوده اما لجلب منفعة او لدفع مضرة بان قال ان شفى الله
مريضي او رد الله غايبي او مات عدوي فعلي صوم سنة فوجد الشرط يلزمه الوفا بما سمى ولا يخرج
عن العهدة بالكفارة ايضا بلا خلاف وان كان شرطا لا يريد وجوده فعليه الوفا بما سمى به ايضا في
ظاهر رواية اصحابنا وروى عن ابي حنيفة رحمه الله انه رجع عن هذا وقال هو بالخيار ان شا خرج
عنه بعين ما سمى وان شا خرج عنه بالكفارة وهكذا روى عن محمد ايضا ومشايخ بلخ كانوا يفتون
بهذه الرواية وهو اختيار الشيخ الامام اسماعيل الزاهد والشيخ الامام شمس الايمة السرخسي والصدر
الكبير برهان الايمة وبه ورد الاثر عن بعض الصحابة وجه ظاهر الرواية ظاهر ان هذا نذر لو ارسله
كان عليه الوفاء بما سمى فكذا اذا علقه قياسا على ما لو علقه بشرط يريد كونه والمعنى فيه ان اثر التعلق
في تاخير الجزاء لا في تغيير كما في اليمين بالطلاق والعتاق وجه قول ابي حنيفة اخرا وهو رواية محمد
ان النذر المعلق بشرط لا يريد كونه يمين من وجه نذر من وجه يمين باعتبار الشرط لان الشرط مرغوب
عنه في هذا النذر مرجور عنه في هذا النذر جزاء عما يلزمه حقا لله تعالى على الخلوص كما ان الشرط في
اليمين بالله تعالى مرجور عنه قوله عما يلزمه من الكفارة نذر باعتبار الجزاء فان الجزاء صلوة او صوم كما في
النذر المعلق بشرط يريد كونه فكان نذرا من وجه يمينا من وجه ولا رجحان لاحد الجانبين على الاخر لان
اليمين يتم بالشرط والجزاء جميعا والجمع بين الموجبين وهو الكفارة مع الوفاء بما سمى متعذر فوفرنا على
الشبهين حظهما من حيث التخيير وفي نوادر هشام عن محمد فيمن قال ان اشفى الله مريضي او قال
ان رد غايبي علي صمت شهرا او قال اعتقت مملوكا او قال حججت حجة ثم عوفي مريضه ورد عليه غايبه فهذا
عدة وان وفاها فهو افضل وان لم يف فلا حرج قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف ما في الاصل واذا
نذر بصوم شهر بعينه بان نذر صوم رجب مثلا وجب عليه ان يصوم متتابعا نص على التتابع او لم ينص لان رجب
اسم لزمان متتابع فاذا التزم صومه وهو متتابع يلزمه كذلك فان افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال
وان وجب عليه متتابعا لان التتابع هاهنا وجب لتتابع الوقت لا بالشرط اما اذا لم ينص على التتابع نظاهر
واما اذا نص عليه لان هذا التنصيص لغو هاهنا الا ترى انه يلزم التتابع وان لم ينص عليه واما لزوم التتابع بحكم
تتابع الوقت نزل منزلة صوم رمضان وهناك لا يلزمه الاستقبال فهاهنا كذلك توضحه انا لو الزمناه
الاستقبال حصل جميع الصوم في غير الوقت المضاف اليه النذر ولو الزمناه القضاء لا غير حصل بعض الصوم
في غير الوقت المضاف اليه النذر فكان هذا اولى قال محمد رحمه الله في الجامع فان اراد بقوله لله علي اليمين
كفر يمينه مع قضاء ذلك اليوم والمسيلة قد مرت في كتاب الصوم بتمامها واذا قال لله علي دخول هذه
الدار ونوى اليمين كان يمينا وان لم يكن له نية لا يكون نذرا لان المنذور به ليس بعبادة ومن شرط صحة
النذر ان يكون المنذور به عبادة ولا يكون يمينا ايضا وكان ينبغي ان يكون يمينا لانه تعذر العمل بحقيقته
فيجعل مجازا عن اليمين كيلا يلغو قلنا اللفظ انما يجعل مجازا اذا لم يكن العمل بحقيقته بوجه ما وهاهنا امكن
العمل بحقيقته من وجه لان كل النذر متى صح وجب الوفاء بالمنذور به وفي الايجاب معنى الندب وهاهنا
يندب الى الدخول تحقيقا للوفاء فلا حاجة الى جعله مجازا عن اليمين ولو قال ان فعلت كذا فالف درهم من

مالي صدقة ففعل وهو لا يملك الا مائة درهم فانه يلزمه التصدق بما يملك وهو قدر مائة لا غير
قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته هو المختار وهذا لان النذر فيما زاد على المائة لم يحصل في
الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال في المساكين صدقة ولا مال له ولو قال لله علي ان اهدى
هذه الشاة وهي مملوكة للغير لا يصح النذر ولا يلزمه شي ولو قال والله لاهدين هذه الشاة ينعقد يمينه
لان محل اليمين حرفية وذلك بكون الفعل متمكنا في الجملة بخلاف النذر لان محل النذر فعل هو قربة واهدا
شاة الغير ليس بقربة فلا ينعقد نذرا فان عنى بقوله لله علي اليمين ينعقد يمينا ويلزمه الكفارة بالحنث
الى ما ذكر الطحاوي اذا اضاف النذر الى ساير المعاصي وعنى به اليمين بان قال لله علي ان اقتل فلانا او ما
اشبه ذلك كان يمينا ويلزمه الكفارة بالحنث ذكر شمس الايمة السرخسي في اول شرح كتاب الايمان
اذا قال الرجل لله علي اطعام المساكين او قال اطعام مساكين فان ابا حنيفة رحمه الله قال هذا على عشرة في
الوجهين جميعا هكذا ذكر في ايمان الجامع وهذا الاستحسان لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى
واقل الطعام المقدر بالمساكين في ايجاب الله تعالى عشرة مساكين كما في كفارة اليمين فاذا تم عدد المساكين
اخذ المقدار منه ثم وقع في بعض النسخ قول ابي حنيفة خاصة ووقع في بعضها قول ابي يوسف ومحمد
مع ابي حنيفة وهو الصحيح ولو قال لله علي طعام مسكين ولا نية له فالقياس ان يرجع في البيان اليه وفي
الاستحسان يلزمه نصف صاع من حنطة او صاع من تمر او شعير لان طعام المسكين الواحد في الشرع
تقدر بما قلنا كما في كفارة اليمين ولو قال لله علي عتق فعلى قول ابي يوسف ومحمد الاعتاق لا يتجزي
وذكر بعض ما لا يتجزى ذكر للكل فيلزمه عتق رقبة قياسا واستحسانا وعند ابي حنيفة الاعتاق يتجزى
ويرجع في البيان اليه قياسا وفي الاستحسان يلزمه عتق رقبة لان اقل ما وجب بايجاب الله تعالى من
الاعتاق اعتاق رقبة واحدة فكذا ما يجب بايجاب العبد ولو قال لله علي صوم يوم واحد هكذا ذكر في الجامع
ولو قال صيام لم يذكر هذه المسيلة في الجامع وذكر في الامالي عن ابي يوسف انه يلزمه صوم ثلاثة ايام
فاذا قال لله علي ان اطعم عشرة مساكين ولم يسم فاطعم خمسة لم يجز بريد بقوله ولم يسم مقدار الطعام ولو
قال لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم على مسكينين فتصدق على واحد اجزاه لان هذا على قدر المال لا على عدد
المساكين ولو قال لله علي ان اطعم هذا المسكين هذا الطعام بعينه واعطا ذلك الطعام مسكينا اخر اجزاه
والافضل ان يعطيه ذلك المسكين ولو قال لله علي ان اطعم هذا المسكين شيا ولم يعين ذلك فلا بد وان يطعم
ذلك المسكين ولو قال لله علي طعام عشرة مساكين وهو لا ينوي عشرة وانما ينوي ان يعطي واحدا ما يكفي عشرة
اجزاه ولو قال لله علي طعام العشرة لم يجز الا ان يصرف الى عشرة هذه الجملة في المنتقى روى المعلا عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة اذا قال لله علي طعام عشرة مساكين او قال لله علي طعام عشرة مساكين فهذه سوا
لا يجزيه ان يطعمهم الا ما يطعم في كفارة وعن ابي يوسف انه قال طعام عشرة مساكين فكما قال ابو حنيفه
واذا قال طعام عشرة مساكين ليطعمه ما شاء ولو بلقمة وفي المنتقى اذا قال لله علي عتق نسمة فاعتق رقبة عميا
لم يجز لو قال والله ان اعتق نسمة واعتق عميا بر في يمينه وهو نظير ما لو قال لله علي ان اهدى شاة واهدى
شاة عميا او قال والله ان اهدى شاة فاهدى شاة عميا وذكر عيسى ابن ابان في نوادره وابن سماعة في
الوصايا عن محمد فيمن نذر ان يعتق عبدا بعينه وباعه فان عليه ان يشتريه ويعتقه فان فاته ولم يقدر على
شرايه فليس عليه شي ويستغفر الله ولا يجزيه ان يتصدق بقيمته او ثمنه قال في الجامع اذا قال
الرجل ان كان ما في ما بيدي دراهم الا ثلاثة دراهم فجميع ما في يدي صدقة في المساكين فاذا هي في يده خمسة

دراهم او اربعة دراهم لا يلزمه التصدق بشي ولو كان في يده ستة دراهم فصاعدا لزمه التصدق
بجميع ما في يده والوجه في ذلك ان ثلاثة دراهم مستثناة عن اليمين فلا تعتبر شرطا انما يعتبر شرط الحنث
فيما وراء الثلاثة وشرط الحنث فيما وراء الثلاثة ان تكون دراهم فاذا كان في يده خمسة دراهم او اربعة
فما وراء الثلاثة ليس بدراهم فلم يوجد شرط وجوب التصدق ولو قال ان كان في يدي من الدراهم الا
ثلاثة فجميع ما في يدي صدقة في المساكين فباعه بها لزمه التصدق بالكر ولم يلزمه التصدق بالالف
لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل فكانه قال بعد البيع هذا الكر صدقة وهذه الالف الدرهم
صدقة وهناك يلزمه التصدق بالكر لان الكر صار مملوكا له بنفس البيع ولا يلزمه التصدق بالدراهم
لان الدراهم لم تصر مملوكة له بنفس البيع الا ترى ان لصاحبها خيار ان يدفع عينها وخيار ان يدفع غيرها
وخيار المالك على هذا الوجه يمنع ثبوت الملك فيها لغيره فيصير ملتزما الصدقة بما يملك وبما لا يملك
فيلزمه بما يملك ولا يلزمه بما لا يملك ولو عقد يمينه على الشرى بان قال ان اشتريت هذا العبد بهذا
الكر وبهذه الالف فهما صدقة في المساكين فاشترى بهما لزمه التصدق بالالف ولم يلزمه التصدق بالكر
لان الكر خارج عن ملكه بنفس البيع والدراهم بقيت على ملكه بعد البيع وفي المنتقى اذا اراد الرجل ان
يشتري عبدا من رجل بالف درهم فدفع الف درهم الى صاحب العبد ثم حلف وقال ان اشتريت
هذا العبد بهذه الالف الدرهم واشار الى الامر المدفوعة فهذه الالف في المساكين صدقة وقال
صاحب العبد ان بعت هذا العبد بهذه الالف فهي في المساكين صدقة واشار الى تلك الالف
ثم ان صاحب العبد باع العبد بتلك الالف فعلى البايع ان يتصدق بها دون المشتري وفيه ايضا اذا نذر
يهدى شاة بعينها فاهدى مثلها اجزاه وكذلك اذا نذر يعتق عبد بعينه فاعتق مثله اجزاه وهذا قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجزيه لان الحق فيه للمملوك وفي البقالي عن ابي يوسف ومحمد انه
يجوز مثله او افضل منه وفيه ايضا انه لا يجوز مطلقا واذا قال الرجل ان فعلت كذا فمالي صدقة
في المساكين او قال فجميع مالي او قال فكل مالي ففعل ذلك الفعل فالقياس ان يلزمه التصدق بجميع
ماله مال الزكوة وغيره في ذلك على السوا وفي الاستحسان يلزمه التصدق بمال الزكوة وما لا زكوة
فيه لا يلزمه التصدق به وجه القياس انه اضاف الصدقة الى ماله مطلقا في الصورة الاولى والى جميع
ماله في الصورة الثانية فيدخل تحته جميع امواله كما في الوصية ووجه الاستحسان ان ايجاب العبد
معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجب الله تعالى من الصدقة مضافا الى مال مطلق وهو قوله تعالى خذ من
اموالهم صدقة تناول مال الزكوة خاصة فكذا ما اوجب بايجاب العبد بخلاف الوصية لانا لا نجد في الوصية
ايجابا من الشرع يقيد بمال الزكوة حتى ينصرف ايجابه اليه فينصرف ايجابه الى الاموال كلها ولو قال جميع
ما املكه صدقة في المساكين ذكر في كتاب الهبة انه يتصدق بجميع ما يملك ويمسك قوته وهكذا رواه
ابراهيم عن محمد في المنتقى وصورة ما ذكر في المنتقى اذا قال كل ما املكه صدقة في المساكين فهذا على كل شي من
العروض وغيره قال وكذلك يدخل فيه ارض العشر وارض الخراج بعض مشايخنا على ان ما ذكر في كتاب الهبة
وفي المنتقى جواب القياس وفي الاستحسان ينصرف الى مال الزكوة ايضا واليه ذهب الفقيه ابو بكر البلخي
وشمس الايمة السرخسي ومنهم من قال هذا جواب القياس والاستحسان واليه ذهب الفقيه محمد ابن
ابراهيم والفرق على قول هذا القايل بين قوله املك وبين قوله مالي ان الملك اعم من المال فانه يتناول ملك القصاص
وملك النكاح وملك المتعة فلا بد وان يظهر لعموم هذا اللفظ زيادة مزية وانما يظهر له زيادة مزية اذا انصرف

الى كل مال لجوز التصدق به وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح الجامع ان في قوله جميع ما
املكه صدقة روايتان في رواية ينصرف الى مال الزكوة لا غير وفي رواية ينصرف الى مال الزكوة
وغيره وهكذا ذكر البقالي في فتاويه ثم قال في كتاب الهبة ويمسك من ذلك قوته لانه لا يمسك ذلك
القدر يحتاج الى ان يسال الناس من ساعته ولا يحسن ان يتصدق بجميع ماله ويسال الناس من ساعته
ولم يبين مقدار ما يمسك قال مشايخنا ان كان محترفا يمسك قوت يوم وان كان صاحب حوانيت
غلة يمسك قوت شهر وان كان دهقانا يمسك قوت سنة فاذا وصل يده الى شي من ذلك تصدق
بقدر ما امسك لانه استهلك قدر ما امسك من المال الذي لزمه التصدق به فيصير ضامنا مثله كما لو
استهلك مال الزكوة وروى بشر عن ابي يوسف انه سيل عمن قال مالي في المساكين صدقة كم يحبس
منه قال مقدار قوته قلت لكم قال لسنة ونحوها فاذا افاد مالا تصدق بعد ذلك بمثله وهذه الرواية اشارة
الى ان على قول ابي يوسف اذا قال مالي صدقة ان يمينه ينصرف الى جميع ماله اذ لو انصرف الى مال الزكوة
لا غير كان لا يحتاج الى ان يحبسه لنفسه شيا ثم في قوله مالي في المساكين صدقة انما يلزمه التصدق
بمال الزكوة لا غير استحسانا اذا لم ينو جميع المال واما اذا نوى جميع المال لزمه التصدق بجميع المال لانه
نوى حقيقة كلامه وفيه تغليظ عليه واذا قال مالي في المساكين صدقة وله ارض عشرية فيها
غلة يوميد فالغلة تدخل في يمينه واما رقبة الارض فلا تدخل في يمينه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
تدخل سوا كان في الارض غلة او لم يكن قال لان اهل الامصار يسمون الارض مالا هكذا ذكر في المنتقى
واما ارض الخراج هل تدخل ذكر القدوري في شرحه انها لا تدخل بالاجماع وفي المنتقى عن ابي يوسف
انها تدخل وعن محمد انها لا تدخل وفي البقالي وفي نوادر هشام عن ابي يوسف في رجل قال كل نذر
انذره في هذه الارض فهو هدى الى بيت الله قال ان كان ما انذره فيها عنده يوم حلف فانه حانث
فان شاء بعث بقيمته وان شاء بعث بمثله الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف اذا قال ان كلمت فلانا
فهذه الالف هدى لبيت الله فحنث قال ابو يوسف حيث ما تصدق به اجزاه وهو قول ابي حنيفة
اجمع اصحابنا رحمهم الله ان النذر بالعبادات اذا كان معلقا بالشرط واداها قبل وجود الشرط انه لا يجوز
سوا كانت العبادة بدنية او ماليه لان المعلق بالشرط انما يصير سببا بعد وجود الشرط ففي
ادايها قبل وجود الشرط تقديم الحكم على السبب وانه لا يجوز واما النذر اذا كان مضافا الى وقت
واداه قبل وجود الوقت ان كانت العبادة بدنية قال ابو يوسف يجوز وقال محمد لا يجوز بيانه
فيما اذا قال لله علي ان اصوم رجب سنة كذا او قال لله علي ان احج سنة كذا فصام وحج قبل مجي تلك
السنة على قول ابي يوسف يجوز وعلى قول محمد لا يجوز وان كانت العبادة مالية جاز بلا خلاف
بيانه فيما اذا قال لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم غدا فتصدق بدرهم اليوم يجوز بلا خلاف واذا كان
النذر مضافا الى مكان فاداها الى مكان اخر جاز بلا خلاف سواء كانت العبادة بدنية او مالية
حتى ان من قال لله علي ان اصلي بمكة لله علي ان اصوم بمكة لله علي ان اتصدق بمكة فصام وصلى وتصدق
هاهنا يجوز وجه قول محمد في المسئلة المختلفة ان الاداء حصل قبل الوجوب وهذا ظاهر وقبل
وجود سبب الوجوب لان التصرف انما ينعقد سببا موجبا لحكمه اذا صادف محله ومحل النذر الذمة
والمنذور به غير موجود ان كانت الذمة موجودة لان المنذور به صوم رجب وصوم رجب لا يتصور
ان يكون موجودا قبل مجي زمان رجب ثم النذر اذا لم يصادف الذمة بان كان معلقا بالشرط لا يعتبر

سببا للحال فكذا اذا لم يصادف المنذور به بخلاف ما اذا كانت العبادة مالية لان هناك
الاداء حصل بعد وجود سبب الوجوب لان النذر هناك انعقد سببا موجبا لانه صادف محله
وهو الذمة ان كان المنذور به دراهم بعينه فظاهر وان كان المنذور به دراهم مطلقة لان الدراهم
المطلقة لها وجود في العالم فانعقد النذر سببا للحال وان تاخر وجوب الاداء الى ذلك الوقت
ولابي يوسف ان الاداء حصل بعد وجود السبب لان النذر انعقد سببا موجبا لانه صادف محله
وهو الذمة والمنذور به بان صادفه المنذور به لان المنذور به في حق التعجيل مطلق الصوم
لا الصوم المضاف الى رجب وهذا لان تعيين الوقت من الناذر انما يصح فيما فيه ترفيه عليه لا فيما
فيه تغليظ عليه لان في تعينه فيما فيه تغليظ عليه تفضيل بعض الاوقات على البعض وليس اليه ذلك
وكما ليس اليه تفضيل بعض الاماكن على البعض الا ترى ان من نذر ان يصوم او يصلي بمكة فصلى وصام
هاهنا يجوز اذا ثبت هذا نقول لو صححنا التعيين في حق التعجيل كان فيه تغليظ عليه لانه لا يخرج
عن العهدة بالتعجيل وفيه تغليظ عليه فلم يصح تعيين الوقت في حق التعجيل ويجعل في حق التعجيل كان
المنذور به مطلق الصوم وصح التعيين في حق تاخر وجوب الاداء لان فيه ترفيها حتى لا يجب الاداء
قبل ذلك الوقت ولهذا قلنا ان من قال لله علي ان اصوم رجب فصام رجب بنية التطوع يقع عن المنذور
به وصح تعيين الوقت في حق خروجه من ان يكون محلا للتطوع لان فيه ترفيها وكذلك اذا صام بمطلق النية
وبنيته قبل الزوال يجوز وصح التعيين في حق هذا الحكم لان فيه ترفيها واذا صام بنية واجب اخر يقع عما
نوى ولم يصح تعيين الوقت في وقت خروجه من ان يكون قابلا لواجب اخر لان فيه تغليظا عليه اذا
علق الرجل النذر بفعل مباح بان قال ان دخلت هذه الدار وما اشبه ذلك من الافعال المباحة فعلها
وتركها فهذا على وجهين اما ان لم يكن له نية وفي هذا الوجه يكون يمينا واذا فعل يلزمه كفارة يمين قال
عليه الصلوة والسلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وان نوى قربة من القرب يصح النذر بها
نحو الحج او العمرة فانه يلزمه ما نوى ولا تنفعه الكفارة لقوله عليه الصلوة والسلام من نذر نذرا وسمى
فعليه الوفاء بما سمى هذا اذا علق النذر بفعل مباح فعله وتركه فاما اذا علق النذر بفعل فعله واجب وتركه
معصية بان قال ان كلمت ابي فعلي نذر او قال ان صليت الظهر فعلي نذر فان ابهم كان عليه ان يحنث
نفسه ويكفر لانه اذا لم تكن له نية كان يمينا وقد قال عليه الصلوة والسلام من حلف على يمين وراى
غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير وليكفر يمينه وان نوى شيا بعينه كان عليه ما نوى فالجواب في
حق الجزاء لا يختلف بينما اذا كان الشرط معصية او مباحا وانما يختلف في حق الشرط فالشرط اذا كان
مباحا فعله وتركه لا يحنث نفسه واذا كان فعلا كان فعله واجبا وتركه مباحا لا يحنث نفسه واذا حلف
الرجل بالنذر ونوى صدقة ولا ينوي عددا فعليه اطعام عشرة مساكين لانه لو ابهم النذر كان عليه كفارة
اليمين لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى واذا نذر بالصدقة وابهم المقدار كان عليه من المقدار ما
في كفارة اليمين والطعام في كفارة اليمين مقدر باطعام العشرة فلهذا الزمه ذلك اذا حلف الرجل ان يتصدق
بغلة داره فاجر داره واكل غلتها قال ابو يوسف ليتصدق بمثلها وقال محمد واللولوي لا يتصدق بشي وقال
ابو يوسف في رجل قال ان بعت عبدي هذا فثمنه صدقة في المساكين فباعه ووجد المشتري بالعبد
عيبا وكان ذلك قبل ان يتقابضا فرده فليس على البايع ان يتصدق به ولو كانا تقابضا ثم رد العبد بذلك والثمن
دراهم او دنانير كان عليه ان يتصدق بمثله وان كان الثمن عرضا فان كان الرد بحكم لم يتصدق بشي وان كان بغير

حكم تصدق بقيمته ولو كان المشترى قد قبض العبد الا انه لم يسلم الثمن حتى رد العبد بالعيب
بقضاء فليس على البايع ان يتصدق بشى من اى جنس كان الثمن ولو رده بغير قضاء تصدق بمثله من
قبل انه ملكه وهذا الذى فسخ ملكه فكانه وهبه ولو كان البايع قبض الثمن والثمن عرض ولم يسلم العبد الى
المشترى حتى هلك العبد في يده رد الثمن على المشترى ولم يتصدق بشى وان كان الثمن دراهم او دنانير
تصدق بمثلها الا ترى لو كان اخذ الثمن وهو دراهم او دنانير كان عليه ان يرد مثلها فكان عليه ان يتصدق
بمثلها وليس عليه ان يتصدق بشى منها ولو استحق العبد قبل القبض وبعده رد الثمن بعينه من اى جنس
كان وليس عليه ان يتصدق بشى منها ولو نذر عتق هذا العبد عن كفارة فكفر بالاطعام بطل النذر وكذلك
لو نذر ان يهدى هذه الهدية عن جزاء الصيد الذى عليه ثم صام او اطعم او نذر ان يكسو هذه الاثواب عن كفارته
فاطعم بطل النذر وان كان الطعام لا يبلغ قيمتها تصدق بالفضل وفى البقالى وفيه ايضا ان وصلتك بدرهم
فهو صدقة ثم قال له هذه الدراهم صلة لك فان كان الدرهم في يد الحالف تصدق به او بمثله وان كان فى يد
ذلك لم يلزمه التصدق بشى وروى الطحاوى اذا حلف لا يشترى بهذه الدراهم لم يحنث حتى يدفعها
ثم يشترى بها والظاهر ان التعيين يكفى في هذا الموضع ايضا ولو قال كل يوم اكلمك فعلى به
كذا فكلمه في يومين حنث مرتين ولو قال كل يومين حنث مرة وفى المنتقى جعل اى بمنزلة كل وهو
خلاف ما ذكر في الجامع ولو قال لله على ان اشترى مملوكا بالف درهم فاعتقه فاشترى مملوكين بالف
درهم فاعتقهما او اشترى ما عمى يساوى الوفا فعن محمد انه لا يجوز فان اشترى بخمسماية او وهب له
وهو يساوى الفا جاز وفى نوادر هشام عن محمد في رجل قال ان لم اعتق مملوكا بالف درهم فكذا
فاشترى مملوكا يساوى شيا قليلا واعتقه يحنث فى يمينه وفى المنتقى اذا قال لله على ان اشترى
بهذه الخمسماية رقبة فاعتقها فاشترى بثلاثماية ما يساوى خمسماية واعتق فهو جايز ولو قال كلما
ركبت دابة فعلى ان اتصدق بدرهم فركب دابة فعليه درهم وان اطال الركوب وكذلك ان عينها
الا ان يكون راكبا فيلزمه فى التعيين لكل وقت يمكنه النزول والركوب فيه درهم وكذلك العقود عن
ابى يوسف فيمن قال كلما اكلت اللحم فعلى كذا فهذا على كل لقمة ولو قال كلما شربت الماء فهو على كل نفس ولو قال
ان اشتريت اليوم شيا فهو صدقة فاشترى غلاما بجارية فقد اشترى وفى نوادر ابن سماعة عن محمد
اذا قال الرجل لله على ان اتصدق بهذا الدرهم عن فلان فان كان فلان ميتا فعليه ان يتصدق بها
عنه وان كان حيا لم يجزه ان يتصدق بها عنه الا بامره وان تصدق عنه بغير امره فهى على المتصدق
واذا نذر الرجل ذبح ولده لزمه شاة لكل واحد يذبحها بمكة ويتصدق بها عند ابى حنيفة ومحمد قال
ابن سماعة عن محمد انا انحر ولدى عند مقام ابراهيم وقوله اذبح ولدى سوا ومعناه الفدية بشاة كما
ان قوله على المشى الى بيت الله تعالى معناه لحجة او عمرة ولو قال ان اقتل ولدى عند مقام ابراهيم لم يكن
عليه شى لان ايمان الناس ليس على هذا ولو قال انا اهدى ابنى ان فعلت كذا ثم حنث لم يلزمه شى وقوله
انحر ابنتى بمنزلة قوله انحر ابنى وقوله ابن ابنى وابن ابنتى بمنزلة قوله انحر ابنى وابنتى وفى قوله انحر نفسى او
اخى او ابى لا يلزمه شى وكذا فى قوله انحر ابنى بالكوفة لا يلزمه شى ثم فى عامة الروايات شرط لصحة
النذر بذبح الولد ونحره ان يقول فى النذر عند مقام ابراهيم او بمكة وروى الحسن بن مالك عن ابى يوسف
عن ابى حنيفة انه سوى بين ايجابه نحر الابن عند مقام ابراهيم وبين ايجابه نحر الابن مرسلا وعن ابى
حنيفة وابى يوسف وجوب العبادة بالنذر وعن ابى يوسف برواية بشر اذا قال لله على ان اعود فلانا

في

في مرضه قال هذا مما يوجر عليه ويتقرب فهو على ما وصفنا فى قول ابى حنيفة وقولنا يعنى يجب
بالنذر كالعبادة ذكره في المنتقى وفى البقالى عن ابى يوسف كل كلام او فعل يوجر عليه ويتقرب
به الى الله تعالى يكون يمينا وايجابا عند ابى حنيفة وعندى لا يكون يمينا واذا قال الرجل على المشى
الى بيت الله تعالى او قال الى الكعبة او الى مكة لزمه حجة او عمرة استحسانا والقياس ان لا يلزمه
بهذا النذر شى لان النذر انما يصح بما هو قربة بعينها والمشى الى بيت الله تعالى ليس بقربة بعينه بل هو سبب
يتوصل به الى القربة والنذر بمثل هذا لا يصح كالنذر بالطهارة وجه الاستحسان ان هذا اللفظ صار
كناية عن ايجاب الاحرام شرعا وعرفا اما شرعا فلما روى ان اخت عقبة بن عامر الجهنى نذرت ان
تمشى الى بيت الله تعالى فامرها رسول الله عليه الصلوة والسلام ان تحرم بحجة او عمرة واما عرفا
فلان الناس تعارفوا ايجاب الاحرام بهذا اللفظ واذا صار هذا اللفظ كناية عن ايجاب الاحرام عرفا وشرعا
صار كانه نص فقال لله على احرام وهناك يلزمه احرام اما بحجة او عمرة كذا ههنا ثم يستوى ان يكون الناذر
فى الكعبة او خارجا منها لانا انما جعلنا هذه الالفاظ كناية عن الاحرام بالعرف والعرف لا يختلف بكونه
فى الكعبة او خارجا منها وهذه المسئلة نظير ما اذا قال لله على ان اضرب بثوبى حطيم الكعبة فانه
يلزمه الصدقة به لانه صار مجازا عن النذر بالصدقة عرفا كذا فى مسئلتنا ولو قال على المشى الى
المسجد الاقصى او قال الى المدينة لا يلزمه شى ولو قال انا احرم ان فعلت كذا او انا محرم او اهدى او
امشى الى بيت الله تعالى وهو يريد ان يعد من نفسه عدة ولا يوجب شيا فليس عليه شى لان هذا
وعد بظاهره والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم وان اراد الايجاب لزمه ما قال لان الفعل الذى يفعله الانسان
فى المستقبل قد يكون واجبا وقد لا يكون فاذا نوى الايجاب فقد نوى احد النوعين وان لم يكن له نية
فعلى القياس لا يلزمه شى وفى الاستحسان يلزمه ما قال لان مطلق الكلام يحمل على المتعارف والمتعارف
فيما بين الناس انهم يريدون بهذا اللفظ الايجاب ومن هذا الجنس مسايل اخر كتبناها فى كتاب المناسك
وفى القدورى اذا قال ان قدم فلان فلله على ان اتصدق بهذه الدراهم ثم قال ان كلمت فلانا فلله على
ان اتصدق بهذه الدراهم فكلم فلانا وقدم فلان اجزاه ان يتصدق بتلك الدراهم ولا يلزمه غير ذلك
وكذلك لو سمى مكان الصدقة صوم يوم بعينه وفى الجامع اذا قال اول كر اشتريه صدقة فاشترى
كرا ونصف كر لم يتصدق بشى وهذا بخلاف ما لو قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا ونصف
عبد اعتق الكامل وفى الباب الاول من ايمان الواقعات اذا قال لله على ان اتصدق بدرهم اكرا فاخذ
انسان فمه وهو يريد ان يقول اكر فلان كارثمه فلم يتم الكلام بسبب ذلك فالاحوط ان يتصدق فرق
بين هذا وبين اليمين بالطلاق فان هناك اذا وصل الشرط بعد ما رفع اليد عن فمه لا يقع الطلاق والفرق
ان الطلاق محظور فى الاصل فيتكلف لعدمه ما امكن وامكن اعدامه بان يجعل هذا الانقطاع غير
فاصل كالانقطاع الحاصل بالتنفس فاما الصدقة عبادة فلا يتكلف لاعدامها اذا قال ان فعلت كذا
فمالى فى سبيل الله تعالى او قال كذا من مالى سبيل او قال فى سبيل الله ذكر القدورى فى شرحه ان
المراد من قوله تعالى وفى سبيل الله المذكور من اية الصدقة فقرا القراة عند ابى يوسف وعند
محمد الحاج المنقطع غير ان فى عرفنا يراد بهذا التصدق فيفتى به بحكم العرف ثم لا يقع الفرق بين قوله
مالى سبيل وبين قوله مالى فى سبيل الله لان هذا اللفظ صار عبارة عن الصدقة وجهة القربة فى
الصدقة متعينة الا ترى انه لا فرق بين قوله صدقة وبين قوله لله نص عليه فى ايمان الكافى وفى

الفتاوى عن محمد بن سلمة فيمن نذر ان يتصدق بماله لا يعطى اباه وولده وهو بمنزلة
كفارة اليمين وفي الجامع الاصغر فيمن حلف بصدقة جميع ماله ان فعل كذا او يهب جميع
ماله مسكينا او غنيا ثم فعل ذلك ولا مال له يكفر بالصوم ثم ان الموهوب له وهب جميع ماله
له فقد خرج من نذره وكفارته

الفصل السادس والعشرون في كفارة اليمين

كفارة اليمين ما ذكر الله تعالى في قوله لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير
رقبة ثم بعد هذا ينظر ان كان الحالف موسرا فكفارته احد الاشياء الثلثه ولا يجزيه الصوم وان
كان معسرا فكفارته الصوم وحد اليسار في كفارة اليمين ان يكون له فضل عن كفافه مقدار ما يكفر
بيمينه وهذا اذا لم يكن في ملكه غير المنصوص عليه واما اذا كان في ملكه غير المنصوص عليه فان كان
في ملكه عبد واحد او كسوة عشرة مساكين او طعام عشرة مساكين لا يعتبر اليسار والعسار
ولا يجزيه الصوم لان الله تعالى شرع الصوم في حق من لا يقدر على التكفير باحد الاشياء الثلاثة
وهذا قادر على ملك ما يكفر [illegible] التكفير بالصوم مشروعا في حقه فان لم يكن في ملكه عين المنصوص عليه
حينئذ يعتبر الاعسار واليسار قد ذكرنا في كفارة الظهار ان من ملك رقبة لزمه العتق وان كان
يحتاج اليها ففي كفارة اليمين كذلك يكون وعن ابي يوسف اذا كان للرجل فضل عن مسكنه عن الكفاف
او فضل عن كسوته او عن الكفاف ما يشترى به الطعام في كفارة اليمين ولا يجزيه الصوم ويعتبر ان يكون
ذلك الفضل [illegible] في رواية مقدار ما يشترى به طعام عشرة مساكين
[illegible] وروى الحسن في المجرد عن ابي حنيفة قال اذا كان للرجل قدر ما يشترى به طعام عشرة
مساكين ليس عليه غيره لم يجزه الصوم وعن ابن مقاتل ان من له قوت يوم وليلة لا يجزيه الصوم
في كفارة اليمين اذا كان الطعام الذي عنده مقدار طعام عشرة مساكين وقيل ان كان عنده اقل من قوت
شهر جاز له ان يصوم وعن محمد اذا وجب عليه كفارة يمين وهو ممن يعمل بيده يحبس قوت يوم وان
كان ممن لا يعمل بيده يحبس قوت شهر وعن ابي يوسف اذا كان عليه ثياب البدن وليس له مسكن و[illegible]
الناس [illegible] ولا كان له خادم لا يجزيه الصوم في كفارة اليمين فعلى هذه الرواية لم يعتبر الفضل عن
الكفاف [illegible] هذه الرواية تخالف ما روينا عنه قبل هذا قول ابي يوسف وكذا [illegible]
لا [illegible] طعاما يجزيه [illegible] مقدار ما يشترى [illegible] لا يجزيه الصوم وهذه الرواية
[illegible] الصوم [illegible] الطعام جاز له الصوم [illegible] على الكفاف
مقدار ما يبلغ قيمته الطعام وان كان له مال غائب او له دين على الناس ولا يجد ما يعتق ولا ما يكسو
ولا ما يطعم يجزيه الصوم هكذا ذكر محمد رحمه الله قالوا وتاويله في مسالة العبد اذا لم يكن في ماله [illegible]
[illegible] الكفارة لا يجزيه الصوم لان التكفير بالصوم شرع في حق من لا يقدر على التكفير
باحد الاشياء الثلاثة [illegible] القدرة على الكسوة او الاطعام اما الا [illegible] القدرة على الاعتاق
[illegible] الدين على معسر لا يقدر على الاداء اما اذا كان الدين على ملي يقدر على الاداء [illegible]
[illegible] الصوم [illegible] عن محمد وكذلك قال في المراة اذا لزمها الكفارة ولا
[illegible] على الزوج المهر [illegible] على الاداء [illegible] الصوم بعد ما [illegible]
[illegible] ذكر محمد رحمه الله في الاصل وهذا ظاهر لانه كفر بالصوم وهو غير قادر على التكفير

باحد الاشياء الثلاثه فاما قبل قضاء الدين هل يجزيه الصوم اختلف المشايخ فيه وانما
اختلفوا لان محمدا رحمه الله ذكر في الاصل ما يدل على القولين اما الذى يدل على عدم الشرط وهو
قوله بعد ما يقضى دينه من ذلك المال واما الذى يدل على الجواز تعليله في المسئلة فانه قال لان
الصدقة تحل لهذا وفي المنتقى رواية ابراهيم عن محمد اذا كان على الرجل عشرة دراهم وعنده عشرة
دراهم عين وعليه كفارة يمين قال لا يجزيه الصوم وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفه اذا كان على الرجل
دين كثير وله ما يقدر على ان يطعم به لم يجزه الصيام وانما يعتبر اليسار والعسار عندنا حالة الاداء
حتى اذا حنث وهو معسر واخر الصوم حتى ايسر او اصاب عبدا فانه لا يجزيه الصوم بلغنا ذلك عن
ابن عباس وابراهيم النخعي رضى الله عنهما ثم اذا حنث واختار التكفير بالاعتاق فانما يجزى في الاعتاق ما
يجزى في كفارة الظهار وقد مر الكلام في كفارة الظهار واذا كان العبد بين رجلين فاعتقه احدهما
عن كفارة يمينه او كان العبد كله لرجل فاعتق نصفه عن كفارة يمينه فالجواب في كفارة اليمين نظير
الجواب في كفارة الظهار ولو اعتق عبدا عن كفارة يمينين اجزاه ان يجعله عن احدهما عند علمائنا
الثلاثه رحمهم الله كما في كفارة الظهار ولو وجب كفارتان او ثلاثه على اليمين فاعتق ثلاث رقاب سوى
عند اعتاق رقبة عن الكفارة ولم ينو رقبة بعينها عن كفارة نفسها جاز عند علمائنا الثلاثه رحمهم الله على
نحو ما ذكرنا في كفارة الظهار وكفارة اليمين تكون كذلك ومن جملة ما يذكر ههنا اذا وضع من عليه
الكفارة خمسة اصوع من طعام مرتين عشرة مساكين فاستوعب اجزاه عن مسكين واحد لانه لا يخلو
من ان يكون اخذ واحد منهم نصف صاع وان اختار التكفير بالكسوة كسى عشرة مساكين والكسوة
لكل مسكين ازار او جبة او قميص وقبا او كسا واراد بالازار الملاة فان الازار اذا اطلق في العرف
من ديارهم يراد به الملاه هكذا قالوا وانما جاز هذه الاشياء في الكسوة لانها كسوة معنى واسما وحكما اما
اسما فلان الكسوة ما يكسى به ولابسه يسمى مكتسيا وهذه الاشيا بهذه الصفة واما معنى فلان
المطلوب من الكسوة رد العرى بهذه الاشيا واما الحكم فلانه تجوز الصلوة فيها ثم انما تجوز هذه الاشيا
اذا كان بحال لو توشح به وركع امكنه الركوع من غير ان تنكشف عورته من غير ان يقعد اما اذا كان بحال
يحتاج ان يقعد لا يجوز وهكذا ذكر في رواية هشام ثم ان محمدا ذكر القميص والجبة والقبا ولم يذكر انه
هل يعتبر فيه حال القابض حتى اذا كان يصلح للقابض يجوز واذا كان لا يصلح للقابض لا يجوز بعض مشايخنا
قالوا يعتبر فيه الوسط ان كان بحال يصلح للاوساط من الناس يجوز وما لا فلا قال الشيخ الامام
الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا القول اشبه بالصواب واما العمامة ذكر في ظاهر الرواية
انها لا تجوز وروي عن ابي حنيفه انها اذا كانت شايعة تجوز لانها اذا كانت شايعة يتاتى منها الازار والازار
يجوز وبعض مشايخنا قالوا ان كانت العمامة بحال يمكنه ان يلف في البدن يجوز واما السراويل لم يذكر
محمد رحمه الله في الاصل وذكر القدورى ان الصحيح انه لا يجوز وعن محمد انه يجوز وعن محمد رواية اخرى
انه قال ان اعطى المراة لا يجوز وان اعطى الرجل يجوز لان المعتبر رد العرى بقدر ما تجوز به الصلوة
لان ستر العورة فرض لا تجوز الصلوة بدونه واما ما زاد عليه فضل يسير للتجمل والتدنى فلا يحمل عليه
في الكسوة كما لا يوجد عليه الادام في الطعام اذا ثبت هذا فنقول اذا اعطى الرجل سراويل فقد
اعطاه ما يستر بها عورته وقال ابو يوسف لا تجزى السراويل في الكسوة في الرجل والمراة جميعا فكانه
اعتبر رد العرى عن جميع البدن واذا اعطى كل مسكين نصف ثوب او اعطى ثوبا العشرة مساكين عن كفارة

يمينه لم يخرج عن الكسوة لان وظيفة كل مسكين ثوب تام وهو انما اعطى كل مسكين نصف ثوب
فلا يجزيه فاذا لم يخرج عن الكسوة هل يجزى عن الطعام اذا كان يبلغ قيمته قيمة طعام عشرة مساكين
ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان في ظاهر رواية اصحابنا يجزيه نوى ان يكون بدلا عن الطعام او لم ينو
وعن ابي يوسف انه اذا نوى ان يكون بدلا عن الطعام يجزيه وان لم ينوه لا يجزيه قال الحاكم
الشهيد في المنتقى وحدث عن علي ابن الجعد عن ابي يوسف انه قال لا يجزى الطعام عن الكسوة
ولا الكسوة عن الطعام من غير فصل بينما اذا نوى او لم ينو فهو يقول كل واحد منهما منصوص عليه في
الكفارة وما كان منصوصا عليه في باب لا يصلح بدلا في ذلك الباب عن غيره كالتمر مع الحنطة في صدقة
الفطر فانه لو ادى نصف صاع في تمر يبلغ قيمته نصف صاع من بر لا يجوز وانما لا يجوز لما قلنا وجه ظاهر
رواية اصحابنا رحمهم الله وهو الفرق بين الكسوة والطعام وبين التمر والحنطة ان الطعام مع الكسوة
شيان مختلفان صورة وهذا ظاهر ومعنى لان المطلوب من الكسوة في الكفارة رد الحر والمطلوب من
الطعام رد الجوع فجاز ان يكون احدهما بدلا عن الاخر باعتبار القيمة كالدراهم مع الطعام اما التمر مع الحنطة
ان كانا شيين صورة شيا واحدا معنى لان المقصود منهما واحد وهو رد الجوع فاعتبار الصورة ان كان يجوز
ان يكون احدهما بدلا عن الاخر فاعتبار المعنى يمنع لان الشيء الواحد لا يتصور بدلا واصلا وما قال زفر
ليس بصحيح لان الكسوة صارت اصلا في باب الكسوة ونحن لا نجعل الكسوة بدلا عن الكسوة انما نجعلها
بدلا عن الطعام وهي لم تصر اصلا في باب الطعام ذكر فرعا على قول ابي يوسف على الرواية التي تجوز الكسوة
بدلا عن الطعام والطعام بدلا عن الكسوة عند النية فقال اذا اعطى في كفارة اليمين كل مسكين مد حنطة
ونصف ازار لا يوثر ومثله فان كان نصف الازار يساوى مدا اجزاه اذا نوى نصف الازار عن الطعام
وان كان لا يساوى مدا نظر الى المد فان كان المد يساوى نصف ازار مثله يجزيه المد عن الكسوة والكسوة
تجزى عن الطعام ولا يجزى الطعام عن الطعام الا ان يعطى الكيل المسمى فيه فاذا اعطى نصف صاع تمر جيد
يساوى ثوبا اجزاه عن الكسوة وان لم يردها بعد ان يريد به الكفارة فالحاصل ان عند اختلاف الجنس
يشترط لوقوع احدهما عن الاخر التساوي في القيمة مع نية اصل الكفارة اما نية كون المودى بدلا عن الاخر
ليس بشرط عند محمد وهو قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف على الرواية التي تجوز احدهما عن الاخر نية
كون المودى بدلا عن الاخر شرط وذكر في الاصل اذا اطعم خمسة مساكين وكسى خمسة مساكين وجعله
على وجهين اما ان يكون الطعام طعام تمليك او طعام اباحة فان كان الطعام طعام تمليك يجوز ايهما
كان اعلى والاخر ارخص ويجعل الاعلى بدلا عن الارخص حتى تتم وظيفة العشرة من الارخص ولا يجعل
الارخص بدلا عن الاعلى لانه لا تتم وظيفتهم من الاعلى بيانه اذا كان قيمة طعام خمسة مساكين خمسة
وقيمة كسوة خمسة مساكين عشرة تجعل الكسوة بدلا عن الطعام ولا يجعل الطعام بدلا عن الكسوة لانه لا تتم
وظيفتهم عن الكسوة ولا تجعل الكسوة بدلا عن الطعام واما اذا كان الطعام طعام الاباحة ان كانت الكسوة
اعلا من الطعام تجعل الكسوة بدلا عن الطعام ويجوز وامكن جعل الكسوة بدلا لان في الكسوة ما في طعام الاباحة
وزيادة وان كان الطعام اعلا من الكسوة لا يجوز لانه انما يجوز اذا جعلنا الطعام بدلا عن الكسوة ولا وجه
اليه اذ ليس في الاباحة ما في التمليك وسئل الفقيه ابو بكر الاسكاف عمن اعطى عن كفارة اليمين لكل مسكين
ثلاثة اذرع من الكرباس قال لا يجوز عن الكسوة ما لم تكن مقدار سراويل وهذا الجواب انما يستقيم
على قول من يجوز السراويل اما على قول من لم يجوز ينبغي ان يقال لا يجوز ما لم يكن مقدار ازار وهو الذي

يعبر به عن الملاءة اذا اعطى من كفارة يمينه ثوبا خلقا قال الفقيه ابو بكر الاسكاف ان كان
بحال تجوز الصلوة فيه تجزيه عن الكسوة والا فلا قال الفقيه ابو جعفر ان كان بحال يمكن الانتفاع
به اكثر من نصف مدة الجديد يجوز عن الكسوة وذلك بان ينتفع بالجديد ستة اشهر وبهذا ينتفع
اربعة ومن اعطى عن كفارة اليمين امراته وهي امة لرجل ومولاها فقير لا يجوز لان هذه الصدقة انما
تتم بتبول الامة فهو بمنزلة ما لو دفعها الى ابنه وامه وهما مملوكان لرجل وذلك لا يجوز فههنا كذلك
ومن اعطى ثوبا يمينا تبلغ قيمته قيمة عشرة اثواب وسط لا يجوز ومن وجب عليه شاتان وسطان
اذا اعطى شاة قيمتها قيمة الشاتان الوسطان يجوز ولو اعتق نصف عبد في كفارة يمينه واطعم خمسة
مساكين فعلى قول ابي يوسف يخرج عن العهدة لان عندهما الاعتاق لا يتجزى فيصير باعتاق النصف
معتقا للكل فيقع العتق عن الكفارة ويصير متبرعا باطعام خمسة مساكين وعلى قول ابي حنيفة الاعتاق
يتجزى فيصير معتقا نصف رقبة لا غير ونصف الرقبة لا تجزى عن الكفارة وتكميل الاعتاق بالطعام
غير ممكن لان الجنس مختلف صورة ومعنى اما صورة فظاهر ومعنى لان الكسوة تمليك والاعتاق
اسقاط الملك والاسقاط مع التمليك جنسان مختلفان بخلاف الكسوة مع طعام التمليك لانهما جنس
واحد من حيث ان كل واحد منهما تمليك وفي المنتقى قال ابو يوسف في رواية اذا اعطى مسكينا واحدا
كل يوم ثوبا فعل ذلك في عشرة ايام اجزاه هذا كله اذا كان الحالف موسرا وان كان معسرا يصوم ثلاثة
ايام متتابعا عرف ذلك بقراءة عبد الله ابن مسعود رضي الله عنه فانه كان يقرا فصيام ثلاثة ايام متتابعات
وقد اشتهر ذلك منه فان صام يومين ومرض في اليوم الثالث وافطر لزمه الاستقبال وكذلك
المراة اذا حاضت في الايام الثلاثة يلزمها الاستقبال فرق بين هذا وبينما اذا حاضت في كفارة
الظهار والقتل حيث لا يلزمها الاستقبال ولكن يتصل صومها بايام حيضها ويجزيها والتتابع قد فات
في الصورتين جميعا وكفارة المملوك بالصوم لانه اعسر من الجزء الفقير فان كفر عنه مولاه لا يجزيه اما
اذا كان بغير امره فظاهر واما اذا كان بامره فلكذلك فرق بينه وبين الحر اذا كفر عنه غيره بامره فانه يجوز
اذا سمى لذلك ثمنا سواء كان التكفير بالاعتاق او بالاطعام او بالكسوة واذا لم يسم لذلك ثمنا
وكان التكفير بالاطعام والكسوة يجوز بلا خلاف وان كان التكفير بالاعتاق يجوز عند ابي يوسف
خلافا لابي حنيفة ومحمد اما الفرق بين الحر وبين العبد ان الامر بالتكفير اذا كان حرا امكننا ان
نجعل قدر المودى ملكا له بالبيع ان سمى لذلك ثمنا وبالهبة ان لم يسم لذلك ثمنا واذا امكن ذلك
كان التكفير حاصلا بملك الامر لا بملك الغير واما اذا كان عبدا لا يمكننا ان نجعل قدر المودى ملكا
له لان العبد ليس من اهل ملك المال فكان التكفير حاصلا بملك الغير والكفارة لا تودى بملك الغير
لان ما هو المقصود وهو الزجر لا يحصل بالتكفير بملك الغير واما الفرق لابي حنيفة ومحمد بين
الاعتاق عن الحر بالامر اذا لم يسم لذلك ثمنا وبين الاطعام والاكساء عنه بالامر اذا لم يسم لذلك ثمنا
ان التكفير عن الغير يستدعي وقوع الملك له في القدر المودى واذا لم يسم ذلك عوضا وانما يقع الملك
له في المودى بالهبة والهبة لا تفيد الملك الا بقبض الموهوب له الا ان قبض الموهوب له كما يثبت
بقبضه يثبت بقبض من يصلح نائبا عنه في القبض والواهب لا يصلح نائبا عنه في القبض ولهذا الموهوب
له اذا وكل غيره بقبض الهبة من نفسه لا يجوز اذا ثبت هذا فنقول في الكسوة والطعام ان لم يوجد
قبض الموهوب له وجد قبض من يصلح نائبا عنه في القبض وهو الفقير فصار قابضا له بقبض الفقير

وفي العتق ما وجد من القبض حالة الهبة فقبض العبد والعبد لا يصلح نائبا عنه في القبض
لان يد العبد يد الواهب ويد الواهب لا تصلح نائبا في القبض فكذا يد العبد وبعد ما عتق العبد وصار
اليد له تلفت الهبة بالاعتاق فتعذر ان يجعل قبض العبد قبض الموهوب له فلم يصر الموهوب له
قابضا اصلا والهبة لا تفيد الملك قبل القبض من مات او قتل وعليه كفارة يمين لا تسقط عنه
وكفارة الظهار كذلك حكي عن الفقيه ابي بكر البلخي هكذا قال الفقيه ابو الليث كفارة الظهار تسقط
بالموت لانها تجب لرفع حرمة الجماع وقد سقط حرمة الجماع بالموت فتسقط الكفارة بخلاف كفارة
اليمين لانها تجب لدفع الذنب الحاصل بهتك حرمة اسم الله تعالى والذنب لم يرتفع بالموت فلا تسقط
كفارته

الفصل السابع والعشرون في المتفرقات

سيل محمد
ابن شجاع عن رجل يقول كنت حلفت بالطلاق ولا ادري اكنت مدركا حالة اليمين او غير مدرك قال لا
حنث عليه ما لم يعلم انه مدرك وفي فتاوى ما وراء النهر سيل ابو نصر الدبوسي عمن حلف ونسي انه
حلف بالله او بالصيام او بالطلاق قال حلفه باطل الا ان يذكر اذا حلف الرجل لا يعرف هذا الرجل
وهو يعرفه بوجهه دون اسمه لم يحنث هكذا ذكر المسيلة في الاصل واختلفت عبارة المشايخ
في تخريج المسيلة قال بعضهم معرفة الوجه بدون الاسم والنسب معرفة من وجه دون وجه
فانه اذا كان حاضرا يمكنه الاشارة اليه واذا كان غايبا لا يمكنه احضاره والداخل تحت اليمين
المعرفة من كل وجه لانه ذكر المعرفة مطلقا وقال بعضهم معرفة الوجه بدون معرفة الاسم ليست
بمعرفة اصلا والدليل عليه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سال رجلا هل تعرف فلانا فقال
نعم فقال هل تدري ما اسمه فقال لا قال فانك اذا لا تعرفه قال الا ان تعني معرفة وجهه فان عنى ذلك فقد
شدد الامر على نفسه واللفظ يحتمله وهذا اذا كان المحلوف عليه اسم فان لم يكن له اسم بان ولد من
رجل فراى الولد جاره ولم يسم بعد فحلف الجار انه لا يعرف هذا الولد فهو حانث لانه يعرف وجهه وليس له
اسم خاص فيشترط معرفة ذلك فلهذا قال يحنث اذا قال لامراته ان لم اضربك فانت طالق ولا نية له
فانه ما لم يمت لا يحنث في يمينه وهذا ظاهر وان نوى ان يضربها الحال ساعة حلف صحت نيته
حتى اذا لم يضربها للحال لزمه الحنث لانه نوى ما يحتمله لفظه فقوله اضربك يحتمل الحال الا انه صار
للاستقبال بدخول كلمة ان عليه ولكن مع احتمال الحال فاذا نوى الحال فقد نوى ما يحتمله لفظه وفيه
تغليظ وتشديد عليه فتصح نيته في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى وان نوى غدا او ما بينه وبين
الليل فنيته باطلة ويمينه على الابد لان هذا اللفظ يحتمل الحال والاستقبال اما لا يحتمل ما بينهما
وهو نظير اسم الجنس يتناول الادنى ويحتمل الكل ولا يتناول ما بين ذلك اذا قال الرجل ان كنت ضربت
فلانا هذين السوطين الا في دار فلان فلا يعتبر ضرب السوطين في دار فلان شرطا للحنث وانما يعتبر
شرط الحنث فيما وراء المستثنى وشرط حنثه فيما وراء المستثنى ضرب السوطين خارج دار فلان لان
تقدير يمينه ما ضربت فلانا هذين السوطين خارج دار فلان ان كنت ضربته الا في دار فلان فعبدي حر
ولم يوجد ضرب السوطين خارج دار فلان انما وجد ضرب سوط واحد فلا يحنث في يمينه ولو قال ان لم
اكن ضربت فلانا هذين السوطين في دار فلان والباقي المسيلة بحاله حنث في يمينه لان في هذه المسيلة
ما استثنى عن يمينه شيا وشرط البر فيها ضرب السوطين في دار فلان وشرط الحنث عدم
ضرب السوطين في دار فلان لان تقدير يمينه ضربت فلانا سوطين في دار فلان ان لم اكن

اضربه فعبدي حر ومتى كان ضرب احد السوطين في دار فلان لم يوجد البر فيتعين الحنث
اذا قال الرجل لغيره اي عبيدي ضربته يا فلان فهو حر فضربهم جميعا لا يعتق الا واحد منهم
ولو قال اي عبيدي ضربك يا فلان فهو حر فضربوه جميعا عتقوا ولا بد لمعرفة هذه المسيلة واجناسها
من معرفة اصلين احدهما ان كلمة اي اذا اضيفت الى الجملة تتناول واحدا منها غير عين قال اهل اللغة
والنحو كلمة اي تتناول جزءا من جملة ما اضيفت اليه هذه الكلمة غير عين الثاني ان النكرة في الاثبات
تخص الا اذا وصفت بصفة عامة فح تعم بعموم الصفة وهذا لان النكرة فرد من حيث الصيغة
الا انها قابلة للعموم الا ترى انها تعم اذا قرن بها النفي فجاز ان تعم عند قرن الصفة العامة وهذا
لان بعد قران الصفة العامة المراد الذات الموصوف بتلك الصفة وانه جنس واحد فيصير
كل الموصوف بتلك الصفة مرادا اذا ثبت هذا جينا الى تخريج المسيلة فنقول اذا قال لغيره اي
عبيدي ضربته فقد جعل الضرب صفة للمخاطب لا لمن دخلت عليه كلمة اي وهو العبيد فتخص
من دخلت عليه كلمة اي لانه نكرة في موضع الاثبات ولم يوصف بالصفة اصلا فلهذا لم يعتق
الا واحد منهم واذا قال له اي عبيدي ضربك جعل الضرب صفة لمن دخلت عليه كلمة اي وهم
العبيد وهذه الصفة عامة لانها اضيفت الى الجماعة وصفة العام عامة وقد ذكرنا ان النكرة متى
وصفت بصفة عامة عمت فلهذا اعتقوا جملة ثم في المسيلة الاولى اذا كان يعتق واحد من العبيد
ينظر ان كان الضرب بصفة التعاقب يعتق الاول لانعدام المزاحم اياه وقت نزول العتق وان كان الضرب
بدفعة واحدة عتق واحد منهم غير عين لان المزاحمة هاهنا قايمة وكان خيار التعيين للمولى لان العتق
ثبت من جهته فكان التعيين اليه فرق بين كلمة كل وبين كلمة اي فقال اذا كل عبيدي ضربته فهو حر فضرب
الكل عتق الكل ولو ضرب البعض عتق البعض وانما كان كذلك لان كلمة كل موضوعة للعموم لغة
بخلاف كلمة اي وانما يثبت العموم بكلمة اي اذا صار الداخل تحتها موصوفا بصفة عامة على ما ذكرنا
واستشهد محمد في الكتاب فقال الا ترى ان من قال لغيره اي نسائي كلمتها يا فلان فهي طالق فكلم
نساءه جملة لم تطلق الا واحدة منهن ولو قال اي نسائي كلمتك يا فلان فهي طالق فكلمته جميعا طلقن
جميعا والا ترى ان من قال اي نسائي شات طلاقها فهي طالق فشين طلاقهن جميعا طلقن جميعا ولو
قال لغيره اي نسائي شيت طلاقها فهي طالق فشات طلاقهن جميعا لم تطلق الا واحدة منهن والا ترى
ان من قال لغيره طلق اي نسائي شيت فشا طلاقهن ليس له ان يطلق الا واحدة منهن ولو قال طلق اي نسائي
شاءت طلاقها فشين جميعا كان له ان يطلق الكل والمعنى في الكل ما قلناه رجل قال ان بلغ ولدي الختان
فلم اختنه فامراتي طالق قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان اخر عن عشر سنين ينبغي ان يحنث لان
ابتداء الوقت المستحب للختان سبع سنين لانه اذا بلغ سبع سنين يومر بالصلوة فيومر بالختان حتى
يكون ابلغ في التطهير لصلوته ونهايته عشر سنين قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته المختار
انه اذا اخر عن عشر سنين انه يحنث لانه ادنى وقت لانه اذا احتلم يحكم ببلوغه قبل هذا اذا لم يكن له نية
فاما اذا نوى اول الوقت لا يحنث ما لم يوخر عن سبع سنين وان كان مراده اخر الوقت لا يحنث ما لم يبلغ
رجل قذف امراة رجل فقال الزوج هي طالق ثلاثا ان لم تبين زناها اليوم فمضى اليوم ولم يتبين يقع
الطلاق والتبيين انما يكون باربعة شهود او باقرارها لان الشهود والاقرار كل واحد منهما حجة
التبيين رجل بينه وبين امراته خصومة وكانت الصهر يتوسط بينهما فقال الزوج نصيحتم كردى تو

امادداوری کجی بهیج نیك وبد فانت طالق ثلاثا ثم ان الصهرة قالت لختها اما ان تمسكها او
تطلقها فان لم يكن الختنين استشار الصهرة في ذلك الامر وابتدات الصهرة يخاف ان يقع الطلاق
عليها ٥ سكران قال لغيره قو لا على سبيل اللطف وقال ان لم اقل هذا من قلبي فامراتي طالق ثم افاق ولم
يتذكر من ذلك شيا لا تطلق امراته لان الظاهر ان يقول من القلب لانه في حالة السكر يكون في غاية
النشاط فالظاهر ان جميع ما يقول يقول من القلب ٥ رجل اخذ ثوب امراته وذهب به الى الصباغ ليصبغه
فقالت له امراته انما ذهبت به لتبيعه فغضب الزوج قال ان صبغته فانت طالق ثم صبغ الصباغ الثوب
بعد ذلك لا يحنث لان صبغ الزوج ان يامر الصباغ بالصبغ ولم يامره به بعد اليمين فلم يوجد شرط الحنث
بعد اليمين فلهذا لا يحنث ٥ رجل قال ان تركت مس السماء فامراتي طالق لم يحنث ولو قال الا لم امس السماء
من ساعته والفرق ان شرط الحنث في المسئلة الاولى ترك المس والمس في غير المقدور عليه لا يتحقق
رجل تزوج امراة ببلخ فذهبت المراة الى ترمد سرا من الزوج فقيل للزوج ان لك امراة بترمد فقال ان كان
لي امراة بترمد فهي طالق ثلاثا فقد مر هذه المسئلة مع اجناسها في كتاب الطلاق في ذكر الشرط بجملة ان اذا قال
لها اگر دست بدولت برنهي تراطلاق فوضعت يدها عليه الا انه لو يعزل لا يحنث في يمينه لان وضع اليد
على الدولت صار مجازا عن الغزل فانه مجاز متعارف كوضع القدم في الدار صار مجازا عن الدخول ومطلق
الكلام ينصرف الى المجاز المتعارف ولو نوى وضع اليد على الدولت حقيقة صحت نيته لانه نوى حقيقة
كلامه وفيه تغليظ عليه وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا حلف الرجل لا يا تي فلانا على شي
فاداه درهما وقال انظر الى هذا ولم يفارق ما يحنث في يمينه ولو قال انظر الى دابتي حتى اصلي ودفعها اليه
ليمسكها له حتى يصلي فهو حانث ولو قال له انظر الى خدمة هذا العبد يوما او يومين فاني اريد شراه
ودفعه اليه فقد ايتمنه ويحنث في يمينه وفي المنتقى اذا قال ان لم اكن جامعت امراة فلان فكذا وقد
كان الحالف فعل ذلك بامراة فلان قبل ان يتزوجها قال هو حانث في القضا ويسعه فيما بينه وبين
ربه ان اراد ذلك الذي فعل اگر به این خانه اندر حیزی ارم ان معنی کدخدای فکذا فذهب صيفا
وجاء بالزلة فان كان يسيرا يا كل وحده لا يحنث وان كان يحنث يدخر بعضه ويتناوله بعد ذلك يحنث
ذكر محمد في كثير من المواضع اذا كانت الحقيقة مهجورة والمجاز متعارف فالعبرة للمجاز ولم يذكر ماذا
يريد من المتعارف وقد اختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ يريد به المتعارف بالتعامل وقال مشايخ
العراق يريد به المتعارف بالتفاهم والاقوال وقال مشايخ ما وراء النهر ذكر محمد رحمه الله في الجامع
الصغير مسئلة تدل على ان ما قال مشايخ العراق قول ابي حنيفة وما قاله مشايخ بلخ قول ابي يوسف
ومحمد وصورة تلك المسئلة اذا حلف لا يا كل لحما فاكل لحم ادمي او اكل لحم خنزير حنث عند ابي حنيفة لان
التفاهم والقول يقع عليه فانه يسمى لحما وعندهما لا يحنث لان التعامل لا يقع عليه لان لحم الخنزير لا
يوكل وكذا لحم الادمي ولهذا اجاز الوقف عندهما لانه وجد فيه التعارف بالتعامل ولم يجز عند ابي ح
لانه لم يوجد التعارف بالاقوال والتفاهم لان الاخبار اختلفت فيه بعضها ورد بجوازه وبعضها
ورد بفساده والتعارف بالتعامل عنده ليس بحجة وانما جاز الاستصناع عند ابي حنيفة وان لم يجر التعارف
بالاقوال لان الاخبار لم ترد في فساده وفي فتاوى الاصل امراة اتهمت برجل فوجد زوج المراة ذلك
الرجل مع امراته في منزل واحد وامراته نائمة في موضع من المنزل وهذا الرجل جالس في موضع اخر
ثم ان السلطان اخذ الزوج وحلفه بطلاقها ما اخذت هذا المتهم مع امراتك فحلف لا تطلق امراته لان اخذ

المراة مع الرجل اذا ذكر يراد به عادة ان يوجد الرجل مع المراة في عمل اما وطيا او معانقة او
تكلما ولم يوجد ذلك هاهنا ٥ امراة قالت لزوجها اگر من معجر نی کفش خواهم فكذا ثم ان الزوج
جاء بالخمار ووضع على راسها ولم تقل شيا فرفعت المراة الخمار من الراس ووضعته في الجبة ولم
تخاصم زوجها فلا تحنث عليها لان الحنث معلق بالارادة وانها عمل القلب فتعلق بالاخبار كما في المحبة
واشباهها وان حلف الرجل لا يركب دابة لفلان فركب دابة هي من كسب عبده الماذون فان لم يكن عليه
دين اصلا فانه لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف الا ان ينويه وعلى قول محمد يحنث من غير
نية والوجه لهما ان اضافة كسب العبد الى المولى اضافة مجاز والى العبد اضافة حقيقة لان الاضافة
الى المولى بملك الرقبة والاضافة الى العبد بملك اليد والتصرف والمقصود من ملك الرقبة ملك
التصرف فكان ملك الرقبة باعتبار المقصود لملك والتصرف فتكون الاضافة بملك اليد والتصرف
حقيقة وبملك الرقبة مجازا والمجاز لا يدخل تحت مطلق الكلام الا بالنية وان كان على العبد دين مستغرق
فعلى قول ابي حنيفة لا يحنث وان نوى وعلى قول ابي يوسف يحنث اذا نوى وعلى قول محمد يحنث
من غير نية وان كان عليه دين مستغرق فعلى قول ابي حنيفة الاول لا يحنث وان نوى وعلى قوله الاخر
وهو قول ابي يوسف يحنث اذا نوى وعلى قول محمد يحنث من غير نية وان ركب دابة مكاتبه لا يحنث
بلا خلاف وفي فتاوى ابي الليث رجل حلفه اللصوص بثلاث تطليقات ان ليس معه دراهم
غير الذي اخذوه منه فحلف ثم ظهر انه كان معه شي من الدراهم ينظر ان كان معه اقل من ثلثه
دراهم لا يحنث في يمينه لان ما دون ثلاثة دراهم لا يسمى دراهم فان كان ثلاث دراهم فصاعدا
فان كانت اليمين بالطلاق او العتاق طلقت المراة وعتق العبد فان كانت يمينه بالله تعالى فلا كفارة
عليه لانه ان علم فهو غموس وان لم يعلم فهو لغو هذا اذا كانت بالعربية وان كانت بالفارسية بهذه اللفظ
اگر با من درمی هست ان كان معه درهم او اكثر فالجواب على التفصيل الذي ذكرنا وان قال اگر با من سیم
است ان كان معه ما لو علموا بذلك اخذوا منه حنث وان كان معه ما لو علموا بذلك لا ياخذ منه لا يحنث
لان هذا لا يكون مراد ابا اليمين سيل شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله عمن قال ان لم اخرب بيت
فلان غدا قال فيه اختلاف المشايخ ولم يزد على هذا والمختار للفتوى الحنث لان شرط الحنث
عدم الفعل والعدم يتحقق بدون اختياره وقد ذكرنا جنس هذا في مسايل السكنى في الفصل الثاني
عشر وسيل نجم الدين النسفي عمن قال لامراته اگر ترا نبسی با من بر د فكذا قال هذا على المخالطة والمصافاة
والموالفة فان وجد ذلك يحنث وما لا فلا ٥ رجل ادعى على رجل اخر الف درهم فقال المدعى عليه
امراتي طالق ان كان لك علي الف درهم وقال المدعي امراتي طالق ان لم يكن عليك الف درهم فاقام المدعي
البينة وقضى القاضي بالالف فرق القاضي بين المدعى عليه وامراته هكذا روي عن محمد وفي العيون
ان على قول ابي يوسف يفرق وعلى قول محمد لا يفرق وهكذا ذكر في المنتقى فصار عن محمد روايتان
فنفتي بالتفريق فان اقام المدعى عليه بعد ذلك بينة على الايفاء قبل دعوى المدعي ذلك عند القاضي
فالقاضي يفرق بين المدعي وامراته ان زعم المدعي انه لم يكن الا هذه الالف وتفريق القاضي بين المدعي
وبين المدعى عليه باطل قال في المنتقى قال هشام قلت لمحمد ان الزم القاضي المدعى عليه المال بشهادة
شهود المدعي ثم اقام المدعى عليه بينة انه قد قضى المال وغاب المدعي هل له على الشاهد من سبيل قال اما في
قولي فلا واما في قياس قول ابي يوسف له ذلك هذا كله اذا اقام المدعي البينة على المال فاما اذا اقام البينة

ادعى على رجل مالا فحلف المدعى عليه بطلاق امراته ما له عليه شي المدعي يفتي بالتفريق

على اقرار المدعى عليه بالمال للمدعى فالقاضى لا يفرق بين المدعى عليه وبين امراته لان الاقرار محتمل
وشرط الحنث كون الالف عليه لا محالة وفي فتاوى ابى الليث المغصوب منه اذا حلف ان لا
يقبض المغصوب من الغاصب فجاء به الغاصب وقال سلمته اليك وقال المغصوب منه لا اقبل
لا يحنث ويبرا الراد لان شرط الحنث القبض ولم يوجد وشرط البراة الرد وقد وجد الا ترى اذا حلف
لا يودى زكوة ماله فمر على العاشر واخذ العاشر منه الزكوة جاز عن زكوته ولا يحنث هاهنا وسئل
شمس الاسلام الاوزجندى عن رجل دفع ثوبه الى القصار وجحد القصار فحلف رب الثوب بهذه الصورة
ان لم اكن دفعت ثوبى اليك فكذا ثم ظهر انه كان دفع الى تلميذه او ابنه قال ان كان الابن او التلميذ في
عيال القصار فلا يحنث في يمينه ولا يحنث فمع الكمين في عيال الاستاد كالدفع اليه قال الا اذا عنى الدفع
الى القصار عينا مسئلة رجل اتى مديونه وحلف ان لا يذهب من هذا الموضع حتى ياخذ حقه فجاء المديون
ونحاه عن ذلك الموضع وفارسيته سوختمش ثم ذهب بنفسه قبل ان يقبض حقه فقد قيل انه يحنث
وقد قيل اگر چنان سوختمش كه از انجا كه بود بكى چند گام بيرون آيد حسن كه انك بقدم خويش برفت ثم
ذهب لا يحنث لانه ما ذهب من بابه بل ذهب وابه مسئلة اذا حلف الرجل ان لا يكون من اكره فلان وهو من اكرهه او
لا يكون مزارعى فلان وارضه في يده وفلان غايب لا يمكنه نقض ما بينهما من ساعته حنث لان شرط الحنث
كونه من فلان وقد وجد ولو خرج الى رب الارض اكره ونا قضه لا يحنث وان كان رب الارض خارج المصر
لان هذا القدر مستثنى عن اليمين فهو بمنزلة ما لو حلف لا يمسك هذه الدراهم فلم يجد المفتاح ليخرج الا بعد
ساعة لا يحنث في يمينه ما دام في طلب المفتاح كذا هاهنا فان اشتغل بعمل اخر غير طلب صاحب الارض
عليه يحنث لان هذا العمل غير مستثنى عن اليمين ولو منعه انسان عن الخروج الى صاحب الارض في المصر
فمنعه عن طلبه انسان لا يحنث لان شرط الحنث كونه مزارعا لفلان وذلك لا يتحقق مع المنع على ما مر
حتى لو قال ان لم اترك مزارعة فلان يجب ان تكون المسئلة على القولين كما ذكرنا في مسئلة السكنى
وفي عيون المسايل اذا حلف الرجل بطلاق امراته ليغزلن اليوم قطنا بدرهم فغزلته لا يحنث اعتبار اللفظ
وكذلك اذا حلف ليغدين فلانا اليوم بالف درهم فاشترى رغيفا بالف درهم وغداه فقد بر في يمينه
اعتبار اللفظ وهو نظير مسئلة تقدم ذكرها وهي ما اذا حلف ليعتقن مملوكا بالف درهم فاشترى
عبدا ياوى شيا قليلا بالف درهم واعتقه بر في يمينه وطريقه ما قلنا وفيه ايضا اذا قال لامراته
ان بسطت احداقات طالق فاتت هذه المراة امراة قد سرحت راسها فعقدت هي شعرها يحنث لان
هذا امشط وفي فتاوى اهل سمرقند اذا حلف لا يخدمه فلانه فخاط له قميصا باجر لا يحنث لانه لم
يخدمه وان خاطه بغير اجر يخاف ان يحنث لانه قد خدمه وفي فتاوى ابى الليث اذا حلف لا
يعمل يوم الجمعة وكان عنده كرباس اراد به القميص فحمله الى الخياط وامره ان يخيطه لا يحنث في يمينه
لان يمينه وقعت على العمل الذي يعمل في ساير الايام واذا حلف لا يشترى من فلان فاسلم اليه في ثوب
لانه اشتراه موجلا ذكره في فتاوى ابى الليث رحمه الله وفيه ايضا اذا حلف لا يشترى عبد فلان فاجر
داره لا يحنث لانه ليس بشرا الا ترى انه لا شفعة فيه مع ان الشفعة تثبت في الشرى وفيه ايضا اذا
حلف السلطان رجلا ان لا يشترى طعاما للبيع فاشترى طعاما للبيت ثم بدا له فباعه لا يحنث لانه ما
اشتراه للبيع وهذا كمن حلف لا يخرج امراته الى بيت والديها فخرجت للمجلس ثم زارت والديها لا يحنث وانا
حلف لا يبيع داره فاعطاها امراته في صداقها حنث هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند ويجب ان يكون الجواب فيه

على التفصيل ان تزوجها على الدار لا يحنث وان تزوجها على دراهم ثم اعطاها الدار عوضا عن تلك الدراهم
يحنث لان هذا بيع والاول ليس ببيع مسئلة اذا حلف الرجل ان يطيع فلانا في كل ما يامره وينهاه عنه فنهاه
عن جماع امراته فجامع لم يحنث اذا لم يكن هناك سبب يدل عليه في فتاوى ابى الليث وفي اخر
ايمان الكافي اذا قال الرجل اذا باعك فلان فانت حر فباعه من فلان ثم اشتراه منه لم يعتق وكذلك
اذا قال لعبده اذا وهبك فلان فانت حر فباعه من فلان وسلمه اليه ثم ان فلانا دفعه الى الحالف ثم
وهبه له لا يحنث فاما اذا قال اذا باعك فلان منى فانت حر فوهبها والعبد في يد الحالف وقت الهبة
يعتق فان كان في يد المحلوف عليه وقت الهبة لا يعتق مسئلة امراة حلفت وقالت اگر من امشب اين
كودك را بدارم فكذا فجاءت امراة اخرى وجعلت الصبية في المهد الا ان الحالفة ارضعته حنث
لان امساك الرضيع بالارضاع وروى عن ابى يوسف في رجل شهد عليه شاهدان انه اعتق هذا
العبد فقال المشهود عليه عبده هذا الاخر حر ان كان اعتق عبده هذا الذى شهدا عليه قط وعدل
الشاهدان عتق المملوكان جميعا في قول ابى حنيفة قال بشر وهو قول ابى يوسف ولو كان قال
عبدى الاخر حر ان لم يكونا شهدا على بزور فانه يعتق المشهود بعتقه ولا يعتق المحلوف بعتقه
ولو كان حلف ان الذى شهد انه باطل عتق المحلوف بعتقه ايضا كذلك اذا قال ان لم يكن ما شهدا به
زورا او كذبا وفي المنتقى اذا استاجر دابة ثم حلف بالله انها دابته يريد بالاجارة لا يحنث في
يمينه قال وكذلك في العارية وفيه ايضا اذا حلف ان هذه اخته وعنى الاخية في الاسلام دين فيما
بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضا واذا حلف ان هذا عبد وهو ينوى انه عبد الله وفيه ايضا
اذا قال امراته طالق ان لم يكن فلانا خيرا من فلان والذى زعم انه خير من فلان لص ينقب البيت ويشرب
الخمر معروف بذلك ويخبر من الشر وفلان الاخر من اهل الصلاح والفضل فيما ظهر للناس قال هى طالق
في القضا لان هذا اخير من ذلك عند القاضى الا ترى ان القاضى يقبل شهادته ناما فيما بينه وبين الله
تعالى متسعة واذا حلف لا يطا جاريته الا باذن زوجته فقالت له طاها في عينها فعن ابى يوسف
انه لا يكون اذنا قال ارايت لو قالت له طاها في رجلها اكان اذنا وعن محمد انه اذن واذا حلف لا ياكل طعاما
او حلف لا يشرب الا باذن فلان فاذن له فهذا على شربة او لقمة اذا قال كل جارية اشتريها
اتسريها فكذا فاشترى جارية للخدمة ثم تسراها حنث بخلاف قوله لا اتسراها مسئلة رجل حلف ان لا
يخرج من البلدة الا باذن غريمه فقال رجل لغريمه لم لا ياذن فلانا حتى يخرج من البلدة فقال الغريم للرجل
هل تعطينى انت مالى عليه فقال الرجل نعم اعطيتك فقال الغريم اذنت له في الخروج بشرط ان
تعطينى انت مالى عليه الان وكتب الى المديون انى قد اذنت له في الخروج بشرط ان يعطينى
مالى عليك الان فلم يعط فلان شيا ووصل الكتاب والخبر بالاذن الى المديون فخرج من البلدة لا يحنث
في يمينه لان الاذن لمقيد بشرط الادا غير معلق بالادا اذا قال لامراته اگر تا نان وگوشت ارم فكذا
نان وگوشت بدست كسى بفرستاد ينظر ان كان هذا الرجل ممن ياتى بالخبز واللحم بنفسه الى بيته لا يحنث
وان كان لا يفعل ذلك بنفسه حنث واذا حلف لا يعادى فلانا فعاداه بقلبه وحفظ لسانه
وجوارحه عنه لا يحنث وفي طلاق فتاوى ابى الليث رجل وهب لختنه بقرا وسلم اليه وكان الختن يحمل
بذلك البقر وان المراة واب المراة كان يحمل عليه ويقول انك تعمل ببقرتنا فغضب الختن وقال اگر
نس دست باين گاو برنهم فكذا فدخل الختن الاصطبل في ليلة مظلمة ليخرج حماره ووضع يده على البقر

فى ظلمة الليل ثم علم بذلك لا يحنث فى يمينه لان سابقة كلامه توجب تقييد اليمين بالوضع
بجهة مخصوصة وهو العمل به ولم يوجد واذا حلف بالفارسية دستاس نكسم حزاند بدست
كسد نفقد قيل اكرتها سند وانا دكر ديحنث فى يمينه لانه فى معناه يدل عليه ان كه اكر دستاس
را بر پاى كسد يحنث فى يمينه وان لم يكن اللفظ مبينا عنه لانه فى معناه وبه ختم الكتاب

كتاب الحدود

يشتمل على عشرة فصول ١ الاول فى معرفة الزنا الموجب للحد وفى معرفة حد الزنا ٢ فى معرفة
الاحصان الذى هو شرط وجوب الرجم ٣ فى معرفة ما يجب ظهور الزنا عند القاضى وهو انواع منها
فى سوال القاضى الشهود عن كيفية الزنا ووقته ومكانه وتهمة الشهود وغيرها ومنها فى الشهادة
بالزنا على الغايبة والمجهولة ومنها فى اختلاف الشهود فى الطوع والاكراه والزمان والمكان وما يشبهها
ومنها فيما اذا ظهر كذب الشهود فى شهادتهم فيما اذا ظهرت الشهود عبيدا وكفارا وما اشبه
ذلك ومنها فيما اذا قتل المحكوم عليه بالرجم او الحد انسان ومنها فى رجوع الشهود او بعضهم ومنها
فى شهادة الاخوة على اخيهم بالزنا مع امراة الاب ومنها فى ظهور ان شاهدى الاحصان عبدان
ورجوعهما ومنها فى غيبة الشهود وموتهم قبل اقامة الحد وبعد بيان الاقرار الموجب للحد ومنها
فى اقرار احدهما بالزنا ودعوى الاخر التزوج ومنها فى الجمع بين الشهادة والاقرار ٤ فى بيان ما
يوجب الحد من الوطى وما لا يوجب ٥ فى الحد مدخله الشبهة بعد وجوبه ظاهرا وفى دعوى
ما يصير شبهة ٦ فى كيفية اقامة الحد ٧ فى القذف ٨ فى التعزير وبيان الترتيب فى الضربات
٩ فى بيان حكم الشرب والسكران ١٠ فى المتفرقات

الفصل الاول فى معرفة الزنا الموجب للحد وفى معرفة حد الزنا

فنقول الزنا الموجب للحد ما يجرى بين الذكر
والانثى من بنى ادم من الوطى فى قبل المراة متعريا عن عقد وعن شبهة عقد وان يكون كل واحد
منهما مشتهيا لصاحبه اذا جاوز الختان وانما شرطنا ان يكون الفعل فى القبل ليكون وجوب الحد به
بلا خلاف بين اصحابنا رحمهم الله فان وطى امراة فى دبرها او وطى غلاما فليس عليه حد الزنا عند ابى
حنيفة لكن يعزر ويودع فى السجن حتى يحدث توبة وعندهما يجب حد الزنا ورايت فى الروضة
ان الخلاف فى الغلام اما لو وطى امراة فى دبرها يحد بلا خلاف والاصح ان الكل على الخلاف ولو فعل هذا
بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف نص عليه فى الزيادات اما على قول ابى حنيفة فلانه عنده
لا يجب الحد بهذا الفعل فى غير المملوك ففى المملوك اولى واما عندهما فلمكان الشبهة بسبب الملك
وانما شرطنا ان يكون الوطى متعريا عن العقد وعن شبهة العقد ليكون وجوب الحد بلا خلاف بين
اصحابنا رحمهم الله فان من تزوج امراة لا يحل له نكاحها بان تزوج امه او ذات رحم محرم منه او معتدة الغير او
منكوحة الغير او مطلقته ثلاثا وقال علمت انها على حرام ودخل بها قال ابو حنيفة لا حد عليه ولكن
يعزر وقال ابو يوسف ومحمد عليهما الحد اذا علما بالحرمة واجمعوا على انه لو قال ظننت انها تحل لى
لا يجب الحد وسياتى المسئلة مع الحجج من بعد ان شاء الله تعالى وانما شرطنا ان يكون كل واحد منهما
مشتهيا لصاحبه فان وطى المراة الميتة لا يوجب الحد لانعدام الاشتهاء وكذلك وطى البهيمة لا يوجب
الحد لانعدام الاشتهاء وتذبح البهيمة ان لم تكن ماكولة اللحم ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح لان فيه

تعذيب الحيوان بلا فايدة ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت الدابة لغيره لانها قتلت لاجله
حتى لا يعير بها قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسى رحمه الله الاحراق بالنار جاير وليس
بواجب وان كانت الدابة ماكولة اللحم فانها تذبح وتوكل عند ابى حنيفة ولا تحرق بالنار وقال ابو يوسف
ومحمد يحرق بالنار ثم يضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت الدابة لغيره وفى المنتقى اذا كانت الدابة
لغير الفاعل يطلب الى صاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها من مال الفاعل ثم يذبحها ويحرقها ان كانت مما لا يوكل
لحمها وان كانت مما يوكل لحمها يذبحها ولا يحرقها جينا الى بيان حد الزنا فنقول حد الزنا نوعان الرجم والجلد
فالرجم حد المحصن والجلد حد غير المحصن وقد كان حد الزنا فى الابتداء الاذى بالكلام عرف ذلك بقوله
تعالى واللذان ياتيانها منكم فاذوهما الاية ثم انتسخ ذلك بالحبس والامساك فى البيوت عرف ذلك
بقوله تعالى واللاتى ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان شهدوا فامسكوهن
فى البيوت حتى يتوفيهن الموت او يجعل الله لهن سبيلا ثم ان النبى عليه الصلوة والسلام بين ذلك السبيل
فيما رواه عنه عبادة ابن الصامت رضى الله عنه قال خرج رسول الله عليه الصلوة والسلام يوما وقال
خذوا عنى خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد ماية وتغريب عام والثيب بالثيب جلد
ماية ورجم بالحجارة وليس معنى الحديث فى حق الثيب شرع الجلد والرجم على سبيل الجمع وانما معناه الجلد
تارة والرجم تارة وهذا لان الثيب نوعان محصن وغير محصن فبين النبى عليه السلام حد كلا النوعين
الا ترى ان فى قصة العسيف ذكر الرجم ولم يذكر الجلد لما عرف احصان الفاعل فقال لانيس اغد الى امراة
هذا فان اعترفت فارجمها ولم يقل فاجلدها فدل ان معنى الحديث ما قلنا وقال عليه الصلوة والسلام
لا يحل دم امرى مسلم الحديث الى قوله وزنا بعد احصان جينا الى البكر فنقول الجمع بين الجلد
وبين التغريب فى حق الابكار كان مشروعا فى الابتداء ثم انتسخ بقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا
كل واحد منهما ماية جلدة ووجه ذلك ان الله تعالى جعل الجلد جزاء فى حق البكر والجزاء يكون كافيا
وانما يكون كافيا اذا لم يجب منه شى اخر فاستقرت الشريعة على الجلد فى حق الابكار والثيب
الذى ليس بمحصن وعلى الرجم فى الثيب الذى هو محصن

الفصل الثانى فى معرفة الاحصان الذى هو شرط وجوب الرجم

فنقول لهذا الاحصان شرايط ستة فى اربعة
منها اتفاق وفى شيين خلاف فالاربعة التى فيها اتفاق فثنتان منها لا يختصان بالزنا وهو البلوغ
والعقل شرطا فى ساير العقوبات بلا خلاف وثنتان منها يختصان بالزنا وهو الحرية والاصابة
بحكم نكاح صحيح اما الحرية فلان الرجم علق بالاحصان شرعا واسم الاحصان يتناول الحرة قال الله
تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم والمراد من المحصنات الحراير فكان تعليق الرجم
بالاحصان تعليق الرجم بالحرية واما الاصابة بحكم نكاح صحيح اما اصل الاصابة فقد عرف شرطا
بحديث عبادة ابن الصامت عن رسول الله عليه الصلوة والسلام فانه عليه الصلوة والسلام
انما اوجب الرجم على الثيب ولا ثيابة بدون الاصابة واما الاصابة بحكم نكاح صحيح فانما عرف شرعا
بالاجماع فان الامة اجمعت على انه لو حصلت الاصابة بنكاح فاسد او بملك اليمين انه لا يثبت الاحصان
واما الثنتان اللتان فيهما اختلاف فاحدهما كون كل واحد من الزوجين مساويا لصاحبه فى ساير
شرايط الاحصان وقت الاصابة بحكم النكاح فهذا شرط عندنا لثبوت هذا الاحصان خلافا للشا
بيان ذلك ان الحر المسلم العاقل البالغ اذا تزوج امة او صبية او مجنونة او كتابية ودخل بها فان

الزوج لا يصير محصنا بهذا الدخول عندنا حتى لو زنى لا يرجم وعند الشافعي يصير محصنا وكذا
الحرة العاقلة البالغة المسلمة اذا زوجت نفسها من عبد او مجنون ودخل بها لا تصير محصنة
حتى اذا زنت لا ترجم فالحجة لنا في ذلك قول الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة فالله تعالى اوجب الجلد على جنس الزنا لو خلينا وظاهر الاية لقلنا بوجوب الجلد وان حصلت
الاصابة بنكاح صحيح وكل واحد من الزوجين مثل صاحبه في شرايط الاحصان وقت الاصابة
لكن تركنا ظاهر الاية في هذه المواضع بالاجماع ولا اجماع فيما تنازعنا فيه فبقي داخلا تحت ظاهر
الاية ۝ وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لكعب ابن مالك حين اراد ان يتزوج يهودية
دعها فانها لا تحصنك ولم يرد به احصان القذف لانه ثابت قبل النكاح فكان المراد احصان الرجم
وهكذا روى عن عمر انه قال لحذيفة حين اراد ان يتزوج نصرانية ۝ الشرط الثاني الاسلام فالاسلام
شرط عند ابي حنيفة ومحمد وهو احد قولي ابي يوسف وفي قوله الاخير الاسلام ليس بشرط
كما هو قول الشافعي وعن ابي يوسف رواية اخرى بين اليهودي والنصراني وبين المجوسي فقال يرجم
اليهودي والنصراني ولا يرجم المجوسي واذا انكر الزاني احصانه فالقاضي لا يرجمه ما لم تشهد الشهود
على احصانه ولا خلاف انه يثبت بشهادة شاهدين وكذا يثبت بشهادة رجل وامراتين عند علمائنا
الثلاثة خلافا لزفر وينبغي للقاضي ان يسال الشهود عن الاحصان ما هو فان قالوا فيما وصفوا
تزوج امراة حرة ودخل بها فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يكتفى بقوله جامعها باضعها فوجه
قول محمد شهدوا بما هو كناية عن الجماع فلا يثبت به الاحصان قياسا على ما قالوا مسها بيانه
ان الدخول بالمراة كما يذكر ويراد به الجماع يذكر ويراد به الخلوة فصار الدخول نظير المس واللمس
فان المس واللمس كما يذكر ويراد الجماع يذكر ويراد به المس بخلاف الجماع والمباضعة لانه صريح
في الباب وهما قالا شهدوا بما هو صريح في باب الجماع فكانهم شهدوا انه باضعها او جامعها
بيانه انهم ذكروا الدخول مضافا الى المراة مقرونا بحرف الباء يراد به الجماع عرفا وشرعا اما عرفا فظاهر
واما شرعا قال الله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمراد به الجماع لان
الربيبة لا تحرم بدون الجماع وما يقول بان الدخول بالمراة يذكر ويراد به الخلوة هذا ممنوع بل يراد به الوطي
وفي القالي انه يكتفى بقولهم اغتسل منها ولو شهدوا انه تزوج امراة حرة مسلمة ولم يشهدوا على الدخول
غير ان لها منه ولدا وهما يقران بان الولد ولدهما فالقاضي يجعله محصنا لان الدخول يثبت بشهادة الشرع
وباقرارهما ان الولد منهما ولو ثبت ذلك بشهادة شاهدين اليس انه يحكم باحصانه فهاهنا اولى وفي
المنتقى ابراهيم عن محمد لو خلا رجل بامراة ثم طلقها فقال الزوج وطيتها وقالت المراة لم يطاني فان
الزوج يكون محصنا باقراره والمراة لا تكون محصنة وكذلك اذا دخل بها وطلقها وقال هي حرة مسلمة وقالت
المراة كنت نصرانية وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل جامع وهي تجن احيانا وتفيق احيانا جامعها
في حال جنونها صار محصنا بذلك وقال في رجل زنى وهو محصن ثم ارتد ثم اسلم لم يسقط احصانه
فارجمه قال الحاكم ابو الفضل هذا بخلاف ما ذكر في الاصل وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف
اذا تزوج امراة بغير ولي ودخل بها قال ابو يوسف لا يكونان بذلك محصنين عند ابي يوسف اذا
شهد اربعة على رجل بالزنا وشهد شاهدان على اقراره بالاحصان لا يحد قال لانه لو اقر انه محصن
ثم رجع قبل ذلك منه

الفصل الثالث في معرفة حجج ظهور الزنا عند القاضي

يجب ان يعلم ان حجة ظهور الزنا عند القاضي الاقرار و
البينة فاما علم القاضي فليس بحجة في هذا الباب وكذلك في ساير الحدود الخالصة لله تعالى
نحو حد السرقة وحد شرب الخمر علم القاضي ليس بحجة حتى لا يجوز للقاضي ان يقضي بعلمه في هذه
المواضع وهذا استحسان والقياس ان يقضي لان العلم الحاصل بالمعاينة فوق العلم الحاصل بالبينة و
الاقرار بهذا الطريق جاز القضا بعلمه في حقوق العباد وجه الاستحسان ان قضية القياس ما قلتم
لكن ترك القياس في الحدود الخالصة لله باجماع الصحابة ولا اجماع في ساير الحقوق وفي الحدود
التي هي حق العباد فيرد ساير الحقوق والحدود التي هي حق العباد الى اصل القياس فثبت ان علم القاضي في هذا
الباب ليس بحجة وانما الحجة البينة او الاقرار فبدا بفصل البينة فنقول الزنا الموجب للحد لا يظهر
الا بشهادة الاربعة والاصل فيه قول الله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن
اربعة منكم والمعنى في ذلك ان السبيل في الفواحش سترها لما ان اشاعتها حرام قال الله تعالى ان الذين
يحبون ان تشيع الفاحشة الاية فشرط زيادة العدد في الشهود مبالغة في الستر لان وقوف الاربع على زنا
غيرهم على وجه يحل لهم اداء الشهادة اندر من وقوف المثنى وان شهد على الزنى اقل من اربعة بان شهد واحد
او اثنان او ثلاثة لا تقبل الشهادة ويحد الشاهد حد القذف عند علمائنا رحمهم الله وقال
الشافعي لا يحد الشاهد حد القذف وعلى هذا الاختلاف اذا حضر اربعة مجلس القاضي ليشهدوا
على رجل بالزنا فشهد واحد او اثنان او ثلاثة وامتنع الباقي فان الذي شهد يحد حد القذف عند علمائنا
خلافا للشافعي حجته في ذلك ان الشهادة في الزنا امر مشروع فلو جعلنا الشاهد قاذفا بامتناع صاحبه
لانسد باب الشهادة على الزنا لان كل شاهد يمتنع عن الشهادة مخافة ان يمتنع صاحبه فيجب عليه الحد
فيؤدي الى سد باب الشهادة على الزنا وانه لا يجوز وجه قول علمائنا رحمهم الله ان القياس ما قاله الشافعي
لكن تركنا القياس باجماع الصحابة فانه روى ان اربعة حضروا المجلس عمر رضي الله عنه ليشهدوا على المغيرة
بالزنا فشهد ثلاثة منهم وامتنع الرابع عن الشهادة فحد عمر رضي الله عنه الثلاثة وكان ذلك بمحضر من
المهاجرين والانصار ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع وكذلك لو جاء الاربعة متفرقين في مجالس مختلفة
وشهدوا على الزنا واحد بعد واحد لم تقبل هذه الشهادة ويحدون حد القذف عندنا وفي المنتقى
ابراهيم عن محمد لو جاءوا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام الى القاضي واحد بعد واحد قبلت شهادتهم
لانهم لا يمكنهم اداء الشهادة دفعة واحدة لان القاضي لا يفهم كلام واحد منهم اذا تكلموا جملة فسقط اعتبار
التفرق في الادا ضرورة ولا ضرورة الى اسقاط اعتبار التفرق في المجلس فلا يسقط وان كانوا خارج المسجد
ضربوا جميعا وفيه ايضا عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه قال لا يقبل في الزنا من الشهود الا اربعة
عدول يجيئون معا وان كانوا قريبا من القاضي فدعى شاهدا بعد شاهد حتى جاء الاربعة قبلت شهادتهم
فان دعى واحدا فاجاب ثم دعى الثاني فاجاب ثم دعى الثالث فلم يجب حد اللذين شهدا حد القذف
وكذلك لو كان هذا مع الرابع واذا شهد اربعة على اقراره بالزنا واحدهم زوجها فان لم يكن الزوج
قذفها قبلت شهادتهم واقيمت عليها الحد وان كان الزوج قذفها اولا والباقي بحاله فهم قذفة يحدون
وعلى الزوج اللعان والفرق ان شهادة الزوج بعد سبق الزوج القذف غير مقبولة لما فيها من دفع الحد
عن نفسه بقيت شهادة ثلاثة اما شهادته قبل سبق القذف منه مقبولة لانه لا يدفع عن نفسه حكما
بهذه الشهادة وله في هذه الشهادة ضرر فانه تعيير بالقرابة فكانت ابعد عن التهمة كشهادة الوالد على

ولد ولو جاء الزوج مع ثلاثة وشهدوا انها زنت ولم يعدلوا فلا حد عليها لان الله تعالى امر
بالتوقف في خبر الفاسق وانه يمنع العمل بها وفي اقامة الحد عليها عمل بها ولا حد على الشهود ايضا ولا
على الزوج لان كلامه شهادة وليس بقذف وكذلك لو شهد اربعة من الفساق على رجل بالزنا لا حد على
المشهود عليه ولا حد على الشهود واعلم بان الشهود عندنا اصناف صنف هم اهل الشهادة حتى ينعقد
النكاح بحضرتهم واهل لادائها حتى انهم اذا شهدوا تقبل شهادتهم وهم الاحرار المسلمون العاقلون البالغون العدول
فاذا شهد اربعة منهم على رجل بالزنا فالقاضي يقبل شهادتهم ويحد المشهود عليه ولا شيء على الشهود
وصنف هم اهل للشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم ولكن ليس لهم اهلية الاداء قطعا وهم
العميان والمحدودون في القذف فان النكاح ينعقد بحضرتهم ولكن اذا شهدوا عند القاضي في
حادثة فالقاضي لا يقضي بشهادتهم فاذا شهد اربعة منهم على رجل بالزنا يحدون حد القذف ولا
يحد المشهود عليه اما لا يحد المشهود عليه لان الزنا لم يثبت بشهادة هولاء الا ترى ان اسباب المال
لا يثبت بشهادة هولاء فاسباب العقوبات اولى واما الشهود فيحدون لان الموجب لحد القذف
وهو القذف بالزنا وجد من كل شاهد الا ان عند تكامل العدد في قيم لهم شهادة ادا وسماع يخرج
من ان يكون قذفا ويصير حسبة فاذا فات احد الوصفين يبقى قذفا فيجري عليه احكام القذف
وصنف هم اهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم وفي اهلية الاداء تردد واحتمال وهم
الفساق فانهم من اهل الشهادة حتى ينعقد النكاح بحضرتهم واهلية الاداء لم يبطل قطعا ويقينا
بل فيه احتمال لانه ربما يصدق وربما لا يصدق فاذا شهد اربعة منهم على رجل بالزنا لا يحد المشهود
عليه لاحتمال الكذب في شهادتهم ولا يحد الشهود ايضا لانه ثبت بشهادتهم شبهة الزنا في حق المشهود
عليه باعتبار اهلية الاداء من وجه فصار والله فيه شخصا ثبت في حقه شبهة الزنا فيكونوا صادقة
من وجه فلا يحدون وصنف ليسوا من اهل الشهادة وليسوا من اهل ادائها وهم العبيد والصبيان حتى
لا ينعقد النكاح بحضرتهم ولو شهدوا في حادثة فالقاضي لا يقضي بشهادتهم فاذا شهد اربعة
منهم على رجل بالزنا لا يحد المشهود عليه ولا يحد الشهود ان كانوا صبيانا وان كانوا عبيدا يحدون

نوع اخر اذا شهد الاربعة على رجل بالزنا في مجلس واحد فالقاضي يسالهم عن الزنا ما هو
وكيف هو ويسالهم عن وقت الزنا ايضا فيسالهم متى زنا هكذا ذكر في رواية ابي سليمان وزاد
في رواية ابي حفص ويسالهم عن المزني بها وعن مكان الزنا فيسالهم بمن زنى واين زنى وانما يسالهم
عن ماهية الزنا لان اسم الزنا قد يطلق بطريق المجاز على افعال ليست بزنا حقيقة لا لغة ولا شرعا
فانه يطلق على فعل العين واليد والرجل قال عليه الصلوة والسلام العينان تزنيان الحديث وكذلك
يطلق على الفعل فيما دون الفرج فيقال زنى فيما دون الفرج والحد لا يجب بالزنا المجازي فلا بد من
السوال عن ماهية الزنا ليعلم مرادهم من هذا الاسم فاذا اثبتوا ما هو زنى حقيقة وقالوا رايناه ادخله
في قبلها كالميل في المكحلة الان يسالهم عن كيفية الزنا لان الزنا الحقيقي قد يكون زنا لغة لا شرعا
كفعل الصبي والمجنون وقد يكون زنا لغة وشرعا كفعل العاقل البالغ في محل عرى عن الحل وعن
شبهة الحل والحد لا يجب الا بما هو زنى لغة وشرعا فلا بد من السوال عن الكيفية ليعلم انهم شهدوا
بما هو زنا لغة وشرعا ثم اذا اثبتوا كيفية الزنا يسالهم عن الوقت لان الزنا بالبينة والعهد متقادم لا
يقضى بالحد لما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى فلا بد من السوال عن الوقت ليعلم ان العهد هل تقادم او لا

ثم اذا اثبتوا وقتا لا يصير العهد به متقادما يسالهم عن المزني بها حتى يعرف ان المحل هل يعرى عن
شبهة الحل او لم يعر ثم يسالهم عن المكان ليعلم ان الزنا وقع في دار الحرب ام في دار الاسلام فان الزنى
في دار الحرب لا يوجب الحد او ليعلم اتحاد مكان الزنا في دار الاسلام فان اتحاد المكان شرط للقضاء
بالحد متى يثبت الزنا بالبينة الا ترى انه لو شهد شاهدان انه زنى بها في هذه الدار وشهد اخران انه
زنى بها في هذه الدار الاخرى لا تقبل هذه الشهادة ثم اذا استووا المكان والقاضي يعرفهم بالعدالة يسال المشهود
عليه عن احصانه لان الحد يختلف لان حد المحصن الرجم وغير المحصن الجلد فان قال انا محصن او شهد
الشهود على احصانه ان انكر يساله الحاكم عن الاحصان فاذا اثبت وصفه على الوجه رجم وان لم يصف هو وقد
ثبت احصانه بالبينة سال الشهود عن الاحصان لان شرايط الاحصان مختلف فيها على ما مر قبل هذا
فلا يؤمن من ان يعتقد المشهود عليه او الشهود في الاحصان ما لا يعتقده القاضي وان قال انا غير محصن
ولم تشهد الشهود على احصانه جلده وان لم يعرفهم القاضي بالعدالة حبس المشهود عليه الى ان تظهر
عدالتهم لان الزنا ان لم يثبت حقيقة قد ثبت تهمة الزنا والحبس بالتهمة مشروعة وروى بهز بن
حكيم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة فرق بين هذا وبين حقوق العباد
فان في حقوق العباد لا يحبس المشهود عليه قبل التزكية والفرق وهو ان اقصى ما شرع من العقوبة في
حق العباد فان بعد ما ثبت الحق لو منعه من عليه حبسه القاضي فقبل التزكية يعاقب بدون ذلك
وذلك اخذ الكفيل وفي باب الزنا اقصى ما شرع من العقوبة الجلد والرجم فقبل التزكية تجب عقوبة
هي دونها وذلك الحبس وان شهد رجل واحد بالزنا فالقاضي لا يحبس المشهود عليه بخلاف ساير الحقوق
فان في ساير الحدود يحبس المشهود عليه بشهادة شاهد واحد والفرق وهو ان شهادة الواحد في هذا
الباب ليست بشهادة حقيقة بل هي قذف الا ترى انه تقادم عليه حد القذف واذا لم تكن شهادة
حقيقة لم يثبت بشهادته الزنا ولا تهمة الزنا فلم يجب الحبس اما شهادة الواحد في ساير الحدود شهادة
حقيقة وليست بقذف الا ترى انه لا يعزر الشهود واذا كان شهادة على الحقيقة يثبت بها تهمة المشهود
به ان كان لا يثبت بها حقيقة المشهود به والتهمة كافية للحبس واذا شهد الشهود على رجل بالزنا بعد
حين فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولا يقضي على المشهود عليه بالحد فلو ان القاضي حين سال الشهود
عن ماهية الزنا وعن كيفية الزنا قالوا لا نزيد على هذا فالقاضي لا يحد المشهود عليه ولا الشهود يجب
ان يعلم بان الشهادة على حد الزنا وما اشبهه من الحدود الخالصة لله تعالى نحو السرقة وشرب الخمر
يبطل بتقادم العهد عند علمائنا رحمهم الله والمعنى في باب الزنا وشرب الخمر تهمة الضغينة في
الشهادة بلا خلاف وفي باب السرقة تهمة الضغينة في الدعوى عند عامة المشايخ وعند بعضهم
تهمة الضغينة في الشهادة في فصل الربا وشرب الخمر ان الشاهد متى عاين الزنا او شرب الخمر
فهو مخير بين حسبتين حسبة اداء الشهادة لتقادم العهد فيحصل الانزجار وحسبة الستر على
المسلم بالامتناع عن الشهادة فان الشرع ندب الى الستر فان قصدوا اداء الشهادة لاقامة الحد لا
يباح لهم التاخير ويكون التاخير منهم فسقا واذا اخروا ويحمل تاخيرهم على انهم اختاروا الستر
اذ لو لم يحمل على هذا كان تاخيرهم فسقا وحمل امور المسلمين على الصلاح والسداد فما امكن فان شهدوا
بعد ذلك تمكن في شهادتهم تهمة انهم تركوا الجهة التي اختاروها في الابتداء وهي جهة الستر الضغينة
حملتهم على ذلك والشهادة تبطل بسبب التهمة والتهمة التي ذكرها في باب الزنا وشرب الخمر لا تباع

في فصل السرقة والقذف هو القصاص لان الشهود في هذه الابواب لا يتمكنون من الشهادة
الا بعد الدعوى من العباد ولم توجد الدعوى من العباد حتى الان فتكون الشهود في التاخير
معذورين فلا تتمكن تهمة الضغينة في شهادتهم فلا يمكن رد شهادتهم بسبب تهمة الضغينة ولهذا
قال اصحابنا رحمهم الله في باب الزنا وشرب الخمر اذا كان التقادم بعذر بان كان الزنا وشرب الخمر في
موضع ليس فيه قاضي فجاء الشهود الى بلد فيه قاضي وشهدوا اجازت شهادتهم وبيان تهمة الضغينة
في الدعوى في باب السرقة ان المسروق منه مخير في باب السرقة بين حسبتين حسبة ان يدعي السرقة
ليقام الحد فيحصل الانزجار وحسبة ان لا يدعي السرقة سترا على المسلم بل يدعي مطلق الاخذ لان في السرقة
احد ويدعوى الاخذ مطلقا يحصل احيا حقه وتقع الصيانة عن سقوط القيمة فان اختار
الاول يحرم التاخير فاذا اخر يحمل انه اختار حسبة الستر فاذا عاد مدعي السرقة يمكن في دعواه
تهمة ان الضغينة حملته على اداء الشهادة الا ان تهمة الضغينة تعتبر فيما تدرى بالشبهات وهو
الضمان فيقضي بالضمان ان كان لا يقضي بالقطع وبيان تهمة الضغينة في الشهادة في باب السرقة ايضا
فان الشهود يمكنون من الشهادة في باب السرقة بدون الدعوى فان لهم ان يشهدوا كما عاينوا السرقة
حتى يحبس القاضي السارق الى ان يجي المسروق منه فيدعي فدعوى المسروق منه يشترط لقبول
الشهادة لاجل القضاء بالمال لا للحبس فاذا لم تشترط الدعوى للحبس امكن الشهود الاداء قبل الدعوى لاجل
الحبس فاذا اخروا احتمل تاخيرهم على انهم اختاروا الستر فاذا شهدوا بعد ذلك يمكن في شهادتهم
تهمة انهم تركوا الجهة التي اختاروها في الابتداء لضغينة حملتهم على ذلك فمنع قبول الشهادة ثم لم
يقدر التقادم تقديرا صريحا فظاهر ما يقول في الجامع الصغير يشير الى ان ستة اشهر وما فوقها
متقادم فانه قال في الرجل شهد عليه الشهود بالسرقة بعد حين واسم الحين عند الاطلاق ينصرف الى
ستة اشهر **و**قد روى في غير رواية الاول ان الشهر وما فوقه متقادم **و**عن محمد رحمه الله ان ثلاثة
ايام وما فوقها متقادم **و**عن ابي يوسف انه قال جهدنا بابي حنيفة رحمه الله حتى يبين لنا في ذلك حدا فابى
وقال هو على قدر ما يرى الامام فيه **و**اذا شهدوا بالزنا وقالوا تعمدنا النظر يحد المشهود عليه ولا تسقط
عدالتهم بتعمد النظر الى الفرج لان تعمد النظر حسبة للشهادة مطلق شرعا فلا يوجب سقوط
العدالة **نوع اخر قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير** اربعة شهدوا على
رجل انه زنى بفلانة وفلانة غايبة واقر الرجل انه زنى بفلانة وفلانة غايبة يحد الرجل وقد صح
ان ماعزا رضي الله عنه اقر بالزنا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بامراة غايبة وامر رسول الله
عليه الصلوة والسلام برجمه ولو كان غيبة المراة مانعة اقامة الحد لما امر به اذا ثبت هذا الحكم في
الاقرار ثبت في الشهادة لان الشهادة حجة كالاقرار فان **قيل** ينبغي ان لا يقام عليه الحد في الحال لان
الغايبة لو حضرت يحتمل انها تدعي النكاح وعلى تقدير دعواها النكاح لا يقام عليه الحد فاذا كان احتمال
دعوى النكاح ثابتا يجب ان تصير الشبهة مانعة اقامة الحد **قلنا** اذا كانت حاضرة وادعت النكاح
فالثابت هو الشبهة لانه يحتمل انها صادقة في الدعوى ويحتمل انها كاذبة فعند الاحتمال تثبت الشبهة واذا
كانت غايبة فالثابت شبهة الشبهة لان حالة الغيبة الثابت احتمال الدعوى وبحقيقة الدعوى تثبت
الشبهة فبالاحتمال يثبت ما دون الشبهة وما دون الشبهة غير معتبر في موضع ما لان اعتبارها
يودي الى سد باب الحدود وباب الحدود مفتوح شرعا فما يودي الى السد يكون باطلا فان **قيل** لو شهد

الشهود على رجل انه سرق من فلان وفلان غايب لم يقطع وهذا اعتبار شبهة الشبهة **قلنا**
ما امتنع استيفاء القطع باعتبار شبهة الشبهة بل لمعنى اخر وهو ان الدعوى شرط لثبوت السرقة
عند القاضي لان السرقة خيانة على حق العبد فالشهادة على السرقة شهادة بملك المسروق
للمسروق عنه والشهادة للانسان على الانسان لا تقبل من غير دعوى فامتنع استيفاء القطع
لعدم الدعوى لا للشبهة بخلاف الزنا لان الدعوى ليست بشرط لثبوت الزنا عند القاضي
اذ الشهادة على الزنا ليست شهادة لغير الزاني ولا على غير الزاني حتى تشترط دعواه فلهذا افترقا قال محمد
رحمه الله في الجامع الصغير اذا شهد انه زنى بامراة لا يعرفونها فانه لا يقام عليه الحد وان اقر انه
زنى بامراة لا يعرفها فانه يقام عليه الحد ولا فرق بين المسالتين من حيث الظاهر لانه كما يشتبه على
الشاهد ان الموطوة اجنبية من الواطي ام منكوحته يشتبه على الواطي ذلك بان كان تزوج امراة ولم
يرها ولم تزف اليه ثم وطي امراة بعد ذلك ولم يعرفها يشتبه عليه انها امراته التي تزوجها ام اجنبية
منه **و**وجه الفرق بينهما ان اشتباه المنكوحة من الاجنبي منتفي في حق المقر لان المقر فيما يقر على نفسه غير
متهم وكما لا يقر على نفسه بالحد كاذبا لا يقر على نفسه بالحد حالة الاشتباه فلما اقر على نفسه بالزنا انتفى
شبهة ان الموطوة منكوحة وثبت كونها اجنبية باقراره ولما انتفى هذا الاشتباه عن اقراره انصرف قوله
لا اعرفها الى عدم المعرفة من حيث الوجه والنسب اي لا اعرفها بوجهها ونسبها ولكن علمت انها اجنبية
فيجعل هذا كالمنصوص عليه بخلاف الشاهد فانه يقر على غيره والانسان قد يقر على غيره كاذبا فيقر على غيره حالة الاشتباه فاذا قال لا اعرف المراة يتمكن بقوله لا اعرف المراة شبهة انها اجنبية
او منكوحة او خادمة او خادم غيره كما يمكن شبهة انهم عرفوا انها اجنبية منه الا انهم لم يعرفوا نسبها
واسمها فيجعل ما يمكن من الاشتباه كالمنصوص عليه فصار كانهم قالوا لم نعرف انها منكوحته او اجنبية
خادمة او خادمة لابيه او خادم غيره ولم يعرف اسمها ونسبها **و**لو نصوا على هذا لا تقبل شهادتهم
لان فعل المشهود عليه انما يكون زنا موجبا للحد اذا كان في الاجنبية فاذا كان لم يعرفوا ذلك لم يثبت
فعله زنا موجبا للحد من كل وجه **نوع اخر** قال محمد رحمه الله في الاصل اربعة شهدوا
على رجل بالزنا فشهد اثنان انه استكرهها وشهد اثنان انها طاوعته قال محمد رحمه الله ادرا عنهم
الحد جميعا يعني عن الرجل والمراة والشهود وقال ابو يوسف ومحمد يحد الرجل ولا تحد المراة ولا حد
على الشهود بهذه المسالة تبتنى على اصل وهو ان المراة اذا اكرهت على الزنا بالقتل فمكنت من الزنا لا اثم
عليها ولا حد اما الا اثم عليها لان الاثم يستحق بفعل محظور ولا فعل من جانبها على الحقيقة فانها
ولكن في وسعها المعارضة ودفع الرجل فتخاطب بان لا تمكن وتدفع الرجل فاذا لم تدفع الرجل مع قدرتها
على الدفع بان كانت طايعة فقد تركت الفعل الواجب عن اختيارها ثم ترك الفعل والاثم كما يستحق بفعل
هو معصية يستحق بترك الفعل الواجب فاما في حالة الاكراه فهي غير مختارة في ترك الدفع بل هي مضطرة
فيثبت نوع رخصة في حقها فلا تاثم بخلاف الرجل فانه فاعل فعل الزنا وهو الايلاج والاكراه لا يورث في
رخصة الزنا فهذا هو الفرق بينها وبين الرجل واذا ثبت نوع رخصة في فعلها لا يستحق به الحد
اذ الحد عقوبة والعقوبة انما تستحق بفعل محظور شرعا لا بفعل مرخص وسقوط الحد عن المراة بحكم
الاكراه لا يوجب سقوط الحد عن الرجل لان الرجل اصل في الفعل والمراة كالتبع وسقوط الحد عن الاصل
يورث في سقوطه عن التبع اما سقوط الحد عن التبع لا يورث في سقوط الحد عن الاصل فاذا عرفنا هذا جينا

جميعا الى تخريج المسئلة محجتهما فى ذلك ان الشهود الاربعة اتفقوا على الزنا الموجب للحد فى حق
الرجل لان المراة ان كانت طايعة فالحد واجب على الرجل وان كانت مكرهة فالحد واجب على الرجل
ايضا فيجب الحد عليه ثم احد الفريقين اثبت زيادة جناية من الرجل وهو الاكراه على الزنا وذلك يوكد
جنايته فكيف يصير شبهة فاما ما اتفقوا على الزنا الموجب للحد فى حق المراة لانها ان كانت طايعة يجب
عليها الحد وان كانت مكرهة لا يجب عليها الحد ولم تثبت الطواعية بشهادة الشهود فلهذا لا يجب
عليها الحد محجة ابى حنيفة انهم شهدوا على فعلين مختلفين فى جانب الرجل فلا تقبل كما لو شهد اثنان
انه زنى بالبصرة وشهد اثنان انه زنى بالكوفة وانما قلنا ذلك لان الذين شهدوا بالاكراه اثبتا كل الفعل من
جانب الرجل لان المراة فى حالة الاكراه لا تكون فاعلة فعل الزنا لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فظاهر
واما حكما فلانها لم تاثم فكان كل الفعل من الرجل لانها اذا كانت مطاوعة فهى زانية حكما ان لم
تكن زانية حقيقة والرجل زانى حقيقة وحكما ومعلوم ان الفعل الذى ينفرد به الفاعل من غير الفعل
الذى يشترك فيه اثنان ولم تقم الحجة الكاملة على كل فعل وهو شهادة الاربع فلهذا لا يحد الرجل
واما الشهود فليس عليهم حد القذف بالاجماع اما على قول ابى حنيفة فلانهم اتفقوا على نسبته
الى الزنا فى اول الشهادة وذلك يخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عندهما فلان الذين شهدوا على انه زنى
بها وهى طايعة صارا قاذفين لها بالزنا ولكن شهادة الذين شهدا انه استكرهها اسقط الحد عنهما وهذا
بمنزلة ما لو قذف رجل امراة ثم اقام عليها شاهدين انها زنت وهى مكرهة فانه يسقط الحد عن القاذف
فيسقط الحد عن القاذف فيسقط الحد عن الشهود بالاجماع لعلتين مختلفين وتبنى فايدة اختلاف
العلتين بمسئلة ذكرها فى الكتابيات وصورتها لو شهد اربعة على رجل انه زنى بهذه المراة شهد ثلثة
انها مطاوعة وشهد الرابع انه استكرهها فعلى قول ابى حنيفة لا يقام الحد على احدهم لانهم اتفقوا فى
شهادتهم على نسبتها الى الزنا فخرج كلامهم من ان يكون قذفا وعلى قول ابى يوسف ومحمد يقام الحد على
الثلاثة فى هذه الصورة بخلاف المسئلة المتقدمة لان فى هذه المسئلة الثلاثة نسبوها الى الزنا
فصاروا قاذفين لها بالزنا والذى شهد انه استكرهها لم ينسبها الى الزنا الا ان شهادة الواحد على
الزنا وهى مكرهة لا تسقط حد القذف عن الثلاثة الذين نسبوها الى الزنا اذ بشهادة الواحد لا تنعدم
النسبة الى الزنا بخلاف المسئلة المتقدمة لان هناك بشهادة الاثنين انها كانت مكرهة تنعدم النسبة الى
الزنا فلا يجب الحد ولو شهد اثنان انه زنى بها بالكوفة وشهد اثنان انه زنى بها بالبصرة لا تقبل الشهادة
لانهم اختلفوا فيما شهدوا به والتوفيق غير ممكن حتى يثبت الاتحاد فى المشهود به فكان المشهود به
داما مختلفين وليس على كل واحد منهما الا شهادة شاهدين والزنا لا يثبت بشهادة شاهدين واذا
لم تقبل هذه الشهادة هل يحد الشهود حد القذف فعلى قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله لا ووجه ذلك
ان العدد قد تكامل فى حق المشهود عليه فانه شهد عليه اربعة بالزنا ان لم يتكامل فى حق الزنا فيجب حد
القذف من وجه دون وجه فلا يجب بخلاف ما لو شهد اثنان او ثلاثة بالزنا لان هناك العدد لم يتكامل
لا فى حق المشهود عليه ولا فى حق المشهود به اما هاهنا بخلافه وكذلك اذا شهد شاهدان انه زنى بها فى قبيلة
فلان وشهد اخران انه زنى بها فى قبيلة اخرى او شهد شاهدان انه زنى بها فى هذه القرية وشهد اخران انه
زنى بها فى قرية اخرى لا تقبل الشهادة لما ذكرنا فى مسئلة الكوفة والبصرة وكذلك لو شهد شاهدان انه زنى
بها فى ساعة من النهار وشهد اخران انه زنى بها فى ساعة اخرى فانه لا تقبل هذه الشهادة قالوا وهذا اذا

شهد الاخران على ساعة اخرى لا يمكن التوفيق بينهما بان شهد اثنان انه زنى فى ساعة من يوم
الخميس وشهد اخران انه زنى بها فى ساعة من يوم الجمعة اوشهد اخران على ساعة اخرى من يوم
الخميس بحيث لا يمتد الزنا الى تلك الساعة تقبل الشهادة لان التوفيق ممكن ولو شهد اثنان انه زنى
بها فى مقدمة هذا البيت وشهد اخران انه زنى بها فى موخرة هذا البيت القياس ان لا تقبل الشهادة لانهما
اختلفا فيما شهدا به والتوفيق غير ممكن لان التوفيق غير مشروع لايجاب الحد لان فى التوفيق احتيال
للوجوب والقاضى مامور بالاحتيال للدرا واذا تعذر التوفيق صار الجواب فيه كالجواب فى الدارين
والبيتين وفى الاستحسان تقبل الشهادة لان التوفيق ممكن لان التوفيق فى الحدود مشروع
الا ترى انه لو شهد اربعة على رجل بالزنا شهد كل واحد منهم انه زنى بفلانة تقبل الشهادة ويحمل
شهادة كل واحد منهم على الزنا الذى شهد به صاحبه وان لم ينص على ذلك فى شهادته فانه لم
يشهد الثانى انه زنى بالزنا الذى شهد به صاحبى ثم حمل شهادة كل واحد منهم على الزنا الذى شهد
به فدل ان التوفيق فى باب الحد مشروع واذا كان مشروعا كان التوفيق ممكنا متوقف حتى لا تتعطل
البينة والتوفيق هاهنا ممكن بان يكون ابتداء الزنى فى مقدم البيت والانتهاء فى موخر البيت لمكان
التحادث واذا امكن التوفيق يتحد المشهود به **نوع اخر فيما ظهر كذب الشهود فى
شهادتهم** قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير اربعة شهدوا على امراة بالزنا فنظر النساء اليها
فقلن هى بكر فانه يدرا عنها الحد وعن الشهود جميعا اما يدرا عن المراة لظهور كذب الشهود اذ لا
يتصور الزنا الموجب للحد مع قيام البكارة وقد ثبتت البكارة هاهنا بقولهن لان قول النساء فيما لا
يطلع عليه الرجال حجة واما يدرا الحد عن الشهود لانه تكامل عددهم فى الشهادة على الزنا وانما امتنع
حكم شهادتهم باعتبار قول النساء وقول النساء لا يعتبر فى ايجاب الحد عليهم وكذلك لو شهدوا على
رجل بالزنا فاذا هو مجبوب درا الحد عنهم وعن الشهود اما عنه فلظهور كذب الشهود اذ لا يتصور الزنا
الموجب للحد مع الجب واما عنهم فلان حد القذف انما شرع لنفى تهمة الزنا عن المقذوف والتهمة منتفية
اذا كان مجبوبا لانه لا يتوهم الزنا من المجبوب فكان ما هو المقصود من اقامة الحد حاصلا اربعة
شهدوا على رجل بالزنا والاحصان ورجمه الامام ثم وجد المرجوم مجبوبا فعلى الشهود الدية
لانه ظهر كذبهم بيقين وان كان المشهود عليه امراة فنظر اليها النساء بعد الرجم فقلن انها عذراء
او رتقا فلا ضمان على الشهود لان الضمان لو وجب على الشهود وجب بقول النساء وشهادة النساء
ليست بحجة فى ايجاب الضمان على الغير بخلاف ما لو وجد المرجوم مجبوبا لان الجب عرف بشهادة
الرجال او بمعاينة القاضى وكل ذلك صالح فى ايجاب الضمان على الغير **نوع فيما اذا ظهر
الشهود عبيدا او كفارا او ما اشبه ذلك** قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير
اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن فضربه الامام ثم ظهر ان الشهود كانوا عبيدا او كفارا
او محدودين فى القذف او ظهر ان الشهود كان احدهم عبدا او كافرا او محدودا فى قذف وقد مات
من الجلد او جرحته السياط قال ابو حنيفة لا ضمان على القاضى ولا فى بيت المال وقال ابو يوسف ومحمد
الضمان فى بيت المال الدية ان مات المجلود وضمان الجراحة ان جرحته السياط فالكلام فى فصلين
فى المحصن وفى غير المحصن صورة الكلام فى غير المحصن ما ذكرنا صورته فى المحصن اربعة شهدوا على
رجل بالزنا وهو محصن او شهدوا عليه بالاحصان فرجمه الامام ثم وجد احد الشهود عبدا او مكاتبا

او محدودا فی قذف فدیته علی القاضی ویرجع القاضی بذلك فی بیت المال بالاجماع الاصل فی جنس
هذه المسایل ان القاضی متی ظهر خطاؤه فیما قضی بیقین فانه یضمن ما قضی به ویرجع بذلك علی المقضی
له لان القاضی فی القضا عامل للمقضی له ومن عمل لغیره عملا ولحقه فی ذلك ضمان من غیر تعد من
جهته یرجع بذلك علی المعمول له اصله المودع والوکیل بالبیع والشرا اذا لحقهم العهدة فانهم یرجعون
بذلك علی المعمول لهم وطریقه ما قلنا فکذا ههنا ثم ینظر ان حل القضاء بالمال وکان المال قایما بعینه فی
ید المقضی له اخذ القاضی ورده علی المقضی علیه وان کان مستهلکا ضمن قیمته ورجع بذلك علی المقضی
له وان کان قصاصا یرجع بما ضمن علی ولی القصاص لانه هو المقضی له وان کان المقضی به رجما او قطع ید
فی السرقة یرجع بما ضمن فی بیت المال لان المقضی له بالحد عامة المسلمین لان منفعة اقامة الحد
تحصل لهم فیکون الرجوع بالضمان علیهم وتعذر الرجوع علی عامة المسلمین فیرجع فی بیت المال
لانه مال عامة المسلمین ولو ظهر ان الشهود فساق فلا ضمان علی القاضی لانه لم یظهر خطاؤه فیما
قضی بیقین لان خطاء القاضی انما یظهر بیقین اذا ظهر انه قضی بغیر شهادة وان لم یظهر
لان الفاسق له شهادة عندنا الا انه لم یجب القضاء بها لتهمة الکذب لا لانه لا شهادة له
الا ان القاضی اذا رد شهادة الفاسق فی حادثة ثم تاب واعاد تلك الشهادة لا تقبل لان
المردود کان شهادة والشهادة اذا ردت فی حادثة لا تقبل ابدا وهذا بخلاف ما لو ظهر ان الشاهد
کان عبدا او اعمی او محدودا فی قذف او صبیا او کافرا لان هناك ظهر خطاء القاضی بیقین لان
شهادة هولاء لیست بشهادة اما العبد والصبی والکافر فلا اشکال ولهذا قلنا اذا رد القاضی شهادة
العبد والصبی ثم عتق العبد او بلغ الصبی وشهد بعد ذلك تقبل شهادته لان المردود کان خبرا
لا شهادة ولهذا وجب الرد وان کان العبد عدلا واذا کان المردود خبرا لا شهادة کان المقبول خبرا
فالاشیا انما تعرف باضدادها والقضاء بالخبر خطاء بیقین واما المحدود بالقذف والاعمی
فشهادتهما خبر من حیث الحکم ولیس بشهادة بدلیل انها ترد من غیر تهمة الکذب فان المحدود
فی القذف وان کان عدلا والاعمی وان کان عدلا لا یقضی بشهادتهما والرد من غیر تهمة الکذب
حکم الخبر لا حکم الشهادة فان الرد باحد الطریقین اما بتهمة الکذب بعد وجود اصل الشهادة او
یکون المردود خبرا فاذا رد من غیر تهمة الکذب دل انه خبر حکما ولیست بشهادة والقضاء من غیر
شهادة خطاء بیقین هذا هو الکلام فی المحصن جینا الی غیر المحصن وفیه خلاف علی ما بینا فوجه
قول ابی یوسف ومحمد لوجوب الدیة ونقصان الضرب فی مال بیت المال ما ذکرنا فی المحصن ان هذا
من خطاء القاضی ووجه قول ابی حنیفة رحمه الله ان القاضی انما قضی بضرب مولم لا بضرب جارح
والشهود شهدوا بذلك ایضا وانما حصل الجرح بحماقة الجلاد فلم یحصل الجرح بخطاء القاضی
ولا بشهادة الشهود فلا یجب ضمان ذلك علی احد ✿ اربعة شهدوا علی رجل بالزنا فزکاهم نفر
وقالوا انهم احرار مسلمون عدول ثم ظهر انهم عبید او کفار او محدودون فی القذف ان بقی المذکور
علی تزکیتهم ولم یرجعوا عن التزکیة ولکن قالوا اخطانا فلا ضمان علیهم عندهم جمیعا وانما یجب
الضمان فی بیت المال لان المزکی عامل لغیره کالقاضی فاذا لحقه ضمان بسبب الخطا کان له ان
یرجع بما ضمن علی المعمول له کالقاضی فیجب الضمان فی بیت المال عندهم جمیعا فاما اذا رجعوا عن التزکیة
وقالوا کنا عرفنا هم عبیدا او کفارا او محدودین فی القذف الا انا تعمدنا التزکیة مع هذا اختلفوا فیه

قال ابو حنیفة رحمه الله یجب الضمان علی المزکی ولا یجب فی بیت المال وقال ابو یوسف
ومحمد لا ضمان علی المزکین وانما یجب الضمان فی بیت المال وجه قولهما فی ذلك ان ما یجب من
الضمان علی المزکی ضمان تعد وضمان التعدی انما یجب اما علی المباشر او علی المسبب المتعدی
والمزکی لم یباشر علة الاتلاف فان علة الاتلاف الزنا والمزکی ما اثبت الزنی بتزکیته وانما اثبته
شهود الزنا ولهذا قالوا بان الشهود مع المزکین لو رجعوا کان الضمان علی الشهود ولیس بسبب للاتلاف
ایضا فان المسبب للاتلاف من یوجد منه صنع له اثر فی الاتلاف ویحصل الاتلاف بعلة اخری
کما فی الحفر التلف حصل بمشی الماشی ونقله حتی لو مر وهو عالم بالحفر فوقع لا ضمان علی الحافر ثم
الحافر یضمن اذا کان الماشی لا یعلم بالحفر لان الحفر له اثر فی الاتلاف وما وجد من المزکی ههنا لا اثر
له فی الاتلاف لانه بالتزکیة یثبت خصالا حمیدة فی الشاهد ولا اثر للخصال الحمیدة فی الاتلاف
واذا لم یکن لما اثبته المزکی اثر فی الاتلاف لم یکن صنعا وکان بمنزلة شهود الشرط فی العتق لا
یضمنون وان کان لو لا شهادتهم فی الشرط لما تلف العبد لانه لا اثر للشرط فی العتق بحال فکذا
هذا ولابی حنیفة رحمه الله عبارتان احدهما ان الامر کما قالا الا ان للتزکیة اثرا فی الاتلاف
لان سبب الاتلاف الشهادة بالزنا والحریة والبلوغ عن عقل الذی اثبته المزکی فی الشاهد
اثر فی اثبات ولایة الشاهد فان الشهادة اثبات ولایة علی الغیر وبالحریة والبلوغ عن عقل
الذی اثبته المزکی فی الشاهد اثر فی اثبات ولایة الشاهد فان الشهادة اثبات ولایة علی الغیر و بالحریة
والبلوغ عن عقل یثبت الولایة علی الغیر واذا کان له اثر فی الاتلاف کان بمنزلة السبب والمسبب اذا
کان متعدیا فی السبب یضمن والمزکی متعد لما تعمد التزکیة مع العلم بحاله بخلاف شهود الاحصان
اذا رجعوا حیث لا یضمنون لانهم ما شهدوا الاتلاف لانه لا اثر للاحصان فی الاتلاف لانه لا یثبت به
ولایة فی الشهود وانما یثبت خصال حمیدة فی الزانی وانه لا اثر له فی الاتلاف العبارة الثانیة
ان التزکیة جاریة مجری علة العلة لان العلة المظهرة للزنا الشهادة وانما صارت الشهادة حجة
تزکیتهم فکانت التزکیة علة علة ظهور الزنا وقد تعذر اضافة الحکم الی العلة فیضاف الی علة
العلة کما فی حفر البیر فان علة التلف نقل الماشی والحفر علة معملة لهذه العلة وتعذر اضافة التلف
الی النقل الذی هو علة لانه معذور فاضیف الی علة العلة وهی الحفر کذا ههنا هذا اذا ظهر
ان الشهود عبید او کفار او محدودون فی القذف فاما اذا ظهر انهم فسقة ورجع الشهود عن
التعدیل وقالوا عرفناهم فسقة الا انا تعمدنا التعدیل فانهم لا یضمنون لان المزکی فی هذه الصورة
لیس بمسبب لانه ما اثبت الا انزجاره عن الکبایر ولا اثر لهذا فی اثبات ولایة الشهادة لان ولایة
الشهادة انما تثبت بالحریة والبلوغ عن عقل وبالاسلام والانزجار عن الکبایر انما یشترط للرجحان وما یعتبر
للرجحان لا یصلح علة ولهذا قالوا لو نفذ القاضی القضاء بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه واذا لم یکن للتعدیل
مع قیام ولایة الشهادة اثر فی الاتلاف کان بمنزلة شاهدی الاحصان وشاهدی الشرط بخلاف
ما لو اخبر انه حر مسلم فان له اثرا فی الاتلاف وهذا اذا قال المزکی هم احرار مسلمون عدول فاما اذا قالوا
عدول لا غیر ثم ظهر ان الشهود عبید لا ضمان علیهم لان المزکی بهذه التزکیة لم یثبت ما له اثر فی الاتلاف
لانه اثبت مجرد العدالة ومجرد العدالة لا یثبت ولایة الشهادة الا تری ان العبد قد یکون عدلا
ولیس له ولایة الشهادة فقد اثبت ما له اثر فی الاتلاف فلهذا افترقا ✿ قال محمد رحمه الله اذا جاء الشهود

عليه بالزنى بشاهدين يشهدان على شاهد من الذين شهدوا عليه بالزنا انه محدود في
قذف فالقاضي يسال الشاهدين من حده وذلك لان اقامة حد القذف ان حصل من السلطان
او نايبه فانه يبطل شهادته وان حصل اقامة الحد من واحد من الرعايا بغير اذن الامام فانه لا
يبطل شهادته فلابد من السوال عن الذي حده ولا يجعل مطلق شهادتهم بكونه محدودا في قذف
على ان الاقامة كانت من السلطان او نايبه لان رد الشهادة في حد القذف من الحد فيستقصى في السوال
عنه كما يستقصى في السوال متى قامت على حد الزنا وان قالا حده قاضي كورة كذا وسموه فقال
المشهود بحد القذف انا اقيم البينة على اقرار ذلك القاضي انه لم يحدني ولم يوقت واحدة من
البينتين وقتا فان القاضي يقضي بكونه محدودا في القذف ولا يمتنع القاضي من القضاء بكونه
محدودا في قذف بسبب بينة الاقرار لوجهين احدهما ان العمل بالبينتين ممكن اذا لم يوقت
واحدة من البينتين وقتا بحمل بينة الاقرار على ما قبل اقامة الحد وبينة اقامة الحد تحمل على
ما بعد الاقرار كان القاضي اقر قبل اقامة الحد انه لم يحده حد القذف ثم اقام عليه حد القذف
بعد ذلك فاذا امكن العمل بالبينتين لا يبطل واحدة منهما والثاني ان البينة على الاقرار قامت على
النفي من حيث المقصود لان المقصود من اثبات هذا الاقرار على القاضي نفي الحد لا ثبوت حكم اخر
فكانت هذه البينة باعتبار المقصود قايمة على النفي والبينة على النفي لا تقبل فصار وجود هذه
البينة وعدمها بمنزلة فان كان الشهود قد وقتوا في ضربه وقتا بان شهدوا بان قاضي بلد كذا احده حد
القذف سنة سبع وخمسين واربعمايه مثلا فاقام المشهود عليه البينة ان ذلك القاضي قد مات
سنة خمس وخمسين واربعمايه او اقام البينة انه كان غايبا في ارض كذا سنة سبع وخمسين فان
القاضي يقضي بكونه محدودا في القذف ولا يلتفت الى بينته ولا يجي في هذه المسيلة الطريقة الاولى
التي ذكرناها في المسيلة الاولى من امكان العمل بالبينتين هاهنا غير ممكن وانما يجي الطريقة الاخرى
ان بينة المشهود عليه من حيث المعنى قايمة على النفي لان المقصود من اثبات موت القاضي قبل
ذلك نفي الحد لا حكم اخر يتعلق بالموت وكذلك المقصود من اثبات الغيبة نفي الحد لا حكم اخر يثبت
بالغيبة فكان بينة المشهود عليه قايمة على النفي والبينة على النفي غير مقبولة فصار وجود هذه
البينة وعدمها بمنزلة الا ان يكون امرا مشهورا من ذلك فحينيذ لا يقضي بكونه محدودا في قذف
بان كان موت القاضي قبل الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه ظاهرا مستفيضا عرفه
كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل فح لا يقضي بكون الشاهد محدودا في قذف ويقضي على المشهود عليه
بحد الزنا وذلك لان بينة المشهود عليه على ما اقام قايمة على النفي فصار وجودها وعدمها بمنزلة
فبقي بينة المشهود عليه على كونه محدودا في قذف وانها قايمة على الاثبات الا ان البينة وان قامت
على الاثبات فانها ترد اذا ثبت كذب الشاهد فيما شهد وانه بيقين كرجل ادعى عبدا في يد انسان ادعى
انه ملكه منذ عشر سنين وشهد الشهود بذلك والعبد طفل رضيع فان الشهادة لا تقبل وان
قامت على الاثبات لانها كاذبة بيقين فكذلك هاهنا عرف القاضي بكذب هذه الشهادة بيقين
لما ثبت عنده موت القاضي قبل الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه ظاهرا مستفيضا فان
القاضي يقضي بكونه محدودا في قذف لان القاضي لم يعرف كذب الشهود بيقين لو ثبت كذب
الشهود فانما يثبت بما اقام المشهود عليه من البينة وقد ذكرنا ان بينة المشهود عليه قامت في غير محلها

لانها قامت على النفي فصار وجودها وعدمها بمنزلة كما لو قامت على الاثبات والشهود
عبيد فرق بين هذا وبينما اذا شهد شاهدان ان فلانا طلق امراته يوم النحر بمكة وشهد اخر
انه اعتق عبده في ذلك اليوم بعينه بكوفة فان القاضي لا يقضي بواحدة من البينتين هاهنا
ولو شهد شاهدان على الشاهدان قاضي الكوفة حده يوم النحر من سنة كذا بالكوفة واقام المشهود
عليه انه يوم النحر من تلك السنة كان بمكة فان القاضي يقضي ببينة الحد ولا يلتفت الى البينة
الاخرى ووجه الفرق بينهما ان كلا البينتين في مسيلة الطلاق والعتاق قامت في محلها فان كل واحدة
منهما قامت على الاثبات فكانت كل واحدة من البينتين معارضة للاخرى واحديهما صادقة والاخرى
كاذبة وليست احديهما بان تجعل صادقة والاخرى كاذبة باولى من الاخرى فتهاترتا فاما هاهنا فبينة
المشهود عليه على الموت والغيبة قامت على النفي باعتبار المقصود وانها على النفي ليست بحجة فصار
وجودها وعدمها بمنزلة ولو عدم وجب القضاء بالاولى لانه لا معارض لها فكذلك هذا او صار وزان
مسيلة الطلاق والعتاق ان لو كان احد الفريقين عبيدا او كفارا او محدودا في قذف فان القاضي يقضي
بالبينة الاخرى لانه لا يعارض لها فكذا هاهنا والله الحمد **نوع اخر من هذا الفصل**
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير اربعة شهدوا على رجل بالزنا فامر الامام برجمه فقتله
انسان عمدا او خطا فاعلم بان هذه المسيلة تشتمل على فصول اربعة **الفصل الاول** ان
يشهد اربعة على رجل بالزنا فيحبسه القاضي لينظر في امره فيقتله رجل في الحبس عمدا او
خطا والحكم فيه ان على القاتل القصاص ان كان عمدا وان كان خطا فعلى عاقلته الدية لانه لو
قتله بعد ما زكت الشهود قبل ان يقضي القاضي بالرجم وجب عليه القصاص ان كان عمدا وان كان
خطا فعلى عاقلته الدية فاذا قتله قبل التزكية لان يجب عليه القصاص اذا قتله عمدا او على عاقلته
الدية ان كان خطا اولى لان شهادة الشهود بعد التزكية اوجب من شهادتهم قبل التزكية **الفصل
الثاني** ان كان الشهود قد زكوا وعدلوا غير ان القاضي لم يقض برجمه فقتله انسان عمدا او خطا
كان على القاتل القصاص ان كان عمدا والدية في ماله ان كان خطا لانه قتل نفسا محقون الدم
بغير حق لانه انما يصير مباح الدم بقضاء القاضي لان الشهادة لا يوجب حكمها قبل القضاء لاحتمال
اتصال الجرح بها كما في المال وانما سقط اعتبار المال ضرورة صحة القضاء بها فقبل القضاء لا ضرورة
فان قيل كان يجب ان لا يجب القصاص على قاتله لان سبب الاباحة قد وجد وهو الشهادة
حالة القتل الا انها لم تعمل في اثبات الاباحة قبل القضا وقيام السبب يورث الشبهة وان
امتنع عمله لمانع كالبيع بشرط الخيار والجواب عنه ان يقال هذا هكذا ان لو تم السبب ولم يعمل
عمله لمانع وهو الخيار فاما اذا لم يتم السبب ولكن وجد بعض السبب فانه لا يعتبر لانه يورث شبهة
الشبهة لان الثابت حال تمام اذا لم يعمل لمانع الشبهة فيكون الثابت حال بعض السبب دون ذلك وذلك
شبهة الشبهة وهاهنا الثابت بعض السبب لان الشهادة قط لا يوجب حكمها بدون القضاء
فيكون القضاء شرطا ليتم السبب لا ليعمل السبب عمله بعد تمامه بخلاف البيع بشرط الخيار لان البيع
يتصور موجبا للحكم من غير سقوط الخيار بان لم يشترط فيه خيار وكما يجب ضمان نفسه في
هذين الفصلين يجب ضمان اطرافه حتى لو قطع انسان يده او فقا عينه ضمنه الحاقا للاطراف
بالنفس **الفصل الثالث** اذا قضى القاضي برجمه فقتله انسان عمدا او خطا فليس على قاتله شي لانه

لما قضى بالرجم فقد قضى باباحة دمه فصار مباح الدم ومن قتل نفسا مباح الدم لا يكون
عليه ضمان كما لو قتل مرتدا الا ان يكون مسيا فيما صنع لوجهين احدهما انه رجم قبل بداية الشهود
والثاني ان القتل شرع بالحجارة وهذا لما قتله بالسيف فقد خالف السنة فصار مسيا الا ان المخالفة
من هذا الوجه لا توجب الضمان كالواحرق مرتدا بالنار لا ضمان عليه وان كان مسيا فيما صنع كذلك
هاهنا وكما لا يجب ضمان نفسه في هذا الفصل لا يجب ضمان طرفه حتى لو قطع انسان يده او فقا
عينه لا شي عليه لان عصمة اطرافه قد سقطت بسقوط عصمة نفسه **و**لو رجع الشهود عن شهادتهم
بعد ما قتله انسان في هذه الصورة فلا شي على القاتل لان رجوع الشاهد يعمل في حقه ولا يعمل في حق
غيره **الفصل الرابع** اذا قضى القاضي عليه بالرجم فقتله رجل عمدا ثم وجد الشهود عبيدا او مكاتبين
او عبدا قد اعتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته او كافرا او محدودا في قذف هل على الرجل الذي
قتله عمدا شي وهي مسئلة الجامع الصغير **و**القياس ان يجب على القاتل القصاص وفي الاستحسان
لا يجب عليه القصاص وانما تجب عليه الدية في ماله في ثلاث سنين **و**جه القياس في ذلك وهو
انه قتل نفسا محقون الدم عمدا بفعل لم يومر به فيجب عليه القصاص قياسا على ما لو قتل بالعصا وانما
قلنا قتل نفسا محقون الدم لانه لما ظهر ان الشهود عبيد ظهر ان قضاء القاضي لم يصح ولم يصر مباح
الدم فبقي محقونا وقد قتله بفعل لم يومر به لان المامور به الرجم وهذا قتله بالسيف فلم يات امر القاضي
حتى يصير فعله منقولا الى القاضي فيبقى مقصورا عليه بخلاف ما لو رجم بالحجارة ثم ظهر ان
الشهود عبيد فانه لا ضمان عليه وان ظهر انه قتل نفسا محقون الدم لان هناك القتل حصل بفعل
مامور به والمامور اذا وافق الامر فيما امر ينتقل فعله الى الامر فيصير كان القاضي هو الذي فعل
بنفسه الا انه استحسن وقال لا يجب عليه القصاص لان قضاء القاضي بالرجم نفذ من حيث الظاهر
ولم ينفذ من حيث الباطن **و**لو نفذ ظاهرا وباطنا يثبت حقيقة الاباحة في المقضي به فاذا انفذ
ظاهرا لا باطنا يثبت شبهة الاباحة وكان كالمقضي له بالقصاص اذا قتل المقضي عليه ثم جاء المشهود
بقتله حيا فانه لا يقتص لان القصاص نفذ ظاهرا ان لم ينفذ باطنا فاورث شبهة فكذا هذا او يجب
الدية في ماله لان القتل كان عمدا الا انه تعذر ايجاب القصاص لمكان الشبهة فتجب الدية في ماله كما في
المقضي له بالقصاص اذا قتل ثم جاء المشهود بقتله حيا **و**ذكر في المنتقى برواية ابن سماعة عن محمد
اربعة شهدوا على رجل بالزنا فانطلق به ليرجم فضرب عنقه بالسيف او رزقه بمزراق او طعنه
برمح او رماه بسهم فقتله ثم وجد الشهود عبيدا فالدية على القاتل في ماله **و**لو رماه بالحجارة قبل
ان يبلغ به الموضع الذي امر الامام برجمه فيه فقتله ثم وجد الشهود عبيدا لم يكن على الرامي شيا
والدية على بيت المال **و**لو رماه قبل ان ينتهي به المكان الذي امر الامام برجمه فيه ثم رماه بالسيف رميا او
رماه بالسهم رميا بيده بغير قوس فقتله وباقي المسئلة بحاله فالدية في بيت المال لان هذا لم يخالف
القتلة التي امر بها وليس هذا بقتل بالسيف والسهم القتل بالسيف ان يضرب به والقتل بالسهم
ان يرمي به بالقوس فاذا رمى بالسيف او رمى بالسهم بيده لم يكن مخالفا الا ترى انه لو رماه بسبخة
حديد عظيمة او بخشب عظيم فقتله لم يكن مخالفا **نوع اخر من هذا الفصل**
اربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم رجع واحد منهم فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه **الاول** اذا رجع واحد
منهم قبل القضا والامضا وفي هذا الوجه يحد الراجع حد القذف باتفاق بين علمائنا رحمهم الله واختلفوا

في الباقين قال علماونا الثلاث يحدون وقال زفر لا يحدون **و**الوجه لعلمائنا في ذلك
ان العدد عن الاربع قد انتقص من كل وجه برجوع الراجع قبل القضاء فيصيرون قذفة كما لو
امتنع الرابع من اداء الشهادة وبيان الوصف ان شهادة الراجع انفسخت حقيقة وحكما اما
حقيقة فلان الرجوع فسخ الشهادة واما حكما فلان حكم الشهادة وجوب القضا على القاضي
وقد سقط القضاء عن القاضي برجوع الشاهد واذا انفسخت الشهادة حقيقة وحكما يثبت
النقصان من كل وجه والتقريب ما ذكرنا سبق قول الخصم ان رجوع الراجع لا يعمل في حق غيره قلنا
بعد القضا يكون هذا اما قبل القضاء رجوع الراجع يعمل في حق غيره الا ترى ان في باب المال
صار القضاء حقا للمشهود له وقد بطل هذا برجوعه وفي مسئلتنا وجب على القاضي القضاء
بالجلد حقا للشرع وبطل ذلك برجوعه ايضا فدل ان رجوع الشاهد قبل القضا يعمل في حق غيره
فينتقض العدد من كل وجه **الوجه الثاني** اذا رجع واحد منهم بعد القضاء والامضاء وفي هذا
الوجه يحد الراجع حد القذف ويغرم وقد بطل هذا برجوعه ربع الدية ايضا اما وجوب
ربع الدية على الشاهد فلان كل واحد منهم اتلف ربع النفس حكما بايجاب القتل عليه واما وجوب
حد القذف على الراجع فمذهب علمائنا الثلثة رحمهم الله والوجه في ذلك ان رجوع الشاهد
صح في حقه حقيقة وحكما فيصير قاذفا فيحد كما لو رجع قبل القضاء وانما قلنا انه صح في
حقه حقيقة لان الرجوع فسخ الشهادة والى الشاهد فسخ شهادته في حقه واما حكما الا ترى
انه لزمه ربع الدية واذا صح الرجوع حقيقة في حقه حقيقة وحكما انفسخت الشهادة في حقه
من كل وجه فيصير قاذفا ولا يحد الباقون لان رجوع الشاهد بعد القضاء والامضاء لا يعمل
في حق غيره فلم ينتقض العدد عن الاربع فلم يصر الباقون قذفة **و**لو قذف رجل هذا المرجوم لا يحد القاذف
لما ذكرنا ان رجوع الشاهد بعد القضا لا يعمل في حق غيره **الوجه الثالث** اذا رجع واحد
منهم بعد القضاء قبل الامضاء وفي هذا الوجه يمتنع الامضا ويحد الراجع ولا يحد الباقون
قياسا وبه اخذ محمد رحمه الله استحسانا وبه اخذ ابو حنيفة وابو يوسف والوجه لهما في ذلك
ان رجوع احدهم قبل الامضا نزل منزلة رجوعه قبل القضا **و**اما حقيقة فما عرف ان الامضا
في باب الحدود هو القضا او من القضا لانه هو المقصود ولهذا اختص الامضاء بولاية القضاء
فهو معنى قولنا ان رجوع احدهما قبل الامضا نزل منزلة رجوعهم قبل القضاء والتقريب ما مر
ولو كان الشهود خمسة والحد رجم فرجع واحد منهم بعد القضاء والامضاء لا يجب على
الراجع شي فان رجع اخر بعد ذلك كان على الراجعين ربع الدية ويصيران حد القذف والاصل
في هذا الجنس من المسايل ان العبرة لبقاء من بقي من الشهود على الشهادة لا لرجوع من رجع
لان الثابت بعلة لا تبطل ما بقيت العلة وقد عرف هذا الاصل في كتاب الرجوع عن الشهادات
فاذا كان الشهود خمسة ورجع واحد منهم لا يجب عليه شي من الدية ولا يحد حد القذف
لانه بقي بعده من يقوم بشهادتهم كل الحق وهم الاربعة اذ قضاء القاضي بكونه زانيا مقتولا بحق
يثبت بشهادة الاربع فينتفي بقاؤهم بقي القتل بحق فلا يجب عليه حد القذف اكثر ما في الباب
ان في زعم الراجع انه قذف المحصن الا ان زعمه قد بطل بقضاء القاضي بكونه زانيا فاذا رجع اثنان
كان على الراجعين ربع الدية لان بعد رجوعهما لم يبق من الشهود الا من يقوم به ثلاثة ارباع الحق

وتلف الربع مضاف الى الراجعين اذ ليس لاحدهما اضافة التلف اليه باولى من الاخر فيجب
عليهما ربع الدية وعليهما حد القذف لان القضاء انفسخ في حقهما فيجب عليهما حد القذف
لهذا وفي المنتقى خمسة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن فجلده القاضي الحد ثم وجد احد
الخمسة محدودا في قذف او عبدا ثم رجع الشهود الاربعة يحد هولاء الشهود ولا يحد الذي وجد
عبدا او محدودا في القذف لانه قاذف وقد شهد على المقذوف اربعة بالزنا وحد وفيه ايضا شهد
اربعة رجال واربع نسوة على رجل بالزنا وهو غير محصن فضرب الحد ثم رجعوا جميعا ضرب الرجال
الحد ولم تضرب النساء ولو رجعوا قبل ان يضرب الحد حد الرجال والنساء جميعا وفيه ايضا
اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن فضرب الحد فمات من ذلك ثم رجعوا ضربوا الحد وضمنوا
الدية ولو مات قبل تمام الحد ضمنوا الدية ولم يضربوا الحد وهو في هذا الوجه قذفة قبل موته ولو
ضرب الحد ثم مات لمن غير الحد ثم رجعوا ضربوا الحد قال محمد في الجامع رجل شهد عليه اربعة
من بنيه او اخوته او بني عمه بالزنا وهو محصن والشهود عدول فقضى القاضي عليه بالرجم فانه
يامر الشهود اذا اراد رجمه ان يبدوا بالرمي والسنة ان يبدا الشهود بالرمي ثم الامام ثم الناس
على ما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولما كان السنة هذا كان مراعاة هذه السنة حق
الشرع وحق الشرع لا يسقط بحق الابوة ولكن مع هذا نومر الشهود بمراعاة حق الابوة في ان
لا يتعمدوا قتله وكذلك الاخ والعم والخال لا يقصدون القتل فاما ابن العم يباح له ان يقصد القتل
لان قرابته غير موكدة بالمحرمية ولهذا قلنا لا باس للعادل ان يقتل ابن عمه الباغي فان رجموا هولاء
الاولاد اباهم فلم يصيبوا مقتله ورجمه الناس بعد ذلك واصابوا مقتله ثم رجع واحد من الشهود
عن شهادته غرم الراجع ربع الدية ويكون ذلك في ماله لوجوبه باعترافه ويكون في ثلاث سنين
اعتبارا لبعض بدل النفس بالكل ويكون ذلك بين ورثة المرجوم ويرث هذا الراجع لانه مسبب للقتل
وليس بمباشر فلا يحرم عن الميراث ويرفع عنه قدر حصته ويغرم الباقي ان كان نصيبه لا يفي
بربع الدية قالوا انما يغرم الراجع ربع الدية اذا قال له الذين لم يرجعوا ان ابانا زانى كما شهدنا ابا ذلك
منه ولم نزن فشهدت بباطل فكان واجبا في هذه الحالة باتفاق الكل فاما اذا قال له الباقون وانت معنا
زنا الاب وكذبت في الرجوع لا يغرم الراجع شيا لانه وان اقر لهم بوجوب ربع الدية منهم كذبوه
في ذلك والمقر له اذا كذب في اقراره يبطل اقراره ويجب حد القذف على هذا الراجع عند علمائنا الثلثة
لان كلامه انقلب قذفا وقت الرجوع مقصورا على حالة الرجوع فصار هو قاذفا ميتا محصنا
وقذف الميت المحصن يوجب الحد سواء كان القاذف ولده او اخاه او اجنبيا الا ان الذين
شهدوا معه ينكرون وجوب القذف على الابن الراجع فلا يكون لهم ان يخاصموه في ذلك فبعد
هذا ينظر ان كان للمرجوم والد او جد او ولد اخر غير الشهود كان له ان يخاصم الراجع في الحد لان
هذا الحد انما يجب ابتداء دفعا للعار عن نفسه لا بطريق الارث فيجب لكل من يتعير بسبب هذا القذف
ومن ذكرنا من الولد والوالد والجد يتعيرون بسبب هذا القذف فيجب لهم الحد دفعا للعار عن
انفسهم وان لم يكن للمرجوم ولد اخر ولا والد ولا جد وكان لبعض الشهود ولد ينظر ان كان ذلك
ولد الراجع ولم يكن له ان يخاصم اباه في الحد لانه محجور عن استيفاء الحد عن ابنه الا ترى انه لو قذفه
ابتداء لم يكن له ولاية الاستيفا من ابيه فهاهنا اولى وان كان الولد ولد واحد من الذين لم يرجعوا كان له

حق

حق استيفاء الحد من الراجع لما ذكرنا ان هذا الحد يجب ابتداء لكل من يتعير بسبب
هذا القذف وولد الابن يتعير بقذف الجد الميت كالولد فيجب لهم الحد ابتداء لا بطريق
الارث لكن شرطه عجز الاب عن الاستيفاء وقد عجز القايمون على الشهادة عن الخصومة
في الحد لما مر فثبت لاولادهم وللرجل ان يقيم الحد على عمه بخلاف ولد الراجع لانه لو ثبت له
ولاية الاقامة كان مقيما الحد على ابنه وليس لاحد ان يقيم الحد على ابنه فلهذا افترقا هذا الذي
ذكرنا اذا كان الشهود رجموا المشهود عليه ولم يقتلوه فاما اذا رجموه وقتلوه ثم رجع واحد منهم
عن شهادته ولا وارث للميت غير هولاء الشهود فالمسالة على ثلاثة اوجه اما ان قال الباقون للراجع
كذبت في رجوعك وصدقت وصدقنا في شهادتك او قالوا كان الاب زانيا ولكنك لم تر
زناه او لم تدر انك زانية زنى ام لا وقد شهدت بالباطل او قالوا لم يزن الاب وقد كذبت في قولك
انه زان ففي الوجه الاول لا يغرم الراجع شيا من دية الاب ولا يحرم عن الميراث لانه وان اقر بوجوب
ربع الدية على نفسه لهم وبحرمانه عن الميراث الا ان الباقين لما صدقوه في الشهادة وكذبوه في
الرجوع فقد ابراوه عن الضمان واقروا له بالشركة في الميراث والضمان والميراث لهم لانهم هم الورثة
فصح ابراوهم عن الضمان واقرارهم بالشركة في الميراث وفي الوجه الثاني غرم الراجع ربع الدية
ويحرم عن الميراث لانه برجوعه اقر على نفسه بحد القذف الا ان الباقين صدقوه في القذف
والحق لهم لا يعدوهم حتى لو كان سواهم ممن ذكرنا قبل هذا يستوفي الحد منه ولا يغرم الباقون
شيا من الدية لانهم قايمين على شهادتهم فان قيل هذا الراجع ينبغي ان لا يحرم عن الميراث ولا يغرم
الدية لهم لان الثلث القايمين على الشهادة زعموا ان الاب كان زانيا مستوجبا للرجم فهب كان الراجع
لم يكن شاهدا فلا يخرج من ان يكون قاتلا بحق كابن اخر يرجمه مع الناس فينبغي ان لا يحرم الميراث ولا يغرم
الدية لهم بزعمهم قلنا الشاهد في باب الزنا لا يستفيد العلم من القاضي ولكن القاضي يستفيد
العلم من الشاهد ولهذا ابتدا الشاهد بالرجم قبل القاضي وكل من يستفيد العلم من القاضي يترتب فعله
على فعل القاضي وهاهنا لما ترتب فعل القاضي على فعل الشاهد علم ان الشاهد لا يستفيد العلم من
القاضي ولم يكن له علم على الحقيقة في الباب لما لم ير زنا كما قالت الثلاثة الباقون فكان قتله حادثا
بغير حق فمن هذا الوجه صاروا مصدقين له فيما اقر بخلاف ابن اخر يرجمه مع الناس لانه استفاد
العلم من القاضي فان قيل الثلاثة الباقون لما زعموا ان هذا الراجع لم يكن شاهدا فقد اقروا ان
عدد الشهود لم يكن متكاملا وان القضاء بالرجم كان باطلا والقضاء الباطل في باب الزنا وجوده
وعدمه بمنزلة فكانوا جميعا قاتلين بغير حق فينبغي ان يغرموا ثلاثة ارباع الدية ويحرموا عن الميراث
قلنا الثلاثة الباقون ما زعموا انهم قتلوا الاب بغير حق لانهم قالوا عايناه يزني والراجع لم يعاينه
ومن زنى وهو محصن يصير مباح الدم بنفس الزنا قبل القضا الا ان قبل القضا لا ينبغي لمن عاين
زناه ان يقتله فانه متى قتله يقتل به لانه لا يصدق في دعوى الزنا عليه ولا يمكنه اثبات زناه
بعد قتله بالبينة في حق القاضي فكان للقاضي ان يقتله حتى لو كان القاضي عاين زناه لا يقتله وكان
قتله قبل القضا وهاهنا علم القاضي بزنا المرجوم لما شهد عنده اربعة نفر عليه بالزنا ولم يصح رجوع
واحد منهم في حق القاضي فبقي علم القاضي بحاله فلا تصير الثلاثة مقرين على انفسهم بالقتل
بغير حق ولا يحد الثلاثة الباقون على الشهادة لانهم لم يقروا على انفسهم بالقذف بعد قتل ابيهم

لقيامهم على الشهادة ولو صاروا قاذفين بشهادتهم يوم الشهادة لكونهم ثلاثة وقد قتل
المقذوف بعد ذلك ومن قذف حيا ثم مات المقذوف لاحد على القاذف عندنا بخلاف الراجع
فانه صار قاذفا عند الرجوع كما لو قذف الميت بعد موته فيحد لهذا وفي الوجه الثالث يغرمون
جميعا الدية ويحرمون عن الميراث لانهم صاروا راجعين بهذا التصديق فصاروا مقرين بمباشرة
القتل بغير حق وتكون الدية لاقرب الناس من المقتول بعد هولا لانهم في حكم الارث كالموتى ويحدون
حد القاذف والكلام في المستوفي في الحد على ما مر من التفصيل **نوع اخر** رجل له امراتان وله
من احديهما خمس بنين فشهد اربعة منهم على اخيهم انه زنى بامراة ابيهم فهذا لا يخلو اما ان
كان دخل بها ابوهم او لم يدخل بها واما ان كانت ام هولاء الشهود حية او كانت ميتة واما ان صدقهم
الاب او كذبهم واما ان شهدوا انها اذا طاوعته في الزنا او اشهدوا انها مكرهة من قبل الاخ المشهود
عليه بالزنا فاما اذا شهدوا ان اخاهم زنى بها وهي مطاوعة له وكان ذلك قبل الدخول بها فان كانت
ام الشهود حية لا تقبل هذه الشهادة صدقهم الاب او كذبهم اما اذا صدقهم فلان هذه الشهادة
وقعت لابيهم لان الاب لما اقر ان الابن زنى بامراته وهي مطاوعة غير مدخول بها فقد اقر بوقوع الفرقة
وسقوط كل المهر لانه زعم انه جاءت الفرقة من قبلها قبل الدخول بسبب هي طايعة في ذلك الا انه
لا يصدق في حق سقوط جميع الصداق اذا لم تصدقه المراة في ذلك فهم بهذه الشهادة يسقطون
عن ابيهم جميع الصداق وشهادة الولد للوالد لا تقبل واما اذا كذبهم الاب في ذلك فلان في
هذه الشهادة منفعة للام لخلوص الفراش لها وسقوط قسم المشهود عليها وهذه منفعة لا تشوبها
مضرة فكانوا شاهدين لامهم فلا تقبل هذه الشهادة جحدت الام ام ادعت وهذا لان الدعوى انما
تعتبر لترجح المنفعة على الضرر في منفعة يشوبها الضرر ومنفعة الام بخلوص الفراش لها لا يشوبها
مضرة فكان جحودها ودعواها سواء وان كانت الام ميتة ان كان الاب يدعي ذلك لا تقبل الشهادة
لقيامها للاب على ما مر ولو كان الاب يجحد ذلك تقبل الشهادة لقيامها على الاب بزوال الملك النكاح
عن المشهود عليها بالزنا اكثر ما في الباب ان فيها منفعة للاب وهو براته عن ضمان المهر لما مر قبل هذا الا
ان هذه منفعة تشوبها مضرة وهو زوال ملك النكاح وكل منفعة تشوبها مضرة فانما ترجح المنفعة
بالدعوى والمضرة بالجحود لان احدا لا يجحد ما ينفعه ولا يدعي ما يضره فان ادعاه لا تقبل الشهادة
لترجح المنفعة على المضرة وان جحد قبلت الشهادة لترجح المضرة على المنفعة ولا منفعة للام في هذا
الفصل لانها بالموت خرجت عن استحقاق القسم ونيل الحظ من الزوج بخلاف ما اذا كانت حية
وان كانت قد دخل بها ابوهم فان كانت مطاوعة وكانت امهم حية فشهادتهم لا تقبل ادعى الاب
ذلك ام جحدا ما اذا ادعى فلان المراة المشهود عليها بالزنا وان حرمت على الاب باقراره الا انه
لزم الاب نفقة العدة فهم بهذه الشهادة يريدون اسقاط نفقة العدة عن الاب فكانوا شاهدين
للاب فلا يقبل واما اذا جحد الاب فلان في هذه الشهادة منفعة لامهم بخلوص الفراش لها فكانوا
شاهدين لامهم وهذه منفعة لا تشوبها مضرة فلا تقبل هذه الشهادة ادعت الام ام جحدت لما مر
فان كانت امهم قد ماتت فان ادعى الاب لا تقبل هذه الشهادة وان جحدت تقبل لانه لا منفعة للام في
هذا الفصل بقيت العبرة لمنفعة الاب ومنفعة الاب وهي سقوط نفقة العدة يشوبها ضرر وهو زوال
ملك النكاح ومثل هذه المنفعة انما يمنع قبول الشهادة عند الدعوى دون الجحود لما مر قبل هذا وهذا كله

اذا

اذا شهدوا ان اخاهم زنى بها وهي طايعة فاما اذا شهدوا انها كانت مكرهة فاذا كانت امهم
ميتة قبلت الشهادة بكل حال ادعى الاب ذلك او جحد دخل بها الاب او لم يدخل بها الاب
لانه ليس في هذا اسقاط نصف الصداق ان كان قبل الدخول ولا نفقة العدة ان كان بعد الدخول
لكونها مكرهة وفعل المكرهة لا يوجب سقوط شي من ذلك وان كان امهم حية فان ادعى الاب
قبلت شهادتهم لانهم لم يشهدوا لامهم ولا لابيهم اما لابيهم فلان الاب لا يدعي سقوط شي من
المهر ولا سقوط نفقة العدة متى كانت مكرهة واما لامهم فلان الفراش انما خلص للام باقرار الاب
لا بشهادتهم وان جحد الاب لا تقبل شهادتهم لانهم ارادوا اثبات خلوص الفراش للام بشهادتهم وهذه
منفعة لا يشوبها ضرر فلا تقبل شهادتهم جحدت الام ذلك ام ادعت لما قلنا وفي كل موضع تقبل شهادتهم
يقام حد الزنا على الاخ المشهود عليه وعلى المراة اذا كانت مطاوعة **نوع اخر اربعة شهدوا على
رجل بالزنا** وشهد رجلان عليه بالاحصان فقضى القاضي بالرجم ورجم ثم وجد شاهد الاحصان
عبدين او رجعا عن شهادتهما وقد جرحته الحجارة الا انه لم يمت بعد فالقياس ان يقام عليه مائة جلدة
وهو قول ابي يوسف ومحمد وفي الاستحسان يدرا عنه الجلد وما بقي من الرجم ولا يضمن
الشاهدان شيا من جراحته ولا يكون في بيت المال ايضا فوجه القياس ان ما اصابه من الجراح
ظهر انه ظلم لما رجع شهود الاحصان او ظهر انهم عبيد فلا يمتنع بسببه اقامة الجلد الذي هو
حد كالظلم من وجه اخر ان ذلك شي اقيم باسم الحد او هو بعض الحد فلو اقيم عليه الحد بعد ذلك
ادى الى الجمع بين الجلد وبعض حد اخر وذلك لا يجوز لكونه زيادة على الحد وانه حرام وقول
محمد رحمه الله في الكتاب في القياس وهو قول ابي يوسف ومحمد دليل على انهما اخذا بالقياس ولم
يذكر ان الاستحسان قول من واختلف المشايخ فيه منهم من قال الاستحسان قول ابي حنيفة
لانه خص قولهما في القياس بالذكر فالظاهر ان الاستحسان قول ابي حنيفة ومنهم من قال لا
بل جواب القياس قول الكل وتخصيص قولهما في القياس بالذكر لا يدل على ان قول ابي حنيفة
بخلافه لم يذكر قول ابي حنيفة في القياس لانه لم يحفظ عنه الرواية وانما اراد بقوله وفي الاستحسان
يدرا عنه الحد اي لو استحسن مجتهد ودرا عنه الحد الذي ظهر في الاخرة كان له وجه
وانما اخذوا القياس في هذا القوية لان الرجم هو القتل والقتل غير متجزي فما اصابه من الجراحات
ليس بحد ولا بعضه فلم يصر شبهة ولا يجب ضمان الجراحات على شهود الاحصان لان الجراحة
حصلت بسبب اقامة الحد وانه وجب بشهادة شهود الزنا دون شهود الاحصان
لان الحد عقوبة فيضاف الى الزنا الذي هو جناية دون الاحصان الذي هو عبارة عن الخصال
الحميدة ولا يجب على بيت المال ايضا لما ذكرنا من المعنى اربعة شهدوا على رجل بالزنا ولم يشهد
عليه بالاحصان احد فامر القاضي بجلده ثم شهد شاهدان عليه بالاحصان بعد اكمال الجلد
فالقياس على الاول في هذا ان يرجم وفي الاستحسان لا يرجم وجه القياس ان الذي اقيم عليه
من الجلدات قد ظهر بالبينة على الاحصان انه ضرب وقع هدرا وليس بحد فلا يمنع الرجم كما قلنا
في الضربات بالحجارة وجه الاستحسان ان صورة الحد قد وجد وحقيقة الجمع منسوخ فصار
صورة الجمع وظاهره شبهة مانعة وعلماونا اخذوا بالاستحسان في هذه المسيلة وبالقياس في المسيلة
الاولى لان الحد هو الرجم وانه قتل وضربات بالحجارة بدون الموت ليس لها معنى القتل ولا صورته فلو

اقيم الجلد بعد ذلك لا يودى الى الجمع بين الحدين لا صورة ولا معنى اما فى المسئلة الثانية
الجلد قد اقيم وله صورة الحد فلو اتممنا الرجم ادى الى الجمع بين الحدين صورة وهذا اشبه ما نعه
وهذا الذى ذكرنا اذا كمل الجلد فاما اذا لم يكمل حتى شهد شاهدان عليه بالاحصان لا يمنع من
اقامة الرجم ولم يذكر الاستحسان هاهنا بخلاف المسئلة الاولى وهو ان ترجع شهود الاحصان
او وجد واعيد ابعد ضربات الحجارة قبل الموت لان هناك الحد فى الحاصل الجلد وضربات
الحجارة لا تحتمل الالحاق به اذ هى لا تصلح ان تكون من جملة الجلد ولا من تمامه فصارت شبهة مانعة
من الجلد على جواب الاستحسان اما هاهنا الحد هو الرجم فى الحاصل والجلدات يمكن اقامته مكان
الرميات جارحة كانت او غير جارحة لان الرمى قد يكون جارحا وقد يكون غير جارح وقد يكون الرمى
بالحجر وقد يكون بالخشب فتصير الجلدات من تمام الرجم فيكون المستوفى على هذا الاعتبار حدا واحدا
فلذلك افترقا فى الاستحسان بخلاف ما بعد الاكمال لانه حد كامل بصورته فلا يصلح ان يكون من
تمامات غيره اما هاهنا بخلافه **نوع اخر من هذا الفصل** اذا شهد
الشهود على رجل بالزنا ثم غابوا او ماتوا فان غابوا او ماتوا بعد القضاء والامضاء لا يتغير القضاء ولا
الامضاء وان ماتوا قبل القضاء او بعد القضاء قبل الامضاء فان كان الحد رجما يمتنع القضاء والامضاء
لان البداية فى الرجم انما يكون من الشهود فاذا غابوا او ماتوا قبل القضاء او بعد القضاء قبل الامضاء
فات الشرط وهو البداية من الشهود فيمتنع القضاء والامضاء فان كان الحد جلدا كان ابو حنيفة رح
اولا يقول القاضى لا يقضى ولا يمضى ثم رجع وقال يقضى ويمضى وهو قول ابى يوسف رحمه الله جيئا
الى فصل الاقرار فنقول الزنا الموجب للحد لا يظهر الا بالاقرار اربع مرات فى اربع مجالس ويعتبر
اختلاف مجلس المقر دون القاضى والاصل فى هذا الباب قصة ماعز وفى قصة ماعز لم يختلف
مجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما اختلف مجلس ماعز فان قيل اذا لم يجب الحد بالاقرار
مرة واحدة فقد اعترف بوطى لا يوجب الحد فيجب المهر واذا وجب المهر لم يوجب الحد كما قلتم
فى السرقة فانه لم يعتبر التكرار فى السرقة وانما لا يعتبر لما قلنا قلنا الاقرار اربع مرات
لما اعتبر حجة لاثبات الزنا لم يتعلق وجوب المهر بالاقرار مرة واحدة وانما الحكم موقوف فان تمت الحجة
وجب الجلد وان لم تتم وجب المهر قالوا وينبغى للامام ان يزجر المقر عن الاقرار ويظهر الكراهة له ويامر
بتنحيته فقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طرد ماعزا ثم اذا اقر اربع مرات فالقاضى يسئله عن
الزنا ما هو وكيف هو وبمن زنيت واين زنيت ولا يسئله عن الوقت ولا يسئله فى اى وقت زنيت
بخلاف فصل الشهادة لان السوال عن الوقت فى فصل الشهادة لعلة التقادم فان التقادم يمنع اقامة
الحد اذا ثبت الزنا بالاقرار فلا معنى للسوال عن الوقت **و** ذكر الشيخ ابو الحسن القدورى رحمه الله فى
شرحه ويجوز ان يسئل عن الوقت لجواز ان يكون زنى فى حال صغره فاذا بين ذلك يقول له لعلك
تزوجتها لعلك وطيتها بشبهة لعلك مسستها لعلك قبلتها لعلك باشرتها فاذا قال لا نظر فى عقله
وسال اهله انه مجنون انه خبل فان قالوا لا نسئله انت محصن فان قال نعم سئله عن الاحصان ما هو فاذا
فسر على الوجه امر برجمه هكذا فعل رسول الله عليه الصلوة والسلام بماعز رضى الله عنه فان قال
المقر لست بمحصن وشهد عليه الشهود بالاحصان رجمه الامام ولا يكون هذا كالرجوع لانه مصر
على اقراره بالزنا ومع الاصرار على الاقرار لا يثبت الرجوع وسواء اقر اربع مرات قبل ان يقوم القاضى عن

مجلسه او اقر اربع مرات فى مجلس مختلفة او اقر كل يوم مرة او كل شهر **و** روى عن محمد ان
المجالس المتفرقة ان يذهب المقر بحيث لا يراه القاضى ولا يكون معه فى المجلس ثم يجى فيقر اقرارا
مستقبلا **نوع اخر** قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير رجل اقر انه زنى بفلانة
اربع مرات وفلانة تقول تزوجنى واقرت المراة بالزنا بفلان اربع مرات وفلان يقول تزوجتها فلا
حد على واحد منهما لان دعوى النكاح تحتمل الصدق والكذب ولو علمنا صدق مدعى النكاح
فى دعواه ثبت النكاح من الطرفين ويخرج كلا الفعلين من ان يكون زنا فاذا كان فيه احتمال الصدق
كان وهم النكاح ثابتا من الطرفين والوهم فى باب الحدود ملحق بالمستيقن فخرج فعلهما من ان يكون
زنا وعليه المهر لان النكاح لم يثبت بمجرد الدعوى بقى الوطى فى غير الملك ظاهرا والوطى فى غير
الملك لا يخلو من مهر او عقوبة وقد سقطت العقوبة فيجب المهر ثم ان محمدا رحمه الله ذكر فى الجامع
الصغير الاقرار اربع مرات **و** ذكر هذه المسئلة فى الاصل وذكر الاقرار مرة واحدة لولا رواية
الجامع الصغير لكنا نقول انما لم يجب الحد فى هذه المسئلة لوجود الاقرار مرة واحدة فرواية
الجامع الصغير ازالت هذا الاشكال وثبت ان الحد انما لم يجب للمعنى الذى ذكرنا وذكر فى الجامع
الصغير اقرار الرجل بالزنا ودعوى المراة النكاح واقرار المراة بالزنا ودعوى الرجل بالنكاح لولا رواية
الجامع الصغير لكنا نقول اذا ادعى الرجل النكاح واقرت المراة بالزنا لا يجب المهر لانها ابرات الزوج
لما اقرت بالزنا غير ان رواية الجامع الصغير ازالت هذا الاشكال وثبت ان المهر واجب على كل حال
والمعنى ما بينا ان الوطى حصل فى غير الملك ظاهرا وقد سقط الحد فيجب المهر **و** ذكر فى القدورى
اذا اقر الرجل انه زنى بفلانة وادعت المراة النكاح والمهر فان كان ذلك يعنى دعواها النكاح والمهر
قبل ان يحد الرجل سقط الحد عن الرجل لانه تعذر ايجاب الحد عليها مع دعواها النكاح لانه يحتمل انها
صادقة وهذه الشبهة تتعدى الى جانب الرجل فيسقط عنه الحد واذا سقط وجب المهر لان
الشرع ما اخلى الوطى فى دار الاسلام عن عقوبة او غرامة وان كان ذلك بعد ما حد الرجل لا
نقضى لها بالمهر لانها تدعى المهر عليه وهو ينكر وقبل اقامة الحد على الرجل انما اوجبنا المهر كيلا يخلو
الوطى عن العقوبة والغرامة وقد اقيم العقوبة هاهنا فلا حاجة الى ايجاب الغرامة ولو كذبته فى
الزنا اصلا وقالت لا اعرفه فلا حد عليه عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر يحد
الرجل وعلى هذا الاختلاف اذا اقرت المراة بالزنا وكذبها الرجل اصلا وقال لا اعرفها وجه
قولهم ان السبب الموجب للحد قد تحقق فى جانب المقر عرف ذلك باقراره فلو امتنع عمله انما
يمتنع لانكار الاخر ولا وجه اليه لانه يعامل مع انسان على ما هو زعمه ولابى حنيفة ان الزنا انما
يقوم بالفاعل والمحل فاذا انكر فقد فقد المحل والفعل منه بدون المحل لا يتصور **و** كذا اذا ادعت المراة
الزنا وانكر الرجل فالكلام فيه اظهر لان التمكين بدون الفعل لا يتصور **و** ذكر فى الاصل عن ابى
حنيفة فيمن اقر بالزنا وادعت المراة الاستكراه قال يحد الرجل ولا تحد المراة لانها ما انكرت المحلية
لكنها ادعت شبهة لو تيقنا بذلك لم يتعد الى جانب الرجل **و** لو اقر انه زنى بصبية يجامع مثلها
ومجنونة فعليه الحد لو اقرت انها زنت بصبى او مجنون فلا حد عليها عندنا الحربى الذى اسلم
فى دار الحرب اذا اقر انه كان زنى فى دار الحرب قبل ان يسلم فلا حد عليه **و** اذا قال العبد بعد ما عتق
زنيت وانا عبد لزمه حد العبيد بخلاف ما اذا قال بعد البلوغ زنيت وانا صبى لانه اقر بما غير موجب

الحد ويقام الحد على العبيد اذا اقر بالزنا او بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غايبا وكذلك
القطع والقصاص وفرق ابو حنيفة ومحمد بين حجة البينة وبين حجة الاقرار **نوع اخر**
في الجمع بين الشهادة والاقرار اربعة فساق شهدوا على رجل بالزنا واقر هو
مرة واحدة لا يحد ولو كان الشهود عدولا ذكر شمس الايمة السرخسي انه يحد وذكر غيره من المشايخ
ان على قول محمد يحد وعلى قول ابي يوسف لا يحد وفي الاصل اذا شهد شاهدان على رجل بالزنا
لا حد على المشهود عليه ولا يحد على الشهود وان شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع على الاقرار بالزنا
فعلى الثلاثة الحد **الفصل الرابع في بيان ما يوجب الحد من**
الوطي وما لا يوجب قال محمد في الجامع الصغير اذا طلق الرجل امراته
ثلاثا ثم وطيها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد ولو قال لامراته انت خلية او برية او قال
لها امرك بيدك فاختارت نفسها ثم وطيها وهي في العدة وقال علمت انها علي حرام لا يحد الاصل
ان الحد يندري بالشبهات وقد اختلفت عبارة المشايخ في ذلك قال بعضهم الشبهة نوعان
شبهة حكمية في المحل وانها تسقط الحد ادعى الاشتباه بان قال ظننت انها تحل لي او لم يدع بان قال علمت
انها علي حرام وشبهة اشتباه وهو ان يظن العبد غير دليل الحل دليلا وهذه الشبهة مانعة وجوب
الحد ان ادعى الاشتباه غير مانعة ان لم يدع الاشتباه وقال بعضهم الشبهة نوعان شبهة مشابهة
وهو ان يكون الوطي الواقع مشابها للوطي الحلال لقيام دليل الحل فيه الا انه لم يثبت حقيقة الحل لمانع فبحكم
قيام الدليل يصير شبيها بالحلال وهذه الشبهة مانعة وجوب الحد ادعى الاشتباه او لم يدع وشبهة
اشتباه على التفسير الذي قلنا وحكمها ما ذكرنا فاما المسايل التي تبتنى على شبهة المشابهة وعلى الشبهة
وعلى الشبهة الحكمية من جملتها الاب اذا وطي جارية ابنه والوجه في ذلك ان النبي عليه السلام
اضاف مال الولد الى الاب بلام التمليك ولم يثبت حقيقة الملك فيثبت شبهة الملك عملا
بحرف اللام بقدر الممكن فبعد ذلك ينظر ان حبلت الجارية وولدت يثبت نسب الولد من الاب
وعلى الاب قيمة الجارية ولا عقر عندنا وان لم تحبل فعلى الاب العقر ومن جملة ذلك اذا قال لامراته
انت خلية او برية او بتة او ما اشبه ذلك واراد به البينونة او الثلاث ثم جامعها في عدتها لان بين
الصحابة اختلافا في وقوع البينونة بهذه الالفاظ فلا تصح نية الثلاث فيها وان لم ياخذ به يبقى شبهة
ان النكاح قايم بقول عمر رضي الله عنه ومن جملة ذلك اذا قبل الرجل ام امراته او ابنتها او قبلت المراة ابن زوجها
او اباها حتى حرمت عليه ثم ان الزوج وطيها لان بين الصحابة اختلافا في وقوع الفرقة بهذه
الاسباب فعند ابن عباس رضي الله عنهما كان يقول الحرام لا يحرم الحلال وان لم ياخذ بقوله يبقى شبهة
شبهة النكاح بقوله وكذلك اذا ارتدت المراة ثم ان الزوج جامعها في العدة لان من الصحابة من قال
لا تقع الفرقة بالردة ما لم تحض ثلاث حيض فيبقى شبهة قيام النكاح بقوله ومن جملة ذلك البايع اذا وطي
الجارية المبيعة قبل التسليم لان الجارية قبل البيع كانت مملوكة له ملك رقبة وملك يد وقد بقي ملك اليد
بعد البيع قبل التسليم فيبقى الشبهة بحكم ملك اليد ومن جملة ذلك اذا وطي الزوج الجارية المجهولة مهرا قبل
التسليم الى المراة ومن جملة ذلك اذا وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره ومن جملة ذلك اذا اعتق الرجل
جارية مشتركة بينه وبين غيره وهو معسر وقضى عليها بالسعاية لشريكه فوطيها الشريك لا حد عليه
عندهم جميعا وهذا الجواب على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يشكل لان العتق عنده يتجزى فانما عتق

نصيب المعتق ونصيب الساكت بقي ملك الساكت الا ترى لو اعتق نفذ عتقه واذا بقي
نصيبه على ملكه فمتى اختار الساكت سعايتها فصارت مكاتبة للساكت وهو وطي مكاتبته
لا حد عليه وانما الاشكال على قولهما فان العتق عندهما لا يتجزى فاذا اعتقها احدهما عتق الكل ولم
يبق للساكت فيها لا حقيقة ملك ولا شبهة ملك فكان يجب ان يجب الحد على قولهما ولكن الجواب
عنه ان بين الصحابة رضوان الله عليهم خلافا في ان العتق يتجزى او لا يتجزى كما قالا فهما وان رجحا قول
زيد رضي الله عنه على قول علي رضي الله عنه تبقى شبهة التجزي بقول علي رضي الله عنهما لانهما انما
رجحا قول زيد رضي الله عنه بضرب من الاجتهاد والاجتهاد لا يوجب العلم يقينا فتبقى شبهة التجزي
بقول علي رضي الله عنه فاثرت في درء ما يندرئ بالشبهات وهذا كما قالوا جميعا في المكاتب اذا قتل عن
وفاء وعبد ثم اديت كتابته وحكم بعتقه لا يكون لوارث المكاتب استيفاء القصاص وذلك لانا وان
رجحنا قول علي رضي الله عنه بضرب من الاجتهاد وحكمنا بكونه حرا بقي شبهة انه مات عبدا
بقول زيد رضي الله عنه فاورث شبهة في درء ما يندرئ بالشبهات فكذلك هذا واذا لم يجب الحد عندهم
جميعا وجب العقر وكذلك الجواب فيما اذا كان جميع الامة له وقد اعتق نصفها ثم وطيها بعد ذلك لا
حد عليه في قولهم جميعا لما ذكرنا واذا زنى بجارية هي رهن عنده ان قال علمت انها علي حرام فانه يقام عليه
الحد وان قال ظننت انها تحل لي فانه لا يقام عليه الحد هكذا ذكر في كتاب الحدود وذكر في كتاب
الرهن وقال لا حد عليه اذا ادعى الاشتباه او لم يدع فكان على رواية كتاب الرهن اثبت للمرتهن بعقد الرهن
شبهة حكمية حتى سقط الحد عنه اشتبه عليه او لم يشتبه وعلى رواية كتاب الحدود اثبت شبهة
الاشتباه وجه ما ذكر في كتاب الرهن ظاهر وهو انه وطي جارية انعقد له فيها سبب الملك فلا
يجب عليه الحد اشتبه عليه او لم يشتبه قياسا على ما لو وطي امة اشتراها على ان البايع بالخيار
وانما قلنا انعقد له فيها سبب ملك لان عقد الرهن سبب الملك متى اتصل به الهلاك لانه
بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن واذا كان كذلك فقد انعقد له سبب الملك للحال
وتاخر حقيقة الملك الى وقت الهلاك فكان بمنزلة البايع على ان البايع بالخيار ووجه ما ذكر في
كتاب الحدود ان عقد الرهن عقد لا يفيد له ملك المتعة بحال كالاجارة فان قيام الاجارة لم يورث
شبهة حكمية حتى لو استاجر امة للخدمة فزنى بها فانه يجب عليه الحد وانما قلنا انه لا يفيد له
ملك المتعة بحال لان عقد الرهن لا يفيد له ملكا للحال وانما يفيد له الملك بعد الهلاك فانه
بالهلاك يصير مستوفيا حقه وبعد الهلاك لا يملك المتعة واذا لم يفد هذا العقد ملك المتعة
لم يورث قيامه شبهة حكمية وكان يجب ان يكون عليه الحد اشتبه عليه او لم يشتبه كما في الجارية
المستاجرة الا انه لا يجب عليه الحد اذا اشتبه عليه لانه اشتبه عليه ما يشتبه لان ملك المال
في الجملة سبب لملك المتعة ان لم يكن سببا في الرهن وقد انعقد له سبب ملك في حق المال فيشتبه
عليه انه يثبت به القدر ملك المتعة فتعذر اذا اشتبه عليه ولا تعذر اذا لم يشتبه عليه بخلاف
الاجارة لان الثابت بالاجارة ملك المنفعة وانه لا يتصور سبب ملك المتعة بحال فقد اشتبه
عليه ما لا يشتبه وبخلاف البيع بشرط الخيار لانه انما يفيد له الملك حال قيام الجارية وملك المال حال قيام
الجارية سبب لملك المتعة فقد انعقد سبب ملك المتعة وهاهنا انما يملك مالية المرهون عند الهلاك
وملك المال بعد الهلاك لا يفيد له ملك المتعة بحال من الاحوال فكان بمنزلة ملك المنفعة ومن جملة ذلك

اذا وطی جاریة مكاتبة فانه لاحد علیه علی كل حال لان ملك المولی قایم فی رقبة المكاتب حقیقه
ان زالت عنه ید التصرفات وقیام الملك فی رقبته یستدعی ثبوت الملك فی كسبه حقیقة
ومن جملة ذلك جاریة العبد الماذون له فی التجارة سواء كان علیه دین اولم یكن لانه اقرب الی
المولی من المكاتب ومن جملة ذلك اذا وطی جاریة ما ملیه لان له ولاء الحل محل الاب ومن جملة
ذلك واحد من الغانمین اذا وطی جاریة من الغنیمة قبل القسمة بعد الاقرار بدار الاسلام او
قبله لاحد علیه وان لم یدع الشبهة الا انه لایثبت نسب الولد والمسیلة تعرف فی السیر
واما المسایل التی تبتنی علی شبهة الاشتباه فمن جملة ذلك اذا وطی الرجل جاریة ابیه وقال ظننت انها
تحل لی لاحد علیه لان هذا اشتباه فی موضعه لان القرب بین الاب والابن واحد وهذا القرب
اوجب تاویلا فی احد الطرفین فجب انه اوجب تاویلا فی الطرف الاخر یوضحه ان مال ابنه فی
حق الشهادة جعله كماله حتی لاتقبل شهادته لابنه كما لاتقبل شهادته لنفسه فجب ان جاریة
ابنه فی حق الوطی جعل كجاریته فیعذر فی حق دفع الحد وكذلك اذا وطی جاریة امه وقال ظننت انها
تحل لی لاحد علیه لان الام بمنزلة الاب فی القرب والبعضیة كذلك اذا وطی جاریة
امراته وقال ظننت انها تحل لی لاحد علیه لانه اشتباه فی موضعه لانه ینتفع بنفس المراة وطیا
وغیر ذلك وینتفع بمالها كما ینتفع بمال نفسه فجب ان جاریتها فی حق الانتفاع بها بمنزلتها وساير
اموالها وفی العیون اذا زنی بجاریة ابیه وامه اوجدته وقال ظننت انها تحل لی وقالت الجاریة علمت
انه علی حرام دری الحد عنهما بالاتفاق لان بدعوی الحل تمكنت الشبهة فی فعل الرجل فیمكن فی تمكینها
لان تمكینها تبع لفعل الرجل ولو كان علی العكس فكذلك عند ابی یوسف رحمه الله یجب علیه الحد
خاصة لان بدعواها الحل یتمكن الشبهة فی تمكینها ولا یتمكن فی فعل الرجل لانه لیس تبع لفعلها وفی القدوری
اذا ادعی احدهما الظن ولم یدع الاخر ذلك فلاحد علیهما حتی یقرا جمیعا بالحرمة انهما قد علما بالحرمة ولم
یذكر فیه خلافا وذكر المعنی فقال الشبهة فی الفعل فی احد الجانبین یتعدی الی الجانب الاخر ضرورة
وتبین بما ذكر فی العیون ان المذكور فی القدوری قولهما ولو طلق امراته ثلاثا او طلقها بمال او خالعها
ثم وطیها فی العدة وقال ظننت انها تحل لی لاحد علیه لان هذا الاشتباه فی موضعه لان بعد
الطلقات الثلاث والخلع بقیت منكوحة فی حق بعض الاحكام نحو النفقة والسكنی وثبات النسب متی جات
بالولد وحرمة نكاح اختها واربع سواها وحرمة قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه وزوال النكاح فی حق
بعض الاحكام حتی لایتوارثان ولا یجری بینهما ایلا ولا لعان وربما یشتبه علیه فیقیس حل الوطی علی بعض
الاحكام التی بقیت فقد اشتبه علیه ما یشتبه مثله فیعذر وان لم یشتبه علیه لایعذر وكذلك
اذا اعتق ام ولده ووجبت علیها العدة فوطیها فی العدة وقال ظننت انها تحل لی لان عتق ام الولد یوجب
زوال الملك ونفقة العدة فكان نظیر الطلقات الثلاث او الخلع فی المنكوحة وكذلك العبد اذا وطی جاریة
مولاه وقال ظننت انها تحل لی لایحد لان هذا اشتباه فی موضعه لان للعبد فی مال مولاه بسوطة ید فربما یشتبه
علیه انه یسطیه فی وطی جاریته كما یبسط فی الدخول فی داره وفی الجلوس علی فراشه وغیره فجعل عذرا
واذا لم یجب الحد فی هذه المسایل یجب العقر لان الوطی الحرام فی الدنیا لایخلو عن عقوبة او غرامة تعظیما
لمنافع البضع فاذا تعذر ایجاب العقوبة یجب العقر بطریق الغرامة تعظیما لمنافع البضع ولا یثبت نسب
الولد فی هذه المسایل لان الوطی حصل فی غیر الملك فكان زنا لكن بحكم الجهل والاشتباه صار معذورا فی

حق

حق سقوط الید وثبات النسب یعتمد قیام الملك فی المحل اما من كل وجه او من وجه دون وجه
قال فی القدوری ومن عدا الوالد والوالدة ومن بمعناهما فی الاولاد من ذی الرحم المحرم كالاخ والاخت
اذا وطی جاریته یجب الحد علیه وان قال ظننت انها تحل لی وكذلك اذا وطی جاریة ابیه لانه لا بسوطة له فی
مال هولاء فلم یكن الظن مستندا الی دلیل اذا تزوج امراة لایحل له نكاحها بان تزوج امه او ذات رحم محرم منه
او معتدة الغیر ومنكوحة الغیر او مطلقة ثلاثا اجمعوا علی انه اذا قال ظننت انها تحل لی فانه لایحد ولكن
یعزر واختلفوا فیما اذا قال علمت انها علی حرام قال ابو حنیفة رحمه الله لاحد علیه ولكن عزر وقال
ابو یوسف ومحمد والامام الشافعی رحمهم الله تعالی بانهما یحدان اذا علما بالحرمة واحتج من خالف بما
روی البراء ابن عازب رضی الله عنه انه قال لقیت بردة ابن یسار ومعه لواء فقلت الی این قال بعثنی
رسول الله علیه الصلاة والسلام الی رجل تزوج امراة ابیه بعد وفاته وفی روایة عرس بامراة ابیه
ان اقتله ولو اورث هذا النكاح شبهة ما امر بقتله والمعنی فی المسیلة ان هذا وطی تعری عن عقد
وعن شبهة اشتباه فوجب الحد قیاسا علی ما قبل العقد وانما قلنا تعری عن عقد لان عقد النكاح اضیف
الی غیر محله لان المراة انما صارت محلا للنكاح شرعا بصفة الحل علی ما قال الله تعالی واحل لكم
ما وراء ذلكم وهذه لاتحل للناكح فكان العقد مضافا الی غیر محله والعقد متی اضیف الی غیر محله
یلغو ولایثبت لاحقیقة العقد ولاشبهة العقد فكذلك هذا واذا لغا النكاح لكونه مضافا الی
غیر محله صار وجود هذا النكاح وعدمه بمنزلة فكان الوطی متعریا عن نكاح وعن شبهة نكاح
ولایلزم علی ما قلنا اذا قال ظننت انها تحل لی لانا قلنا تعری عن عقد وعن شبهة عقد وشبهة
اشتباه ولم یتعر هذا الوطی عن شبهة اشتباه لانه اشتبه علیه ما یشتبه فان النكاح شرع
مبیحا للوطی فاذا قال ظننت انه یبیح فی هذا المحل كما فی الاجنبیة فقد اشتبه علیه وما یشتبه متعذر
كما لو وطی الابن جاریة ابیه وقال ظننت انها تحل لی فاما اذا قال علمت بالحرمة وتعمدت مع ذلك
فقد تعری عن شبهة الاشتباه وعن شبهة العقد فیجب الحد كما لو وطی الابن جاریة ابیه وقال علمت
انها علی حرام فاما ابو حنیفة ذهب فی ذلك الی ان هذا وطی حصل عن شبهة عقد فلا یوجب الحد
كما لو قال ظننت انها تحل لی وقیاسا علی النكاح الفاسد وانما قلنا حصل عن شبهة عقد وذلك
لان هذا العقد مضاف الی محله من وجه والی غیر محله من وجه وذلك لان المراة انما صارت محلا
للنكاح شرعا بالانوثة والحل اما بالانوثة لان الله تعالی قال فانكحوا ما طاب لكم من النساء والنساء اسم
للانثی وبالحل لانه قال واحل لكم ما وراء ذلكم فهنا ان لم یوجد الحل فی حق العاقد فقد وجدت الانوثة
فكان العقد مضافا الی محله من وجه والی غیر محله من وجه لو كان مضافا الی غیر محله اصلا لم ینعقد
ولم یثبت بها شبهة عقد ولو كان مضافا الی محله من كل وجه والی غیر محله من وجه تثبت شبهة
العقد والشبهة فی باب الحدود كالحقیقة وهذا بخلاف النكاح علی الغلام لایثبت به شبهة عقد
لانه مضاف الی غیر محله من كل وجه لان المحلیة شرعا ثابت بالانوثة والحل ولم یوجد احد هذین
فكان مضافا الی غیر محله فاما هذا النكاح فهو محمول علی انه استحل ذلك وصار مرتدا الا تری انه امر بقتله
ولو كان الواجب حد الامر بالرجم او بالجلد والدلیل علیه ما روی فی بعض الروایات انه قال لا امله وخمس
ماله وانما یغنم ماله اذا صار مرتدا ولان اللواء انما یعقد للجهاد مع الكفرة لا لاقامة الحد فدل هذه الدلایل
ان الامر بالقتل كان بسبب الردة وعندنا اذا فعل هذا الفعل مستحلا فانه یكفر وفی القدوری اذا

وحد العقد حلالا او حراما متفقا على تحريمه كنكاح المحارم او الخامسة او مختلفا فيه كالنكاح
بغير ولي عند من لا يحرم فلا حد على الواطي علم الواطي بالحرمة او جهل ويصير العقد شبهة وهذا قول
ابي حنيفة وعندهما اذا تزوج نكاحا مجمعا على تحريمه كنكاح المحارم والخامسة واخت المراة وعلم
الواطي بالحرمة يجب الحد ولا يصير العقد شبهة وفيه ايضا اذا تزوج امة على حرة او تزوج مجوسية
او امة بغير اذن مولاها او العبد تزوج بغير اذن المولي او تزوج بغير شهود ووطيها فلا حد بالاجماع
لمكان الشبهة والشبهة على اصل ابي حنيفة ظاهرة في هذه المواضع كلها وعندهما النكاح ليس بمحرم على
التابيد في بعض هذه المواضع وفي بعضها مختلف في تحريمه والشبهة عندهما انما تنتفي اذا كان العقد
مجمعا على تحريمه وتكون الحرمة على سبيل التابيد واذا كان الوطي بملك نكاح او بملك يمين والحرمة لعارض
امر فذلك نحو الحايض والنفساء والصايمة والمحرمة والموطوة بشبهة والتي ظاهر منها او الي منها كذلك
الامة المملوكة اذا كانت محرمة عليه بسبب الرضاع او الصهرية او باعتبار ذات رحم محرم منها في نكاحه
او هي مجوسية او مرتدة فلا حد عليه وان علم بالحرمة لان الملك قايم وانه مطلق الوطي ومع وجود
المطلق لا يمكن ايجاب الحد وفي الاصل اذا تزوج امراة فزفت اليه غيرها فوطيها فلا حد عليه لان
الوطي صادف ملكه ظاهرا ولو زنى بامراة ثم قال حسبتها امراتي فعليه الحد لانه اشتبه عليه ما لا
يشتبه غالبا فان من راى امراته لا تشتبه عليه امراته غالبا وانما تشتبه عليه امراته اذا زفت اليه اول
لانه لم ير امراته وانما يعرفها بقول الناس فاذا قالوا انها امراتك فقد ثبت الملك له فيها ظاهرا وذلك كما
في درء الحدود وفي القدوري الاعمى اذا وجد في بيته امراة فوقع عليها وقال ظننتها امراتي فعليه الحد
لان فعله لم يستند الى سبب ظاهر لانه قد يكون في بيته المحارم والاجنبية وفي المنتقى الاعمى اذا
دعى امراته فجاءته غيرها فوقع عليها حد لانه يمكنه الوقوف على امراته ظاهرا بالكلام واخبارها لو اجابته
فقالت انا فلانة فوقع عليها فاذا هي غيرها لا تحد وهي كالمزفوفة الى غير زوجها فلا تحد ويثبت النسب
وفي الاصل الاعمى اذا دعى امراته الى فراشه فاتته اجنبية فواقعها فان كانت قالت له انا زوجتك فلا
حد عليه وان لم تخبر ذلك ولكن جاءت ساكتة كان عليه الحد عند محمد خلافا لابي يوسف واذا زنى
صبي ومجنون بامراة عاقلة وهي مطاوعة فلا حد على الصبي والمجنون بلا خلاف وهل تحد المراة فعلى
قول علمائنا رحمهم الله لا تحد وعلى قول الشافعي تحد والمسئلة معروفة واذا زنى صبي بصبية فلا حد
عليهما وعليه المهر لان الصبي ماخوذ بافعاله ولو اقر الصبي بذلك لا يلزمه شي باقراره لان الصبي غير
ماخوذ باقراره ولو زنى صبي بامراة حرة بالغة فاذهب عذرتها وهي مكرهة فانه يضمن المهر بخلاف ما
اذا كانت مطاوعة والفرق انا لو اوجبنا المهر على الصبي وقد دعته الى نفسها لا يفيد الايجاب لان
لولي الصبي ان يرجع عليها بمثل ذلك في الحال لانها امرت الصبي بامر وقد لحقه غرم بذلك وصح الامر
من المراة لان لها ولاية على نفسها فلا تفيد الايجاب اما اذا لم يوجد منها الدعا بل كانت مكرهة ان اوجبنا
المهر على الصبي لا يكون لولي الصبي ان يرجع عليها بمثل ذلك فكان الايجاب مفيدا فلهذا افترقا قال محمد
رحمه الله في الجامع الصغير عن ابي حنيفة حربي دخل دارنا بامان وزنى بذمية او مسلمة يجب الحد
عليهما ولو زنى بمستامنة فلا حد على واحد منهما عند ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف عليهما
الحد فالاصل عند ابي يوسف ان الحدود التي تجب لله تعالى خالصا تقام على الذمي والذمية
والمستامن وهذا لان المستامن يعتقد حرمة الزنا وقد قدر الامام على اقامة الحد عليه لكونه في دار

الاسلام وهو قد التزم احكام الاسلام مدة مقامه في دار الاسلام فيما يرجع الى المعاملات
والسياسات ولهذا يمنع من الربوا ومن شرا العبد المسلم والمصحف ويجبر على بيعه اذا فعل ذلك
والاصل عند ابي حنيفة ومحمد انه لا يقام على المستامن والمستامنة ما هو من الحدود الواجبة لله تعالى
على الخلوص لان الاقامة تبتني على الولاية والولاية تبتني على الالتزام وهو بالامان التزم حقوق العباد
لا حقوق الله تعالى لانه انما دخل دارنا لبعض حاجته فيعاملنا ونعامل معه فيكون ملتزما ما يتصل
بالمعاملة من حقوق العباد لا ما يتصل بالمعاملة من حقوق الله تعالى الا ترى انه لا يضرب عليه الجزية
ولا يمنع من الرجوع الى دار الحرب ومنع الكافر من ان يعود حربا علينا بعد تمكننا منه حق الله تعالى
ولو التزم هو شيا من حقوق الله تعالى يمنع من الرجوع الى دار الحرب كما يمنع الذمي واذا لم يلتزم شيا من حقوق
الله تعالى بالامان صار وجود هذا الامان في حقوق الله تعالى والعدم بمنزلة ولو انعدم الامان كان لا يقام
عليه شي من هذه الحدود فكذا هاهنا والمنع من شرا المصحف ومن شرا العبد المسلم بحق المسلمين لان الاستخفاف
بالمصحف وبالعبد المسلم يغيظ المسلمين وهو يلتزم حقوق المسلمين وانما يقتل قصاصا لان القصاص حق العبد
ولهذا لم يصح الرجوع عنه بعد الاقرار ويسقط بالعفو وهو يلتزم حقوق العباد ان لم يلتزم حقوق الله تعالى
فان اعتبرنا حق العبد يلزمه حق الله تعالى لانه لا يمتاز عنه وان اعتبرنا حق الله تعالى لا يلزمه حق العبد
لانه وجد من المستامن التزام حق العبد ولم يوجد التزام حق الله تعالى والعمل بما وجد فيه الالتزام
اولى من العمل بما لم يوجد فيه الالتزام لان احدهما يرجع الى وجود الدليل والاخر يرجع الى عدم الدليل
ولا شك ان العمل بالدليل اولى من العمل بعدم الدليل ثم ان ابا حنيفة رحمه الله يحتاج الى الفرق بين الحربي
اذا زنى بمسلمة او ذمية وبين المجنون اذا زنى بعاقلة فان هناك كما لو وجب الحد على الرجل لم يوجبه على
المراة وهاهنا اوجب الحد على المراة ولم يوجبه على الرجل والفرق ان زنى المستامن من زنى حقيقة
وشرعا اما حقيقة فلا شك واما شرعا فلانه حرام ليس فيه شبهة الاباحة وهو يعتقد حرمته
لان الزنا حرام في الاديان كلها واذا لم تتمكن شبهة الاباحة في فعل الرجل لا تتمكن شبهة الاباحة في
فعل المراة ايضا لكن لم يجب الحد على الرجل مع كون فعله زنا لعدم التزام الحد وهذا المعنى لم يوجد
في جانب المراة فاما فعل المجنون ان كان زنا حقيقة فهو ليس بزنا شرعا لانه ليس بحرام على ما عرف
واذا لم يكن فعل الرجل حراما يتمكن من فعل المراة شبهة الاباحة لان فعلها في باب الزنا تبع لفعل
الرجل هذا هو الفرق وفي كل موضع درى الحد يجب المهر لان الوطي في دار الاسلام لا يخلو عن عقوبة
او غرامة قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير سلطان اكره رجلا على الزنا ففعل كان ابو حنيفة
رحمه الله يقول اولا انه يحد وهو قول زفر رحمه الله ثم رجع ابو حنيفة رحمه الله وقال لا يحد وجه قوله
الاول انه قارن الاكراه ما ينقطع حكمه فلا يثبت حكم الاكراه قياسا على المكره على البيع بالف اذا باع بالفين وانما قلنا
ذلك لان الزنا لا يتصور من الرجل الا بانتشار الالة والة الرجل لا تنتشر الا بشهوة ورغبة الى الوطي
واذا جاءت الرغبة والاشتها الى ما اكره عليه زال الاكراه لان المكره من يفعل ما اكره عليه من غير رغبة
لدفع العذاب عن نفسه وهذا بخلاف المراة اذا اكرهها السلطان على التمكين حيث لا حد عليها
في قوله الاول والاخر لانه لم يقارن تمكينها ما ينقطع الاكراه لان القاطع للاكراه الرغبة والاشتها والالة
الى ما اكره عليه وانه باطن فلا بد من اقامة سبب ظاهر مقامها ولم يوجد في جانبها سبب ظاهر يدل على
الرغبة والاشتها ليقوم مقامه فلم تثبت الرغبة والشهوة في جانبها وفي جانب الرجل وجد دليل الرغبة

والاشتهاء الى ما اكره عليه فيقطع حكم الاكراه وجه قوله الاخر قوله عليه الصلوة والسلام
رفع عن امتى الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولان الاكراه سبب مرخص في الجملة
فلئن لم يثبت حقيقة الرخصة هاهنا لا اقل من ان يثبت شبهة الرخصة والشبهة كافية لدرء الحد
ولئن الحد شرع زاجرا وهو منزجر حتى احتيج فيه الى الاكراه بالسيف وما يتولد قارن الاكراه ما يقطع
الاكراه هذا ممنوع بيانه من وجهين احدهما ان الاكراه انما ينقطع اذا اتى المكره بزيادة فعل لا يحتاج اليه
لدفع الاكراه كما في البيع فاما اذا اتى بما يحتاج اليه لدفع الاكراه فانه يحتاج الى الاشتهاء والرغبة
ليدفع الاكراه والثانى ان انتشار الالة محتمل قد يكون طبعا مع الاكراه وقد يكون عن قصد وشهوة الا
ترى ان الصبى قد انتشر آلته ومعلوم ان ذلك يكون طبعا ولا يكون عن شهوة فعلم انه محتمل والحكم لا يزال
بالمحتمل هذا هو حكم الرجل واما حكم المراة اذا كانت مطاوعة والرجل مكره نص في الكتاب ان على قولهما
لا حد على المراة لانه لم يجب الحد على الرجل بشبهة اباحة تمكن في فعله بسبب الاكراه لانه سبب لثبوت
الاباحة على الحقيقة فى باب المال فلئن لم تثبت هاهنا حقيقة الاباحة لمانع تثبت شبهة الاباحة واذا ثبت
فى فعله شبهة الاباحة تثبت فى فعلها تبعا فاما على قول ابى حنيفة رحمه الله قال محمد رحمه الله لا احفظ
عن ابى حنيفة فى المكره شيا وانما اراد بهذا جانب المراة لا جانب الرجل لانه نص على قوله الاول
والاخر في جانب الرجل فعلمنا انه اراد به جانب المراة فان كان لا يجب كما قالا لا يحتاج ابو حنيفة رحمه الله
الى الفرق بين المجنون والمكره وان كان يقول بوجوب الحد عليها اذا كانت مطاوعة والرجل مكره
يحتاج الى الفرق بين المجنون والمكره ووجه الفرق ان المتمكن بسبب الاكراه فى فعل الرجل شبهة الاباحة
لا حقيقة الاباحة بدليل انه اثم فيكون المتمكن في جانبها شبهة الشبهة لانه لو تمكن في فعل الرجل حقيقة
الاباحة بان كان مجنونا كان المتمكن في جانبها شبهة الاباحة فاذا كان المتمكن في جانب الرجل شبهة الاباحة
يتمكن في جانبها دون ذلك وذلك شبهة الشبهة فاما المتمكن بسبب الجنون فى فعل الرجل حقيقة
الاباحة ولهذا لم ياثم بقيت فى جانبها شبهة الاباحة قد ذكرنا غير مرة ان المانع للحد شبهة الحقيقة
لا شبهة الشبهة هذا اذا كان الاكراه على الزنا من السلطان فاما اذا كان الاكراه من غير السلطان
فعليه الحد في قول ابى حنيفة وعلى قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحد وهذا لان الاكراه
من غير السلطان عند ابى حنيفة لا يكون اكراها وجوده وعدمه بمنزلة وعندهما يكون اكراها وهذا
اختلاف عصر وزمان فكان فى زمن ابو حنيفة رحمه الله الغلبة للسلطان ولم تكن للدعار واللصوص
عليه ومنعة فكان لا يتحقق الاكراه من غير السلطان كما يتحقق من السلطان فافتى كل واحد منهم على
ما عاين واذا وجب الحد على الرجل عند ابى حنيفة وجب على المراة اذا كانت مطاوعة لان فعل الرجل زنا حقيقة
وحكما ولهذا وجب عليه الحد فصار تمكينها تمكينا من الزنا وعلى قولهما لا يجب الحد للمراة لان فعل الرجل
لم يصر زنا شرعا من كل وجه عندهما ولهذا لم يجب عليه الحد فكان بمنزلة المجنون قال محمد رحمه الله في
الاصل واذا زنى بامراة خرساء لا حد على واحد منهما وجعل الجواب فى الخرساء كالجواب فيما اذا كانت المراة
ناطقة وادعت المراة النكاح وانما فعل هكذا لانه وجد من الخرساء دعوى النكاح من حيث الاعتبار لان
الخرساء عاقلة بالغة والعقل مانع لها من الزنا وحامل لها على النكاح فكان سببا داعيا الى النكاح ووجود
النكاح سبب للدعوى فيقام مقام دعوى النكاح لانها عاجزة عن الدعوى من حيث النطق كما اقيم
اشارتها فى العقود مقام النطق لعجزها عن النطق فلذلك يقام عقلها مقام دعواها النكاح حالة العجز

عن

عن النطق فصح قولنا انه وجد منها الدعوى من حيث الاعتبار وهذا بخلاف ما اذا كانت المراة
مجنونة او صبية يجامع مثلها كان على الرجل الحد لانه لم يوجد من الصبية والمجنونة دعوى النكاح
لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار اما من حيث الحقيقة فلا اشكال فيه واما من حيث الاعتبار
فان الحامل على النكاح العقل ولا عقل للمجنونة والصبية ناقصة العقل فكانت بمنزلة المجنونة واذا عدم
دعوى النكاح من المراة حقيقة واعتبارا وجب الحد على الرجل بخلاف ما اذا كانت المراة غائبة واقر الرجل
بالزنا بها او شهد عليه الشهود فانه يقام على الرجل الحد لانه لم يوجد دعوى النكاح من الغائبة
لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار اما حقيقة فلا اشكال واما اعتبارا فلان العقل
الحامل على النكاح والمانع من الزنا انما يقام مقام الدعوى فى حق العاجز عن الدعوى من حيث الحقيقة
ولا يقام مقامه فى حق الناطق والغائبة ناطقة ولم يقم العقل الحامل على العقل والمانع عن الزنا مقام
الدعوى في حق الغائبة من حيث الاعتبار لانها ناطقة لم يوجد منها الدعوى اصلا والحد انما يمتنع
عن الرجل بدعوى النكاح اما من جهته او جهة المراة حقيقة او اعتبارا ولم يوجد قال محمد رحمه الله
فى الاصل ايضا واذا شهد واعلى رجل وامراة بالزنا فادعت المراة انه اكرهها ولم تشهد الشهود انه
اكرهها انما شهدوا انها طاوعته فعليهما الحد وفيه ايضا اذا شهدوا على رجل انه استكره هذه المراة
فزنى بها يحد الرجل وفرق بين هذا وبينما اذا ادعت النكاح حتى سقط الحد عنها بدعوى النكاح فانه
يسقط الحد عن الرجل وبالاكراه سقط الحد عنها ولم يسقط عن الرجل وذلك لان الثابت بدعوى النكاح
شبهة الاباحة فى المحل لانه بالنكاح يثبت ملك فى المحل وما يتمكن من الاباحة فى المحل يتمكن فى فعل
الرجل لان الفعل كالتبع للمحل من حيث ان الفعل لا يتصور بدون المحل والمحل متصور بدون الفعل فاما
الثابت بالاكراه شبهة الاباحة فى فعلها لا فى المحل لان الاكراه ليس بسبب لثبوت الملك فى المحل وفعلها
فى الزنا تبع لفعل الرجل لان تمكينها لا يصير زنا الا بعد وجود الزنا من الرجل وزنا الرجل متصور بدون
تمكينها بان كانت نائمة فما الاباحة تمكنت فى فعلها لا فى المحل وهو تبع لا يمكن شبهة الاباحة فى فعل
الرجل لانه متى تمكن شبهة الاباحة فى فعل الرجل صار فعله تبعا لفعلها وهذا لا يجوز قال فى الاصل
ايضا الجارية اذا قتلت رجلا عمدا فوطيها ولي القتيل ولم تدع شبهة بان قال علمت انها على حرام فانه لا
يحد لان من الفقهاء من يقول بملكها ولي القتيل متى كان القتل عمدا بحق وان لم يقل به الا انه تبقى شبهة
الملك فى حقنا باجتهاد ذلك القايل وهذه شبهة حكمية والشبهة الحكمية تمنع وجوب الحد اشتبه عليه
او لم يشتبه واما اذا قتلت رجلا خطا ووطيها ولي القتيل قبل ان يختار المولى شيا اجمعوا على انه اذا اختار
الفدا بعد ذلك انه يحد لانه وطى جارية ليس فيها ملك لان احدا من الفقهاء لا يقول بان الجناية اذا كانت
خطا ان ولي القتيل يملكها ولا بسبب ملك ولا شبهة ملك لان الثابت وقت الوطى الجناية والجناية
لا تفيد الملك فى رقبتها بحال بدون الدفع فقبل الدفع يكون الثابت فيها شطر السبب وانه لا يورث
شبهة فاما اذا اختار دفع الجارية فالقياس ان يحد وفى الاستحسان لا يحد وبالقياس اخذ ابو حنيفة
ومحمد وبالاستحسان اخذ ابو يوسف وجه قول ابى يوسف انه وطيها بعد وجود سبب الملك له
في الجارية لان جناية الرقيق توجب احد الشيين اما الدفع او الفدا فمتى اختار الدفع تبين ان الجناية كانت
موجبة الدفع فتبين ان الوطى حصل بعد سبب ملك الجارية ومتى اختار الفدا تبين ان الجناية كانت
موجبة الفدا لا ملك الجارية فلا تبين ان الوطى حصل بعد سبب ملك الجارية وجه قولهما ان الجناية

سبب ملك الجارية مع الدفع لان الجناية بنفسها لم تشرع سبب ملك في الجاني قبل الدفع
فكان الموجود قبل الدفع شطر السبب وشرط السبب لا يورث الشبهة لان الثابت بالسبب
التام اذا لم يعمل المانع الشبهة فيكون الثابت بشطر السبب دون ذلك ودون ذلك شبهة الشبهة
وشبهة الشبهة لا عبرة لها **و**في الجامع الصغير اذا زنى بجارية وقتلها فعليه الحد وتضمن
قيمتها ذكر المسئلة من غير ذكر خلاف **و**عن ابي يوسف ان عليه قيمتها ولا حد عليه فكان
المذكور في الكتاب قول ابي حنيفة ومحمد **و**جه قول ابي يوسف ان هذه جناية اتصل بها الموت
فيصير قتلا من الاصل ولا يبقى زنا من حيث الاعتبار كقطع اليد اذا اتصل به الموت فانه يصير
قتلا من الاصل ولا يبقى قطعا من حيث الحكم والاعتبار عرف ذلك في موضعه كذا ههنا وابو
حنيفة ومحمد رحمهما الله قالا بانه وجد منه الزنا والقتل فيجب عليه الحد بسبب الزنا وضمان القيمة
بسبب القتل كما لو زنى بها ثم حز رقبتها **بيانه** ان ابتداء الفعل ههنا لم يصر قتلا لان الوطي غير موضوع
للقتل حتى يعتبر ابتداؤه قتلا بحكم الوضع ولم يتصل الموت بابتدائه حتى يعتبر قتلا ضرورة اتصال
الموت واذا لم يصر ابتداء هذا الفعل قتلا بقي زنا وانه كافي لايجاب الحد فوجب الحد بابتداء
هذا الفعل وصار اخره قتلا لاتصال الموت به فوجبت القيمة باخر هذا الفعل بخلاف قطع اليد
لان هناك القتل من الابتداء صار قتلا لان القتل سبب الموت لانه جراحة والجراحة فتح
لباب الروح فاذا حصل الموت صار مضافا الى ابتداء القطع فصار القطع قتلا من ابتدائه اما ههنا
بخلافه واذا زنى بامراة ميتة فلا حد عليه **و**الاصل فيه ما روى ان بهلول النباش فعل ذلك على عهد
رسول الله فلم يقم عليه ولكن يجب التعزير لانه ارتكب فعلا محرما وليس فيه حد مقدر شرعا
رجل كان يستلقي على قفاه جاءت امراة وقعدت عليه حتى قضت حاجتها وجب عليهما الحد
وفي الاصل لا يوجد الاخرس بحد الزنا ولا شي من الحدود وان اقر به باشارة او كتابة او شهدت به
الشهود عليه والذي يجن ويفيق واذا زنى في حال افاقته احد بالحد **و**ان قال انا زنيت وانا صبي
واذا دخل سرية من المسلمين دار الحرب فزنى بهم رجل منهم هناك لا يحد **و**كذلك العسكر
اذا دخل دار الحرب فزنى رجل منهم هناك لا يحد لان امير السرية والعسكر لم يفوض اليهما اقامة
الحد فان كان الخليفة قد غزا بنفسه او امير مصر كان يقيم الحد على اهله غزا بجنده يقيم الحدود
والقصاص في دار الحرب وهذا اذا زنى بالعسكر فاما اذا التحق باهل الحرب وفعل هناك لا يقام
عليه الحد

الفصل الخامس في الحد تدخله الشبهة بعد وجوبه ظاهرا او في دعوى ما يصير شبهة

قال محمد رحمه الله في الاصل واذا غصب جارية فزنى بها ثم
ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا لان ضمان الغصب يفيد الملك في المضمون من وقت
الغصب ظهر ان ما استوفى من ملك نفسه فلا يجب الحد ولو زنى بها ثم غصبها
بعد ذلك وضمن قيمتها فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يسقط الحد وعلى قياس ما روي
عن ابي يوسف في غير رواية الاصول في المسئلة التي تلي هذه المسئلة يجب ان تسقط الحد
ههنا واما اذا زنى بامة ثم اشتراها ذكر في ظاهر الرواية انه يحد عندهم جميعا **و**روى عن ابي
يوسف في غير رواية الاصول انه يسقط الحد **و**كذلك اذا زنت الحرة ثم تزوجها فهو على هذا
هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الحدود **و**في القدوري اذا زنى بامة ثم اشتراها او زنى

بحرة ثم تزوجها فعن ابي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات **و**روى عن محمد عنه ان غلبة
الحد في ذلك كله وهو قول محمد وعلل فقال لان الشهود شهد وا انه قد زنى بها فلا ابالي
بوجود الشرا والنكاح من بعد وفقه هذا التعليل ان المستوفى بالوطي قد ذهب وتلاشى ولا يتصور
ثبوت الملك فيما تلاشى فلا يصير شبهة **و**روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا حد
عليه في النكاح اذا تزوجها بعد الزنى ولم يتعرض لفصل الشراء **وقال** ابو يوسف يقام عليه
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال يجب الحد في النكاح ولا يجب في الشرا **و**اذا زنى بامراة
ثم قال اشتريتها لا حد عليه سواء كانت حرة او امة اما اذا كانت امة فلا اشكال لان شرا الامة صحيح
ولو كانت حرة فكذلك ايضا لان شرى الحرة كناية عن النكاح فصار دعوى الشرى في الحرة ودعوى
النكاح سواء **و**لو ادعى النكاح لا يحد واحد منهما فكذلك ههنا وهذه المسئلة وبدل على ان النكاح
ينعقد بلفظة البيع والشرى خلافا لما يقوله بعض اصحابنا **و**اذا زنى بامة ثم قال اشتريتها وصاحبها
فيها بالخيار وقال موليها كذب لم ابعها قال لا حد عليه لان البيع بشرط الخيار للبايع في درء الحد بمنزلة
البيع البات **و**لو ادعى بيعا تاما لم يجب عليه الحد وان انكر صاحب الامة فكذا اذا ادعى البيع بشرط الخيار قال
وكذلك لو قال اشتريتها بوصف الى اجل وذلك لان البيع الفاسد لا يكون اقل حالا من بيع فيه الخيار للبايع
ولو ادعى بيعا فيه خيار البايع كفى لدرء الحد وان كذبه البايع فكذا اذا ادعى انه باعه بيعا فاسدا بل اولى
لان البيع الذي فيه خيار مما يمنع ملك المشتري بعد القبض وما للبايع من الخيار في البيع الفاسد مما لا
يمنع ملك المشتري بعد القبض **و**الثاني ان الشراء الفاسد في درء الحد كالجائز **و**لو ادعى شراء جايزا
لم يجب عليه وان انكر صاحب الامة فكذا هذا وانما كان الشراء الفاسد في درء الحد بمنزلة الجايز لانه
لا يخلو اما ان يطاها بعد ما قبضها باذن البايع او اذن له البايع بقبضها فوطيها قبل ان يقبضها او وطيها
قبل القبض بغير اذن البايع فان قبضها باذن البايع ثم وطيها فهذا وطي ملك نفسه الا ترى لو اعتقها نفذ
عتقه وشبهة الملك تكفي لدرء الحد اولى وان اذن له البايع بقبضها فقبل ان يقبضها وطيها فكذلك
ايضا لا حد عليه لانه كما مسها بقصد الوطي صار قابضا لها فصار واطيا ملك نفسه وان وطيها بغير
اذن البايع فلان الملك ان لم يثبت في المشهور من الرواية المنصوص في البيع الفاسد بغير اذن البايع لا
يصير مملوكا للمشتري الا ان سبب الملك منعقد وانعقاد سبب الملك يورث الشبهة والله اعلم

الفصل السادس في كيفية اقامة الحد

فنقول اذا وجب الرجم بالشهادة
يجب البداية من الشهود ثم من الامام ثم من الناس حتى انه اذا تعذر البداية من الشهود بان ماتوا او غابوا او
كانوا محصورا وامتنعوا عن الرجم تسقط الاقامة عندنا **و**اجمعوا على ان في سائر الحدود سوى الرجم
لا تجب البداية لا من الشهود ولا من الامام واما منا في المسيلة علي رضي الله عنه واذا كان الشهود مقطوع
الايدي في الاصل لا تمتنع الاقامة بخلاف ما اذا قطعت ايديهم بعد الشهادة هذه الجملة من الاصل
وفي المنتقى الحسن في كتاب الاختلاف لا يرجم المشهود عليه بالزنا الا بحضرة الشهود فان حضروا
وابوا ان يرجموا او رمى البعض وابى البعض درئ عنه الحد وهذا قول ابي حنيفة وزفر وان كان
الشهود مرضى لا يستطيعون ان يرموا وقد حضروا ورمى القاضي ثم رمى الناس وان غاب واحد
منهم درئ عنه الحد وقال ابو يوسف يرجم عليه الرجم وان لم تحضر الشهود وان حضروا ولم يرجموا
رجم الامام ثم الناس هذا اذا ثبت الرجم بالشهادة وان ثبت الرجم بالاقرار بدا الامام ثم الناس

وإذا قضى القاضي على رجل بالرجم بشهادة الشهود وامر الناس بالرجم وسعهم ان يرجموا وان لم
يعاينوا اداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد هذا اذا كان القاضي فقيها عدلا واما اذا كان فقيها
غير عدل او كان عدلا غير فقيه لا يسعهم ان يرجموا حتى يعاينوا اداء الشهادة اما اذا كان فقيها عدلا
فانما يسعهم الرجم بقوله لان بالعدالة وقع الامن عن اخباره كاذبا وبالفقه وقع الامن عن الخطاء
فيما قضى به لجواز انه اخل بشرط من شرايط القضاء بالرجم واذا كان فقيها غير عدل لان وقع الامن عن
الخطا فيما قضى به انه لم يقع الامن عن الكذب في اخباره ولا يحفر للمرجوم اذا كان رجلا الا ترى ان رسول
الله عليه الصلوة والسلام لم يحفر لماعز حين رجمه فاما المراة قال في الاصل ان حفر لها فحسن
به ورد الاثر عن علي رضي الله عنه فانه حفر لشراحة الهمدانية حين رجمها الى قريب من السرة وان لم
يحفر لها فحسن لان رسول الله عليه الصلوة والسلام لم يامر انيسا حين بعثه الى تلك المراة ان يحفر لها
اذا اعترفت والمعنى يدل على ان كلا الامرين حسن اما ترك الحفر فلما فيه من ترك الاستتار للاقامة واما
الحفر لان المراة من قرنها الى قدمها عورة فمتى لم يحفر لها ربما تضطرب اذا اصابتها الحجارة فتنكشف منها شي
للناس وقال ابو حنيفة رحمه الله يحفر للمراة الى الصدر يعني في الرجم ويغسل المرجوم ويكفن
ويحنط ويصلى عليه قال عليه الصلوة والسلام لاهل ماعز اصنعوا بماعز ما تصنعون بموتاكم واذا
لم يكن الزاني محصنا حتى وجب جلده فان كان رجلا يجلد قايما وان كانت امراة تجلد قاعدة به ورد
الاثر عن علي رضي الله عنه والمعنى فيه ان الضرب يفرق على الاعضاء لما بين والضرب قايما امكن
للتفريق من الضرب قاعدا لكن تركنا هذا المعنى في حق المراة وضربناها قاعدة لانها عورة فمتى
ضربت قايمة لا يومن ان يبدو شيا من عورتها ويجرد الرجل عن ثيابه الا الازار لان المقصود من
الحد الزجر ولا زجر الا بالايلام وفي التجريد زيادة ايلام ولا تجرد المراة لان المراة عورة ويضرب
ضربا غير مبرح ولا يمد لان المد زيادة عقوبة والم لم يشرع في الحد وبيانه ان المراد من هذا المد اما مد
الجلاد يديه عند رفع السوط حتى يجاوز الراس كما ذهب اليه بعض المشايخ او مد المضروب في
العقابين كما ذهب اليه بعض المشايخ واي ذلك ما كان ففيه زيادة الم لم يشرع في الحد فلا يجوز الا
به ولا يمسك ولا يربط لان فيه زيادة ايلام لم يشرع في الحد فلا يجوز الاشتغال به ولا يمسك ولا
الا ان يعجزهم فيشد ويضرب في الحد الاعضاء الا الوجه والفرج بلا خلاف وفي الراس خلاف
قال ابو حنيفة ومحمد لا يضرب الراس وقال ابو يوسف والشافعي يضرب وروى بشر ابن
الوليد عن ابي يوسف رحمه الله في ضرب الحد يتقي الفرج والبطن والوجه والصدر واذا ثبت الزنا
على المراة وهي حامل فانه لا يقام عليها الحد جلدا كان او رجما اما اذا كان رجما فلا اشكال لان في رجمها
قتلها وقتل ما في بطنها والمستحق قتلها لا قتل ما في بطنها واما اذا كان الحد جلدا فلان الجلد شرع زاجرا
لا متلفا ومتى اقيم عليها الحد وهي حبلى يخاف تلف ولدها من حيث الاسقاط قبل اوانه وانه
شرع زاجرا لا متلفا فان وضعت ما في بطنها ينظر ان كان الحد رجما رجمت كما وضعت لان المستحق
بالرجم اتلافها واتلافها في هذه الحالة اولى هكذا ذكر في الاصل وذكر في المنتقى الخصاف في ادب
القاضي انه اذا كان للولد من يرضعه ويقوم بمصالحه رجمها للحال وان لم يكن للولد من يرضعه ويقوم بمصالحه
ينتظر فطام الولد وهكذا روى عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وان كان الحد جلدا لا يقام عليها
ما لم تطهر من نفاسها لانه يخاف عليها التلف من الاقامة عقيب الولادة لما بها من زيادة ضعف فاذا

طهرت عن نفاسها الان يقام عليها والمريض اذا وجب عليه الحد ان كان الحد رجما يقام عليه
في الحال وان كان جلدا لا يقام عليه في الحال بل يحبس حتى يبرأ الا اذا كان مريضا وقع الياس
عن برؤه فح يقام تطهيرا قال الخصاف في ادب القاضي النفساء في حق اقامة الحد عليها بمنزلة
المريضة والحايض بمنزلة الصحيحة حتى ينتظر خروجها عن الحيض واذا قالت المراة بعد شهادة
الشهود عليها بالزنا اني حامل فاراها النساء فقلن ليس بها حبل لم يلتفت الى قولها وقال ابو يوسف
اذا اقرت بالزنا وهي حبلى لم تحبس حتى تضع واذا قامت عليها البينة حبست حتى تضع

الفصل السابع في القذف

الاصل في هذا ان كل من قذف بفعل يوجب حد الزنا
على المقذوف ان لو ظهر ذلك الفعل منه واذا لم يظهر ذلك منه الا بقول القاذف فانه يجب على
القاذف الحد وذلك ثمانون جلدة ان كان القاذف حرا واربعون جلدة ان كان القاذف عبدا بعد
ان يكون القاذف من اهل العقوبة وان لم يكن القاذف من اهل العقوبة كالصبي والمجنون فلا حد
عليه وكل من قذف آخر بفعل لا يوجب على المقذوف حد الزنا ان لو ظهر ذلك الفعل منه واذا لم
يظهر ذلك الفعل الا بقول القاذف لا يجب الحد على القاذف وطريق اقامة هذا الحد ما في حد الزنا
الا ان في القذف يجلد وعليه ثيابه لانه اخف الضربات على ما ياتي بيانه بعد هذا وفي القاء الثياب
زيادة تخفيف الا انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع وصول الالم اليه فلا يحصل ما هو
المقصود وهو الزجر وانما يجب الحد على القاذف بالقذف اذا كان المقذوف محصنا قال الله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد من الرمي المذكور
في الاية الرمي بالزنا دون الرمي بغيره من المعاصي باجماع العلماء وشرايط هذا الاحصان خمسة
الحرية والاسلام والعقل والبلوغ والعفة عن الزنا حتى ان من زنى ثم قذفه انسان بالزنا فلا حد
على قاذفه وكما يزول الاحصان بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه فكل وطي حرم لعدم ملك المتعة
من كل وجه فهو زنا من كل وجه وذلك كوطي الاجنبية وكل وطي حرم لعدم ملك المتعة من وجه فهو
زنى من وجه كما في الجارية المشتركة وكل وطي حرم مع قيام ملك المتعة من كل وجه لعارض كوطي المراة
في حالة الحيض لا يزول به الاحصان لانه ليس بزنا لا من وجه ولا من كل وجه وانما ساوى الزنا من كل
وجه في حق سقوط الاحصان لان حد القذف عقوبة تسقط بالشبهة فيصير الزنا من وجه شبهة
مانعة وجوب الحد كما يصير عدم الزنا من وجه شبهة مانعة وجوب حد الزنا واذا وطي امته
المجوسية لا يزول احصانه لان الوطي حرم مع قيام ملك المتعة من كل وجه لعارض امر وهو التمجس
لا لزوال الشي من ملك المتعة بيانه ان سبب ملك المتعة قد ثبت فيها على الصحة وسبب ملك المتعة
متى ثبت في المراة على الصحة ثبت ملك المتعة من كل وجه وانما يمتنع ثبوت ملك المتعة في المراة اذا خرجت
من ان تكون محلا لملك المتعة والمراة انما تخرج من ان تكون محلا لملك المتعة اما بحرمة موبدة تثبت بدليل
يوجب العلم كما في حرمة الرضاع والنسب والمصاهرة الثابتة بالوطي والنكاح او الطلقات الثلاث او
بنكاح الغير فان الله تعالى عد المحصنات من المحرمات او بالمعتدة من الغير فان العدة مخلة بالنكاح
لانها اثر من اثار النكاح ولم يوجد من هذه الاسباب في حق المجوسية اما الثابت في حقها النهي
عن النكاح بقوله ولا تنكحوا المشركات فقد نهانا عن النكاح على المشركة والنهي عن التصرف قد
يرد لفوات شرط من شرايط الجواز كالنهي عن النكاح بغير شهود والنهي عن البيع بشرط فاسد

وقد يرد لفوات المحل كالنهي عن بيع الخمر الا ان الاصل ان يحمل النهي على فوات شرط من شرائط الجواز
لا على فوات المحل كالنهي عن صوم يوم النحر لانه انما ينهى عما يتكون لا عما لا يتكون ولو حمل النهي على فوات
المحل لا على فوات الشرط لا يبقى المنهي عنه متكونا والنهي لا يرد عما لا يتكون واذا كان النهي لفوات شرط
من شرائط الجواز لا لفوات المحل كان المحل قايما من كل وجه فصح ما ادعينا ان سبب الملك المتعة قد ثبت
فيها بوصف الصحة وسبب ملك المتعة اذا ثبت في المراة بوصف الصحة يثبت ملك المتعة من كل وجه
وانما حرم الوطي بعارض التمجس فصار نظير الحرمة الثابتة بالحيض ولو اشترى امة وطيها ابوه او وطي
هو امها او وطيها فقذفه انسان فلا حد على القاذف بالاجماع لان حرمة المصاهرة بهذا السبب ثابتة
بدليل يوجب العمل والعلم وهو الكتاب والاجماع فكانت ثابتة عملا وعلما فلا يكون ملك المتعة ثابتا
من كل وجه عملا وعلما وان السبب وهو ملك الرقبة وهذا لما ذكرنا ان المراة انما صارت محلا لملك المتعة
بالحل والانوثة فاذا زال الحل من كل وجه وبقيت الانوثة فقد زالت المحلية من وجه فيثبت ملك
المتعة اذا وجد سببه من وجه ولا يثبت من وجه والوطي اذا حرم لعدم ملك المتعة من وجه كان
زنا من وجه وانه يوجب زوال الاحصان ولو اشترى امة لمس امها او ابنتها بشهوة او نظر الى
فرج امها او ابنتها او نظر ابوه او ابنه الى فرجها بشهوة فوطيها قال ابو حنيفة لا يزول احصانه
ويحد قاذفه وقال ابو يوسف ومحمد يزول احصانه ولا يحد قاذفه وكذلك على هذا الخلاف اذا تزوج
امراة هي بهذه الحالة ووطيها فوجه قولهما ان هذا وطي حرم لعدم ملك المتعة من وجه فيوجب زوال
الاحصان قياسا على ما اذا اشترى اخته من الرضاعة ووطيها وقياسا على ما لو اشترى امة ووطيها
ابوه او ابنه وطيا حراما او وطيها وقياسا على زوج الامة اذا اشتراها بعد ما طلقها ثنتين ثم وطيها
وقياسا على ما اذا تزوج امراة بغير شهود او في عدة الغير فوطيها وانما قلنا ان الوطي حرم لعدم ملك
المتعة من وجه لان الحل بحرمة المصاهرة الثابتة بالمس والوطي زال على التابيد وبعد زوال الحل على
التابيد لا تبقى المراة محلا لملك المتعة من وجه وان بقيت محلا من وجه لقيام الانوثة فيثبت ملك
المتعة من وجه ولا يثبت من وجه واما ابو حنيفة رحمه الله ذهب في ذلك الى ان هذا وطي حصل عقيب
عقد اختلف العلماء في جوازه وفساده ولم يرجع واحد منهم الى دليل يوجب العلم من نص وخبر متواتر
او مشهور او اجماع وانما رجعوا الى ضرب اجتهاد ورأي او خبر الواحد والوطي الحاصل عقيب مثل هذا
العقد لا يوجب زوال الاحصان كما لو تزوج امة في عدة الحرة فانه لا يزول احصانه وانما لا يزول لان هذا
وطي حصل عقيب عقد اختلف العلماء في جوازه وفساده فعند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز والفقه
في ذلك ان حرمة المصاهرة بالنظر والمس غير ثابتة بدليل يوجب العلم من كتاب او خبر متواتر او مشهور
او اجماع وانما يثبت بالخبر الواحد والقياس والخبر الواحد حجة في حق العمل وليس بحجة في حق العلم والقياس
كذلك فتكون حرمة المصاهرة بالمس والنظر ثابتة في حق العمل لا في حق العلم وملك المتعة في المراة انما
تنتفي بعد وجود سببها فيها بسبب الحرمة فاذا كانت الحرمة ثابتة في حق العمل لا في حق العلم تنتفي بملك
المتعة في حق العمل لا في حق العلم والوطي الحاصل مع قيام الملك في حق العلم دون العمل وهو الاستيفاء لا يزيل
الاحصان كما في الامة المجوسية وكما في امراته الحايض فملك المتعة ثابت في حق العلم فانا علمنا بثبوت ملك
المتعة فيها غير ثابت في حق العمل لان الاستيفاء حرام ثم وطي امراته الحايض ووطي امته المجوسية لا توجب
زوال الاحصان فكذا وطي هذه واما اذا اشترى اخته من الرضاعة فلان هناك الحرمة تثبت بدليل

يوجب

يوجب العلم وهو الكتاب والاجماع فيكون المحل من وجه فايتا في حق العمل والعلم فلا يثبت ملك المتعة
من وجه في حق العمل والعلم جميعا وان وجد سببه والوطي الحاصل في حال عدم ملك المتعة من وجه
عملا وعلما يوجب زوال الاحصان لانه يكون زنا من وجه اما هنا بخلافه على ما ذكرنا وليس كما تزوج امراة
بغير شهود ووطيها فانه يزول احصانه وان اختلف العلماء في جواز هذا العقد فان مالكا رحمه الله
يجوز هذا العقد لان من يقول بفساده يرجع الى نص يوجب العلم وهو قوله عليه الصلوة والسلام
لا نكاح الا بشهود وانه مشهور والمشهور يوجب العلم كالمتواتر فلم يصح النكاح في حقنا عملا
وعلما فلا يثبت به ملك المتعة في حقنا عملا وعلما وان كان المحل قايما لان الحكم في المحل انما يثبت اذا
صح سببه اما اذا اشترى امراته المطلقة كل طلاقها فلان الحل هاهنا فايت بالنص والاجماع وكل
ذلك يوجب العلم وفوات المحلية اذا كان بدليل يوجب العلم فملك المتعة يثبت من وجه ولا يثبت
من وجه عملا وعلما والمعتدة كذلك لانها في حكم المنكوحة وحكم المنكوحة ثابت بالنص والاجماع فتكون
المحلية من وجه فايتة عملا وعلما واذا قال لامراته انت باين ونوى الثلاث ثم تزوجها قلنا قول عمر رضي الله عنه
في هذه المسيلة صار متروكا بالاجماع والاجماع يوجب علم اليقين كالنص فكان بمنزلة ما لو بلغ قول عمر
رضي الله عنه رسول الله عليه الصلوة والسلام فرده وقرر قول علي ولو كان كذلك كان الثابت بقول
علي ثابتا علما وعملا فكذا اذا ثبت بالاجماع الا انه لا يجب الحد لان هذا الاجماع ليس بحجة عند بعض
العلماء فكان في الرتبة دون الاجماع الذي هو حجة بالاتفاق فيبقى نوع شبهة فيكفي لدرء الحد ولا
يكتفي لبقاء الاحصان واما اذا طلق امراته طلاقا باينا فلنا قول من قال بان النكاح يزول بالطلاق الباين
بعيد ذلك اجماعا لانه يقول الاجماع انعقد بين الفقهاء ان خيار الرجعة عقيب صريح الطلاق ثابت
بخلاف القياس فان القياس يقتضي ان يكون الطلاق مزيلا بنفسه كالعتاق وكما قبل الدخول وانما
يثبت خيار الرجعة نصا بخلاف القياس والنص انما ورد في مطلق الطلاق فلا يجعل واردا في الطلاق
الموصوف بالبينونة وهو في الابانة فوق المطلق واذا لم يعتبر النص فيه واردا دلالة في هذا
في ايجاب القطع داخلا تحت الاجماع والاجماع يوجب العمل والعلم واذا تزوج امراة نكاحا فاسدا
ووطيها يسقط احصانه بخلاف ما اذا اشترى جارية شراء فاسدا ووطيها فانه لا يسقط احصانه
والفرق ان سبب ملك المتعة في الامة ملك الرقبة وقد ثبت ملك الرقبة في الشرا والقبض
حقيقة في حق الاحكام التي تتادى مع حرمة الملك فانه يثبت في حق العتق لانه حكم يتادى مع
الحرية وانما لم يثبت في حق الانتفاع واستيفاء الوطي الذي لا يتادى مع الحرمة فيثبت ملك المنفعة
وهو حكم ملك الرقبة في حق حكم يتادى مع حرمة الوطي وان لا يكون الوطي مزيلا لاحصانه حكم يثبت مع حرمة
الوطي كما في الامة المجوسية والمراة الحايض فيثبت ملك المتعة في حقه بسبب ملك الرقبة
واذا ثبت ملك المتعة في حقه ان لا يصير الوطي زنا من كل وجه كان الوطي حاصلا مع قيام ملك
المتعة وانما حرم الاستيفاء لا غير فاما في النكاح الفاسد فالقبض يكون بالوطي فقبل ان يتم الوطي
يكون ما وجد قبل تمام القبض وقبل تمام القبض لا ملك في العقد الفاسد فيكون زنا فان قيل لماذا
يثبت النسب والنسب لا يثبت الا بعد ثبوت الملك حالة الوطي قلنا في حق ثبوت النسب يعتبر الملك
ثابتا ضرورة كما في الاب اما فيما عدا ثبوت النسب يعتبر الملك ثابتا بعد القبض كما هو الاصل في العقود
الفاسدة ان يثبت الملك فيها بعد تمام القبض لا قبله فيكون الوطي حاصلا في غير الملك من وجه

فيكون زنا من وجه واذا وطي مكاتبته لا يسقط احصانه حتى يحد قاذفه ذكر المسألة في
الجامع الصغير من غير ذكر الاختلاف وذكر في الاصل ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا
يسقط احصانه وعلى قول محمد وزفر يسقط مجوسي تزوج بامة ووطيها ثم اسلم فقذفه
انسان فلا حد على قاذفه عند ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة رحمه الله الحد وهذا بناء على ان
لهذه الانكحة حكم الصحة عند ابي حنيفة فيما بينهم على الاطلاق ولهذا قال بوجوب النفقة
فيها وقال اذا طلب احدهما التفريق من القاضي فالقاضي لا يفرق بينهما واذا كان لهذه الانكحة
حكم الصحة فيما بينهم عند ابي حنيفة على الاطلاق فبالوطي فيه لا يسقط احصانه واذا مات
المكاتب وترك وفاء فاديت مكاتبته وحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته وقسم الباقي بين
ورثته الاحرار ثم قذفه رجل لا حد عليه لان الصحابة اختلفوا في موته حرا وعبدا قال علي
وعبد الله ابن مسعود يموت حرا وقال زيد يموت عبدا محضا وان لم نقل بقول زيد فقوله يورث شبهة
كونه عبدا فكان في احصانه شبهة ومع الشبهة في الاحصان لا يجب ايجاب الحد على القاذف
بقوله ذكره في المنتقى وفيه ايضا اذا قذف الملاعنة فعليه الحد كذا قاله ابو يوسف وفي نوادر
بشر ابن الوليد عن ابي يوسف رجل لاعن امراته بولد ومات الولد فقذفها رجل حد قاذفها في قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال ابو يوسف بعد ذلك لا حد على قاذفها ولو قذف مجنونة مطبقا فلا حد
عليه ان افاقت بعد ذلك لم يحدها وان قذف امراة تجن وتفيق قذفها في حال جنونها او في
حال افاقتها يحد ولو تزوج امة على حرة فوطيها فاني احد قاذفها هكذا ذكر في المنتقى عن ابي يوسف
قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف ما قال في الاصل قال ثمة كل شي اختلف فيه الفقهاء حرمه بعضهم
واحله بعضهم فاني احد قاذفه وفيه ايضا لو وطي امته في عدة زوجها فاني احد قاذفه لان
ملكه في امته صحيح وقال ولم يرو في هذا عن ابي حنيفة ولا في رجل يطا جارية ابيه فاحلها او لم يحلها
انه يحد قاذفه ولكنه قياس قوله ولو تزوج امراة في عدتها فوطيها فلا حد على قاذفه قال وهذا كله
قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اذا تزوج امراة وهو يعلم ان لها زوجا فاذا هي في عدة من زوج
او امراة ذات رحم محرم منه وهو يعلم فلا حد على قاذفه واذا اتى شيا من ذلك بغير علم فاني احد قاذفه وقال
ابو يوسف في الرجل يتزوج المراة في عدتها وهو يعلم انه لم تنقض عدتها ودخل بها فاني احد قاذفه
وكذلك لو تزوج امة رجل بغير اذنه ودخل بها فاني احد قاذفه وفي نوادر هشام عن محمد رجل تزوج امراة
في عدتها وهو لا يعلم فدخل بها فعلى قاذفه الحد قال وسمعت يقول في رجل طلق امراته طلاقا باينا وكتمها
وجعل يطاها فقذفها انسان فعلى قاذفها الحد قال وسمعت يقول في رجل طلق امراته طلاقا باينا وجعل
يطاها فقذفها انسان فعلى قاذفها الحد وقد روي قبل هذا خلافه وعنه اذا اشترى امة ثم استبان انها اخته
حد قاذفه وعن ابن سماعة في الرقيات انه كتب الى محمد في اربعة شهدوا على رجل انه زنى بفلانة بنت فلان
الفلانية لامراة معروفة سموها ووصفوا الزنا واثبتوه والمراة غايبة فرجم الرجل ثم ان رجلا قذف تلك
المراة فخاصمته الى القاضي الذي قضى على الرجل بالرجم قال محمد القياس ان يحد قاذفها لان القاضي انما قضى
على الرجل لكني استحسن ان لا احد قاذفها هذا هو الكلام في بيان ما يسقط به احصان القذف وما لا
يسقط جينا الى الالفاظ التي تقع قذفا موجبا للحد والتي لا تقع قذفا موجبا للحد قال
محمد رحمه الله واذا قال الرجل لامراته قد زنيت بك وانت مكرهة او انت صغيرة فلا حد عليه لان

زنا الصغيرة والمكرهة ان كان زنا من حيث الحقيقة فليس بزنا من حيث الحكم الا ترى انهما لا
ياثمان بذلك ولا يجب عليهما بذلك حد فالقذف حصل بما هو زنا من وجه دون وجه فيجب الحد
من وجه ولا يجب من وجه فلا يجب وكذلك اذا قال لها وطيك فلان وطيا حراما او جامعك فلان
جماعا حراما لا يجب الحد لانه قد يطاها وطيا حراما ولا يكون زنا بان يطاها في حالة الحيض او النكاح
الفاسد وكذلك لو قال لها زنيت قبل ان تخلقي او قال قبل ان تولدي لانه قذفها بزنا لا يتصور منها
فيكون نفيا من الاصل وكذلك اذا قال لها زنيت بيدك او برجلك لان الزنا باليد والرجل ليس بزنا من
حيث المجاز وليس بزنا على الحقيقة لان الزنا من حيث الحقيقة ما يكون بالفرج ولم يقذفها
بذلك واذا قال لغيره يا ولد الزنا يحد القاذف ان كانت امها محصنة لانه صار قاذفا لامها بصريح الزنا
وفي المنتقى ايضا رواية مجهولة اذا قال يا ولد زانية حد وفيه ايضا اذا قال لغيره انت ابن فلان
الحجام نسبه الى غير ابيه فهذا قذف وفي الاصل اذا قال له انت ابن فلان لغير ابيه ان قال هذا في
حالة الغضب والسباب فهذا قذف وان قاله في حالة الرضا فليس بقذف لان هذا الكلام وان
كانت حقيقته للنسبة الى فلان فيكون نفيا عن ابيه الا انه كثر استعمال الناس هذا الكلام في
حالة الرضا على سبيل النسبة بفلان من حيث السيرة والاخلاق فلا يكون نفيا عن ابيه وتقدير كلامه
انت تشبه فلانا في السيرة فلا يصير قاذفا بالشك فاما في حالة الغضب والسباب لا يراد به النسبة
بفلان من حيث الاخلاق وانما يراد به النسبة الى فلان من حيث الحقيقة يعني انك مخلوق من ماء فلان
لا من ماء ابيك لان الولد الواحد لا يكون من اثنين فيكون هذا نفيا عن ابيه كانه قال لست لابيك وهناك
يصير قاذفا ولو قال انت ابن فلان ونسبه الى جده لا يكون قاذفا وكذلك اذا نسبه الى زوج امه
فلا حد وفي المنتقى اذا قال لغيره لست من ولد فلان فهذا قذف بمنزلة قوله لست من بني فلان لست
بابن فلان ولو قال لست من ولادة فلان فهذا ليس بقذف ولو قال لست بابن فلان يعني اباه ولكنك
ابن فلان يعني زوج امه فليس بقاذف لانه تزوجها وفيه اذا قال لغيره لست لاب لست لابيك
لم يلدك ابوك فهذا كله قذف لامه وكذلك اذا قال لست للرشدة وروى ابن سماعة عن محمد اذا قال له
ما ولدك فلان قال لا احده وهذا شبهة فانه يقول لم يلدك فلان ولادة النساء وفي شرح الجامع الصغير
اذا قال لغيره لست بابن فلان لابيه الذي يدعى اليه ان قال ذلك في حالة الغضب فعليه الحد وان قال ذلك
في غير حالة الغضب فلا حد عليه لان هذا الكلام في الحقيقة قذف لانه نفى نسبة ابيه ونفى نسبه
من الاب نسبة امه الى الزنا لان الولد اذا لم يكن ثابت النسب يكون ولد الزنا فيصير قاذفا لامه كذا ههنا فهو معنى
قولنا ان هذا الكلام حقيقة للقذف الا ان في غير حالة الغضب قد يراد به المعاتبة والملامة دون القذف
معناه انك لا تشبه اباك في المروة ومحاسن الاخلاق فلا يصير قاذفا ولا يجب الحد مع الشك وفي حالة
الغضب لا يراد به المعاتبة والملامة فبقيت العبرة للحقيقة وانه قذف حقيقة لو قال لست بابن فلان
يعني جده ذكر في الاصل انه لا حد عليه لانه صادق من حيث الحقيقة فانه ابن ابنه من حيث الحقيقة
لا ابن جده ولو قال لست لفلان ولا لفلانة قال ذلك لابيه ولامه الذي يدعى اليهما فانه لا يصير قاذفا
لامه بخلاف ما اذا قال لست لفلان ولم يقل ولا لفلانة فانه يصير قاذفا لامه والفرق انه اذا قال ولا
لفلانة فانه نفاه عن امه وانما ينتفي عن امه اذا لم تلده امه فكان هذا منه نفيا لولادة الام ونفي الولادة
نفي للوطي وفي نفي الوطي نفي الزنا فاذا لم يقل ولا لفلانة فانما نفاه عن ابيه لا غير ونفيه عن ابيه بمنزلة ان

ولد الزنا وولادته ثابتة من امه فكانه قال لامه ولدته عن الزنا فيصير قاذفا لامه وإذا قال لامراة
زنيت ببعير او بثور او بحمار فلا حد عليه لان هذا الكلام يحتمل انه اراد فعل بك الحمار والبعير
ما يفعل الرجل بالمراة وعلى هذا التقدير لا يكون قذفا بالزنا ويحتمل انه اراد انك زنيت بالرجل وبذلك هذا
اجر لك وعلى هذا التقدير يكون قاذفا لها بالزنا سواء عندهما شرط ذلك وقت الفعل وبعد الفعل وعند
ابي حنيفة بعد الفعل فلا يصير قاذفا بالشك وهذا بخلاف ما لو قال لها زنيت بناقة او ببقرة او بثوب او
بدراهم او بدنانير حيث يحد لانه لا يحتمل الا وجها واحدا وهو انك زنيت برجل وبذلك اجر لك وكانه
صرح بذلك وهناك يصير قاذفا لها بالزنا كذا هاهنا ولو قال لرجل زنيت ببعير او ناقة لا يجب الحد
عليه لان هذا الكلام في حق الرجل يحتمل ما لا يكون قذفا لانه يحتمل فعلت بالناقة ما يفعل الرجل بالمراة
فعلت في دبر البعير ما يفعل الرجل بالمراة فلا يكون قاذفا بالشك ولو قال لرجل زنيت بامة او دار او ثوب
فهو قاذف ويلزمه الحد اما في الامة فلانه يحتمل فعلت بالامة ما هو زنا ويحتمل زنيت بحرة وبذلك
هذه الامة اجر لك واي ذلك ما يكون يكون قذفا واما في الدار والثوب فلانه لا يحتمل الا وجها واحدا
وهو وجه البدل ولو صرح به يكون قذفا كذا هاهنا اذا قال الرجل يا زاني فقال لا بل انت يحدان جميعا
لان كل واحد منهما قذف صاحبه بالزنا لان قوله لا بل انت معناه لا بل انت زاني لان كلمة لا بل وضعت
لاستدراك الغلط واقامة الثاني مقام الاول فيما جرى ذكره فيكون خبر الاول خبرا له كما في قوله جاءني
زيد لا بل عمرو فكانه قال غلطت بل انت الزاني فيكون كل واحد منهما قاذفا لصاحبه فيحد كل واحد منهما
لصاحبه واذا قال الرجل يا زانية القياس ان يصير قاذفا فيحد وبه اخذ محمد والشافعي رحمهما الله وفي
الاستحسان لا يحد ولا يصير قاذفا وبه اخذ ابو حنيفة وابو يوسف واجمعوا على انه اذا قال للمراة
يا زاني من غير هاء انه يحد اما اذا قال للمراة يا زاني فانما وجب الحد لانه بغير هاء يذكر نعتا للرجل ويذكر
نعتا للمراة على سبيل الترخيم كما يقال يا صاح لصاحب وكما يقال يا حار للحارث فيحمل على الترخيم ولا يحمل
على التذكير لان في حمله على التذكير الغاء الكلام لانه يصير قاذفا لها بزنا الرجل وزنا الرجل لا يتصور من
المراة فيكون لاغيا في كلامه كما لو قال لها زنيت زنا الرجل واذا حمل على الترخيم صار كانه قال لها يا زانية
واما اذا قال للرجل يا زانية انما لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان الهاء كما
تلحق باسم المونث للتانيث تلحق باسم المذكر للمبالغة وتعذر الحمل على التانيث هاهنا لان في حمله على
التانيث الغاؤه لانه يصير قاذفا له بزنا المراة وزنا المراة من الرجل لا يتصور فيصير لاغيا في كلامه
فيحمل على المبالغة وحرف الهاء اذا لحق باسم المذكر يراد به المبالغة اما في الفعل المقرون بالهاء كما يقال
فلان نسابة اي اعلم الناس بانساب الناس غير انه كثر الاستعمال للمبالغة في العلم بالفعل المقرون بالهاء
كما في قوله نسابة وحسابة يراد به كونه اعلم الناس بانساب الناس وبالحساب ولا يراد به اكثر الناس
بفعل الانساب وبفعل الحساب ولما كثر استعماله وحمل عليه صار كانه قال انت اعلم الناس بفعل
الزنا وهناك لا يصير قاذفا ولا يلزمه الحد كذا هاهنا او نقول لما احتمل كلا الوجهين حمل على المبالغة في العلم
احتيالا لدرء الحد واذا قال الرجل لغيره زنى فرجك فعليه الحد لانه ان اراد حقيقة الفرج
فقد وصف فرجه بالزنا وانه كما وصف لان حقيقة الزنا انما يكون بالفرج وان عنى به نفسه فقد
وصف نفسه بالزنا واي ذلك ما اراد كان عليه الحد وفي المنتقى خلاف هذا فقد ذكر في المنتقى واذا قال
لامراته يا زانية فقالت زنى فرجك فلا حد عليها واذا قال الرجل زنيت وفلان معك يصير قاذفا لفلان لان

تقدير كلامه وفلان معك زنى فان قال عنيت وفلان معك شاهد لا يصدق هكذا ذكر في الاصل
وفي المنتقى اذا قال لامراة يا زانية فقالت زنيت معك فلا حد على واحد منهما لان قولها زنيت
تصديق في القذف فيسقط موجب قذفه بتصديقها وقولها معك يحتمل ان يكون معناه
وانت معي شاهد فلا يكون قذفا مع الاحتمال بخلاف قوله زنيت بك وهكذا ذكر الكرخي في كتابه وفي
نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف ايضا اذا قال الرجل لامراة يا زانية فقالت زنيت معك حدت المراة للرجل
لان هذا قذف منها لان معناه زنيت معك وانا قال البقالي والاول اصح وفي نوادر ابن سماعة عن
ابي يوسف ايضا اذا قال الرجل لاخر يا ابن الزانية وهذا معك قال ذلك بكلام واحد فهو ليس بقاذف
للثاني لانه لم يكن قذف الاول انما كان قذف امه ولو قال لرجل يا زاني وهذا معك كان قاذفا لهما قال
الا ترى انه لو قال لفلان علي الف درهم وهذا معه ان لهما جميعا عليه الف درهم ولو قال يا ابن الزانية
وهذا معها فهو قاذف للثاني وكذلك اذا قال للثاني وانت معها قال وروى عنه اذا قال لاخر يا ابن الزانية
وهذا ولم يقل معك فهو قاذف للثاني وفي كتاب الاختلاف روى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة
اذا قال لغيره انت ازنى الناس انت ازنى من الزناة انت ازنى من فلان الزاني انت ازنى مني فعليه الحد
وقال ابو يوسف كذلك في الثلاث الاول وفي الرابع والخامس قال لا يجب الحد وفي المنتقى
اذا قال لغيره جدك زاني فلا حد عليه قال لاني لا ادري اي جد هو ولو قال انت ابن الف زانية فانه
يحد ويقع على الاقرب منهن وفي المنتقى ابو سليمان عن محمد اذا قال زنيت بفلانة وهي حرة مسلمة
لم تمض على ذلك ولم يرجع فطلبه بحدها ضرب لها الحد ثمانين بقذفه اياها ولا يحد هو حد الزنا لانه
حكم بكذبه حين ضرب بحد القذف واذا قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت به الصعود على
الجبل لا يصدق في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعليه الحد وقال محمد والشافعي يصدق ولو قال زنيت
في الجبل فعليه الحد في قولهم لانه بغير الهمز لا يحتمل الا الزنا من حيث الحقيقة ولو قال لغيره يا زاني
رفع الهمز ذكر في الاصل انه اذا قال عنيت به الصعود على شيء انه لا يصدق ويحد من غير ذكر
خلاف لانه نوى ما لا يحتمله لفظه لان هذه الكلمة مع الهمز انما يراد به الصعود اذا ذكر مقرونا بمحل
الصعود يقال زانى الجبل وزانى السطح واما غير مقرون بمحل الصعود لا يراد به الصعود وانما يراد به
الزنا الا ان العرب قد تهمز اللين وقد تلين الهمز فقد نوى ما لا يحتمله لفظه فلا يصدق واذا قال
لامراته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المراة ولا لعان بينهما لان كل واحد منهما قذف صاحبه وقذف
المراة زوجها يوجب الحد وقذف الرجل امراته يوجب اللعان الا انه لا بد من تقديم احدهما على الاخر
فلو قدمنا الحد على المراة يبطل اللعان لان اللعان لا يجري بين الزوجين اذا كان احدهما محدودا في
القذف عندنا على ما عرف ولو قدمنا اللعان لا يسقط الحد عن المراة لان حد القذف يقام على الملاعن
والاصل انه متى وجب حدان وفي البداية باحدهما اسقاط الاخر تجب البداية به لان الحدود تحتال
لدرءها ولو قال لاجنبية يا زانية فقالت زنيت بك لا حد على الرجل وتحد المراة لان الرجل قذفها بالزنا والمراة
صدقته في ذلك حيث قالت زنيت بك والمقذوف متى صدق القاذف فيما رماها لا يكون على القاذف
حد وتحد المراة لان المراة قذفت الرجل بالزنا لما قالت زنيت بك ولم يوجد من الرجل التصديق ولو قال لامراته
يا زانية فقالت المراة زنيت بك فلا حد ولا لعان وان قذف امراته بالزنا لان المراة صدقته من وجه لما قال
زنيت بك لان قولها زنيت بك يحتمل انها ارادت به قبل النكاح فيكون تصديقا ويحتمل حال قيام النكاح فلا

يكون تصديقا لان المراة لا تكون زانية بزوجها فثبت التصديق من وجه دون وجه فلا
يجب على الرجل حد ولا لعان وكذلك لا حد على المراة وكان ينبغي ان يجب عليها الحد لانها قذفت
زوجها بالزنا ولم يوجد من الزوج التصديق والجواب ان قولها زنيت بك يحتمل بين ان يكون قذفا
ان ارادت به قبل النكاح وبين ان لا يكون قذفا ان ارادت بعد النكاح لان المراة لا تزني بزوجها فيكون
قذفا من وجه دون وجه على ما مر اما على الرجل فلانه وجد التصديق منها من وجه دون وجه واذا
قذف الاخرس فلا حد عليه لان حد القذف لا يستوفى في الابعد وجود الدعوى من المقذوف والدعوى
من الاخرس انما تكون بالاشارة اذا ادعى بنفسه او بالنائب واي ذلك ما كان لا يمكن استيفاء الحد
لان الحد مما لا يستوفى بالابدال وهذا على قولهما لا يشكل لان الحد عندهما لا يستوفى في بدعوى النائب
وقد حصلت الانابة بالنطق فلان لا يستوفى ها هنا وقد حصلت الانابة بالاشارة اولى وعلى قول
ابي حنيفة لو ادعى بنفسه لا يستوفى لانه يمكن في اشارته نوع احتمال فلان لا يستوفى اذا اناب
غيره بالاشارة وقد يمكن نوع احتمال في هذه الانابة اولى وكذلك اذا قذف المجبوب لا حد عليه لان حد
القذف انما يجب على القاذف نفيا لتهمة الزنا عن المقذوف والزنا من المجبوب لا يتصور فلا تلحقه تهمة
الزنا وكذلك اذا قذف الرتقا لا حد عليه لان الزنا لا يتصور اذا كان رتقا لا يتصور فتقه فكانت بمنزلة المجبوب
بخلاف ما لو قذف خصيا او عنينا لان الزنا منهما متصور لان لهما آلة الزنا وكذلك اذا قذف امراة عذرا
لان الزنا فيهما متصور قال وباي لسان حصل القذف يجب الحد على القاذف العربية والنبطية والفارسية
في ذلك سواء لان حد القذف انما يجب لدفع العار والستار عن المقذوف والفارسية والعربية في حق لحاق
العار والستار على السواء واذا قذف امراة لها اولاد لا يعرف لهم اب فقال لها يا زانية لا حد عليه وهذا لما بينا ان
الحد انما يجب بقذف المحصن ومن شرايط احصان المقذوف العفة عن الزنا وقد تمكنت الشبهة في العفة
عن الزنا ها هنا لان الولد الذي ليس له ولد ظاهر علامة الزنا وكونها مسلمة عاقلة علامة النكاح وقع الشك
في احصانها او يمكن في احصانها شبهة العدم والحد يسقط بالشبهة قال شيخ الاسلام في شرحه
وعلى هذا قالوا في رجل لاعن امراته بولد ثم قذفها انسان لا حد على قاذفها لان النسب انتفى عن الملاعن بقضاء
القاضي فتحقق في جانبها علامة الزنا وهو قيام ولد لا اب له ظاهرا فيمكن شبهة العدم في احصانها وكذلك
لو مات الولد ثم قذفها انسان لا حد على قاذفها لان هذه الشبهة لا تزول بموت الولد وان لاعن امراته بغير ولد
فقذفها انسان فعلى القاذف الحد لانه قذف محصنة ولكونها محصنة جرى اللعان اقيم مقام حد القذف
في جانب الرجل عندنا ولو قذف اجنبي اجنبية محصنة واقيم عليه الحد ثم قذفها غيره يقام عليه الحد ايضا
فكذا ها هنا وقد ذكرنا فصل الملاعنة قبل هذا بخلاف ما ذكر ها هنا وكل ما لا يوجب الحد على الاجنبي لا يوجب
اللعان على الزوج لان اللعان فيما بين الازواج قايم مقام الحد فيما بين الاجانب على ما عرف في موضعه واذا قال
لامراته زنيت وانت كافرة وهي للحال مسلمة او قال زنيت وانت امة وهي للحال حرة فانه يجب اللعان لانه لو قال
ذلك للاجنبية يجب الحد لانه انشاء القذف بما هو زنا من كل وجه والمقذوف محصنة حالة الانشاء فيجب
الحد كما لو قال زنيت فكذا يجب اللعان وهذا بخلاف ما لو قال قذفتك وانت كافرة او انت امة لانه لم ينشئ قذفا
حالة الاحصان انما حكى قذفا في غير حالة الاحصان والقذف في غير حالة الاحصان لا يوجب الحد فاما
ها هنا انشاء القذف بما هو زنا من كل وجه في حالة الاحصان فيجب الحد كما لو قال زنيت قال محمد رحمه الله
في الجامع الصغير رجل له امراة جاءت بولد فقال الرجل ليس بابني ثم قال هو ابني يضرب الحد ولو قال هو ابني ثم

قال ليس بابني قال يلاعن والولد ولده ولو قال ليس بابني ولا ابنك فلا حد ولا لعان فهذه ثلاث مسايل
المسيلة الاولى فانه يضرب الحد لانه حين نفى ولدها صار قاذفا لها فوجب اللعان فلما اكذب نفسه
بطل اللعان فاذا بطل اللعان وجب الحد لان اللعان حد ضروري صير اليه عند التكاذب والحد
الاصلي الجلد فاذا بطل التكاذب يصير الى الحد الاصلي واما المسيلة الثانية فانما يلاعن بينهما
لانه لما قال هو ابني فقد لزمه النسب على وجه لا يمكن تغييره بحال فقوله بعد ذلك ليس بابني قذف لها وقذف
الزوج زوجته يوجب اللعان الا ان النسب لا ينقطع لاقراره الماضي وليس من ضرورة اللعان قطع النسب
الا ترى ان اللعان مشروع بغير ولد اصلا وكذلك اذا تطاولت المدة من حين الولادة ثم نفى يلاعن بينهما
ولكن لا ينقطع نسب الولد واذا كان اللعان ينفك عن قطع النسب وجب اللعان مع قيام السبب
واما المسيلة الثالثة فانما لا يجب الحد واللعان لانه لما قال ليس بابني ولا ابنك فقد انكر الولادة اصلا
لان ثبوت النسب منهما يكون بولادتها فنفي النسب منهما يكون انكارا لولادتها اصلا وانكار الولادة
انكار الزنا فلم يصر قاذفا لها فلم يجب حد ولا لعان بخلاف المسيلتين لان هناك نفى عن نفسه
نسب ولدها وذلك نسبة منه لها الى الزنا لان ولد المنكوحة اذا لم يكن من زوجها يكون من زنى
واذا اكره الرجل امراة وزنى بها لا يحد قاذفه وقاذفها اما قاذف الرجل لان ما وجد من الرجل الا زنا حقيقة
وحكما حتى وجب عليه الحد ومن قذف زانيا لا يجب عليه الحد واما قاذف المراة لان ما وجد من المراة
زنا من حيث الحقيقة لان الزنا حقيقة اسم لوطي خال عن ملك المتعة وهذا الوطي خال عن ملك المتعة
فكان زنا من حيث الحقيقة الا انه ليس بزنا من حيث الحكم حتى لا يجب عليها الحد الا ان الزنا من وجه
كما في زوال الاحصان واذا زنى الكافر في دار الحرب او في دار الاسلام ثم اسلم فقذفه رجل لا يحد قاذفه
لان هذا الوطي زنا من حيث الحقيقة لانه خال عن ملك المتعة ان لم يكن زنا حكما حتى لا يجب عليه الحد الا ان الزنا
من وجه كما في زوال الاحصان وحربي دخل دارنا بامان وقذف مسلما حد ذكر المسيلة في الجامع الصغير
من غير ذكر خلاف وذكر في الاصل ان على قول ابي حنيفة الاول لا يحد وعلى قوله الاخر يحد لان حد
القذف حد العبد والحربي بالامان التزم حقوق العباد وذكر الجصاص في مختصره عن ابراهيم النخعي
رضي الله عنه انه قال لامراته يا روسبي يجب الحد عليه كذلك اذا قال اي سيانه اي غراي جلب او ما
شاكل ذلك لان هذه العبارات كلها مبنية عن كونها زانية عرفا واذا قال لغيره مجرت بفلانه او قال جامعت
فلانة جماعا حراما فلا حد عليه واذا قال لغيره انك زاني او قال اشهد ان فلانا على شهادته انك زاني
فلا حد عليه واذا قال الرجل زنيت او قال له يا زاني فقال رجل اخر صدقت فلا حد على المصدق ويجب
ولو قال له كما قلت فعليه الحد واذا قال لغيره اذهب الى فلان وقل له يا زاني فلا حد على الامر وهل
على المامور ان كان المامور قال له يا زاني يجب وان كان قال ان فلانا يقول لك يا زاني لا يجب هذا هو الكلام
في الالفاظ التي تقع قذفا موجبا للحد والذي لا تقع قذفا موجبا للحد جينا الى دعوى القذف
والمرافعة الى القاضي والشهادة على ذلك قال محمد رحمه الله واذا ادعى رجل على رجل
انه قذفه وجاء بشاهدين يشهدان ان هذا قذف هذا فالقاضي يسال الشاهدين عن القذف ما هو وكيف
هو وهذا لان القذف قد يكون بالزنا وقد يكون بالكفر وقد يكون بالحجارة فالاول يوجب الحد والثاني
يوجب التعزير والثالث يوجب الضمان متى اتلف شيا منه لا بد من السوال ليعلم القاضي بما يشهدان وبما
يقضي هو فان قالا نشهد انه قال له يا زاني قبل شهادتهما وحد القاذف ان كانا عدلين فقد حمل شهادتهم

على القذف بمطلق الزنا على زنا موجب للحد حتى لم يوجب الحد على المشهود عليه ما لم يثبتوا
الزنا الموجب لان حد الزنا خالص حق الله تعالى وفى حد القذف حق العبد فجاز ان يدرا حد
الزنا بما لا يدرا به حد القذف الا ترى ان حد الزنا يدرا بالرجوع بعد الاقرار وان كان القاضى لا
يعرف عدالة الشاهدين حبس القاضى حين يسال عنهما لان بهذه الشهادة ان لم يثبت حقيقة
القذف قبل التزكية تثبت التهمة والحبس بتهمة المعصية مشروع فان شهد احدهما انه قال له يا زانى
يوم الجمعة وشهد الاخر انه قال له يا زانى يوم الخميس قال ابو حنيفة رحمه الله تقبل هذه الشهادة ويقضى
على القاذف بالحد وقالا لا تقبل حجتهما ان المشهود به ان كان متحدا باعتبار الاعادة والتكرار لان المشهود
به كلام والكلام مما يعاد ويكرر ويكون الثانى عين الاول الا انه يختلف من حيث الحقيقة لان تكلمه بالقذف
يوم الجمعة غير تكلمه بالقذف يوم الخميس من حيث الحقيقة فتثبت شبهة البينة فى المشهود به باعتبار
الحقيقة ان لم تثبت حقيقة البينة باعتبار الاعادة والتكرار والشبهة فى باب الحدود كالحقيقة
والدليل عليه ما لو شهد احدهما انه قذفه بالعربية وشهد الاخر انه قذفه بالفارسية لا تقبل
هذه الشهادة وان اتحد المشهود به من حيث المعنى باعتبار الاعادة والتكرار لان الكلام قد يكون بلغتين
مختلفتين ويراد بالثانى عين الاول لانهما اختلفا من حيث الحقيقة فتثبت شبهة التشبيه
باعتبار الحقيقة وكذا اذا شهد احدهما بالاقرار والاخر بالانشاء لا يقبل وان اتحد المشهود به باعتبار
المعنى فكذلك هذا وابو حنيفة يقول بان فى حد القذف حق الله تعالى وحق العبد وشبهة البينة
لا يمنع القضاء بما هو خالص حق العباد متى ثبت الايجاد من حيث المعنى كما فى الطلاق والعتاق والبيع
ويمنع القضاء بما هو خالص حق الله تعالى من الحدود فيعمل بالدليلين فنقول متى ثبت الايجاد فى المشهود
من وجهين وتثبت البينة من وجه واحد فانه يجب القضاء عملا بحق العبد ومتى تثبت البينة فى
المشهود به من وجهين ويثبت الايجاد من وجه واحد فانه لا يجب القضاء عملا بحق الله تعالى
ففيما تنازعنا فيه الايجاد فى المشهود به ثابت من وجهين من حيث المعنى باعتبار الاعادة والتكرار
ومن حيث اللفظ والصيغة وهو كلمة القذف لان المشهود به كلام فانه قال فى الوقتين جميعا يا زانى
فكان المشهود به متحدا باعتبار اللفظ والصيغة وباعتبار الاعادة والتكرار وانما تثبت البينة من
وجه واحد من حيث الحقيقة فان تكلمه يوم الجمعة بهذه الكلمة غير تكلمه بها يوم الخميس فكان ايجاد
المشهود به ثابتا من وجهين والبينة من وجه واحد وثبوت البينة من وجه واحد لا يمنع القضاء لما
فيه من حق العبد فاما فى الفارسية والعربية البينة ثابتة من وجهين من حيث الحقيقة ومن حيث
الصيغة واللفظ فتكلمه بالفارسية غير تكلمه بالعربية وانما يثبت الايجاد من وجه واحد باعتبار
الاعادة والتكرار فترجح جانب البينة على جانب الايجاد فامتنع القضاء لان معظم الحق فى هذا
الحد لله تعالى وذلك فى الانشاء والاقرار تثبت البينة من وجهين من حيث التكلم ومن حيث
اللفظ فان كلمة الانشاء غير كلمة الاقرار يقول فى الانشاء يا زانى او زنيت وفى الاقرار يقول قد قذفته
بالزنا ففيما قاله ابو حنيفة رحمه الله فى حد القذف عملا بالدليلين بحق الله تعالى وبحق العبد بقدر الامكان
وهما اسقطا اعتبار حق العبد فى باب اختلاف الشاهدين فى الشهادة اصلا والحقاه بالحدود الخالصة
لله تعالى ومهما امكن العمل بالحجتين فى المواضع كلها لا يجوز تعطيل احدهما فكان ما قاله ابو حنيفة اولى
فان لم يكن له بينة واراد ان يستحلف المدعى عليه لا يستحلف عند علمائنا رحمهم الله خلافا للشافعى وجعل

تعطيل احدهما فكان
ما قال ابو حنيفة رحمه
الله تعالى اولى

على انه لا يستحلف فى حد الزنا وشرب الخمر فعلما وناسووا بين حد الزنا وشرب الخمر وحد
القذف معنى جامعا فقالوا انما لم يشرع الاستحلاف فى حد الزنا وشرب الخمر لان الاستحلاف
مشروع لينكل فيقضى عليه بالنكول والقضاء بالنكول فى حد الزنا وشرب الخمر ممتنع لانه بدل عن
الاقرار او بدل ولا يجوز استيفاء الحد بكلا الامرين هذا المعنى موجود فى حد القذف لانه لو استحلف
فنكل لا يقضى عليه بالنكول فلا يفيد الاستحلاف فايدته وهذا كما قال ابو حنيفة رحمه الله لا يستحلف
فى الاشياء الستة لان القضاء بالنكول فى الاشياء الستة متعذر فلم يكن الاستحلاف مشروعا فيها فكذلك
هاهنا فان قيل هذا يشكل بالقصاص فانه يستحلف فى دعوى القصاص ولا يقضى فيه بالنكول
والجواب عنه ان فصل القصاص لا يشكل على قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله لان الاستحلاف
على مذهبهما يفيد فانه اذا نكل يقضى عليه بالدية ان لم يقض عليه بالقصاص اما هاهنا اذا نكل
وتعذر القضاء بالحد لا يمكن القضاء بالمال فلا يفيد الاستحلاف فايدته فلا يشتغل به وانما يجى
الاشكال على قول ابى حنيفة فانه جوز الاستحلاف متى وقع الدعوى فى القصاص فى النفس ولم
يجوز القضاء متى نكل لا بالدية ولا بالقصاص وذلك لان القياس على مذهبه ان لا يكون اليمين مشروعا
فى دعوى القصاص فى النفس لان اليمين ما شرعت بعينها فى ساير الدعاوى وانما شرعت بالقضاء
للنكول ممتنع وكان يجب ان لا يستحلف كما فى الحدود وكما فى الاشياء الستة عند ابى حنيفة الا انه ترك
هذا القياس فى باب القصاص بالنص وذلك لان الاستحلاف فى باب الدماء شرع لعينه لا للنكول
كما فى القسامة شرعت الايمان لعينها حتى اذا امتنعوا من اليمين وقالوا نعطى الدية لا يتركون وذلك بل يحبسون
حتى يحلفوا او يغرموا الدية فتركنا القياس فى باب القصاص بالنص والاصل ان ما يثبت بخلاف
القياس لا يقاس عليه غيره والنص الوارد فى القصاص لا يكون واردا فى الحدود دلالة لان القصاص
اكد من الحدود حتى لم يسقط بالرجوع بعد الاقرار ولا بالتقادم كالمال ولهذا اجمع النبى عليه السلم
بين الاموال والدماء فى حق شرع الاستحلاف فقال لو ترك الناس ودعواهم لادعى الناس دماء قوم
واموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على من انكر فقد شرع اليمين فى الدماء كما شرع فى المال واذا لم
يكن النص الوارد فى الدماء واردا فى الحدود ورد الحدود الى ما تقتضيه حقيقة القياس وحقيقة القياس
تابى ان يكون اليمين مشروعا لعينه لا للنكول واذا ادعى قذفا على احد واقام على ذلك شاهدا واحدا
فالقياس لا يقضى عليه بالحد وهل يحبسه ينظر ان كان الشاهد فاسقا لا يحبسه وان كان عدلا
وقال لى شاهد اخر فى المصر القياس ان لا يحبس وفى الاستحسان يحبس وجه القياس فى ذلك
وهو ان شهادة الواحد ليس بحجة فى الحدود وان كان عدلا واذا لم يكن حجة صار وجودها وعدمها
بمنزلة فبقى مجرد الدعوى ومجرد الدعوى لا يجب الحبس وكان كما لو شهد امراتان بالقذف ووجه
الاستحسان فى ذلك وهو ان شهادة الواحد اذا كان عدلا حجة فى الديانات وحدها وهى حجة فى
الحد ومع غيرها فاذا انضم اليه شهادة عدل اخر وجب الحد فيثبت بها شبهة القذف ان لم
تثبت الحقيقة وشبهة المعصية توجب الحبس فيحبس كما لو شهد عليه مستوران بخلاف
شهادة المراتين لانها ان كانت حجة فى الديانات وحدها فليست بحجة اصلا فى حق الحد ودوانه ان انضم
اليها شهادة رجل لا يقضى بها وبخلاف شهادة الفاسق لانها ليست بحجة فى الديانات وليست بحجة فى الحدود
اصلا فانه لو انضم اليه شهادة عدل لا يجب القضاء به وانما يحبسه يومين او ثلاثة ايام اذا قال لى شاهد

اخر في المصر وذلك لان هذه مدة ضربت له لتروية الراي لان المدعي يحتاج الى تروية الراي
في اقامة البينة ان اقامة البينة اولى ام ترك الدعوى وما ضرب لتروية الراى فانه يتقدر
بثلاثة ايام كما في خيار الشرط وكما في مدة التقادم في حق الشهود لان الشاهد محتاج الى
تروية الراى لان له الستر وله اداء الشهادة فيحتاج الى تروية الراى ان اى الامرين اولى
مقدر بثلاثة ايام فكذلك هذا فان ادعى ان له شاهدا اخر بخراسان فانه لا يحبسه لان الحبس
بالتهمة مقدر بثلاثة ايام وهنا متى حبسه حتى يحضر شاهده الاخر تزداد مدة الحبس على ثلاثة
ايام فلا يحبسه فان قيل يجب ان يحبس بقدر ثلاثة ايام جزاء على تهمة المعصية ثم يخلى سبيله
بعد ذلك والجواب ان يقال بان الحبس على تهمة المعصية غير مشروع لعينه وانما شرع لامكان اقامة
الحدود وانه مشروع لاقامة الحد لا لعينه وان ادعى ان له شاهدا اخر خارج المصر فكذلك لا يحبسه
وهذا اذا كان المكان الذى فيه الشاهد بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه الاحضار في مدة ثلاثة ايام
واذا قذف الرجل رجلا بالزنا فرفعه المقذوف الى القاضي فقال القاذف عندى بينة عدول
على ما قلت واقام البينة على ذلك فانه لا يحد لان حد القذف بنص الكتاب مطلق بعجز القاذف عن
اتيان اربعة من الشهود على ما قال الله سبحانه وتعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
وهذا اذا اتى باربعة من الشهداء فلا يجب عليه الحد وان جاء باربعة من الشهود وهم عدول فانه يدرء
الحد عن القاذف وهل يحد المقذوف ان شهدوا بزنا غير متقادم فانه يقام عليه الحد وان
شهدوا بزنا متقادم فانه لا يحد كما لو شهدوا عليه بالزنا من القذاف ان كان متقادما لم يحد وان كان
غير متقادم يحد فكذلك هاهنا ويسقط الحد عن القاذف في الحالين ان حد المقذوف فلا اشكال
لان الزنا ثبت على المقذوف حقيقة وحكما وكذلك ان لم يحد المقذوف للتقادم لان الزنا ان
لم يثبت حقيقة لتهمة تمكنت في الشهادة بسبب التقادم ثبتت شبهة الزنا لتكامل العدد فانه كافي
لدرء الحد عن القاذف كما لو شهد عليه اربعة من الفسقة ثبتت شبهة الزنا لكمال الحجة ان لم يثبت
الحقيقة لتهمة في الحجة فكذلك هذا قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل له عبد وله ام حرة
مسلمة قد ماتت فقذف المولى ام العبد فليس للعبد ان ياخذ المولى بحدها يجب ان يعلم ان من قذف
حيا وقضى القاضي للمقذوف بالحد ثم مات المقذوف لا يورث عنه حد القذف عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله واجمعوا على ان من قذف ميتا يجب الحد للوارث اما اذا قذف الميتة فانما وجب
الحد للوارث لان القاذف بقذف الميت الحق العار والشار بالوارث مقصودا لان الميت ليس
اهلا ان يلحقه العار فيجب الحد لدفع العار عن الوارث مقصودا بطريق الابتداء لا بطريق الارث فاما
اذا قذف الحي فقد الحق العار بالمقذوف مقصودا وبالوارث تبعا فوجب الحد حال حيوة المقذوف
لدفع العار عن المقذوف مقصودا ولدفع العار عن الوارث تبعا فاذا مات المقذوف لو اوجبنا الحد للوارث
اوجبناه لدفع العار مقصودا اذ الميت ليس من اهل العار ليدفع ذلك عنه بالحد فيكون الثابت في الزمان الثاني
على خلاف ما ثبت في الزمان الاول اذا ثبت هذا جينا الى تخريج مسئلة الجامع الصغير فنقول
اذا كان المذهب عندنا ان بقذف الميت يجب الحد للوارث ابتداء فنقول لو وجب الحد على المولى
بقذف ام العبد وجب للعبد ابتداء ولا يجوز ان يعاقب المولى بسبب عبده فلا فايدة في الوجوب
الا ترى ان المولى لو قتل عبده لا يجب القصاص وانما لا يجب لعدم الفايدة فكذا هاهنا بخلاف ما اذا

كان

كان القاذف اجنبيا لان الاجنبي يجوز ان يعاقب بسبب عبد غيره فكان في الوجوب فايدة
ثم فرق في حق الاجنبي بينما اذا قذف امراته بعد ما ماتت وبينما اذا قذف العبد فاوجب الحد على
القاذف بقذف الام ولم يوجب الحد عليه بقذف العبد والفرق انه متى قذف العبد فالقذف
يتناوله مقصودا وهو غير محصن فلا يجب الحد بقذفه واما اذا قذف ام العبد فالقذف يتناول ام
العبد مقصودا والام محصن وبهذا القذف لحق العبد العار فيجب الحد له دفعا للعار عن نفسه وعلى هذا
اذا قذف ام نصرانية له وهي حرة مسلمة قد ماتت يجب الحد للنصراني ان كان لو قذف النصراني
لا يجب الحد له والفرق ما مر في مسئلة العبد ثم اذا قذف ميتا محصنا حتى وجب الحد على
القاذف فولاية المطالبة باستيفاء الحد للمقذوف ولامه ولجده اب الاب وان علا ولاولاده لصلبه
ذكرا كان او انثى ولاولاد اولاده من قبل الرجال ان كانوا كابن الابن وان سفل ولا تثبت ولاية المطالبة
لاولاد اولاده من قبل النساء كولد الابنة ولا للاب الام ولا لاخيه ولا لعمه ولا لابن العم والحاصل
انه انما تثبت ولاية المطالبة ان كان بينه وبين المقذوف حقيقة الولاد واذا لم يكن بينه وبين المقذوف
حقيقة الولاد ولكن بينه وبين المقذوف ولاد بواسطة يجب ان يكون الطالب منسوبا الى المقذوف
كابن الابن او يكون المقذوف منسوبا اليه كالجد وهذا لان المطالبة بحد القذف انما تثبت للمقذوف
في الحقيقة الميت لانه هو المقصود بالقذف الا انه عاجز عن استيفاء هذا الحق فتثبت المطالبة باستيفاء
هذا الحق ان صار مقذوفا بقذفه والاب والام والولد صاروا مقذوفين بحق بقذف الميت لما بينهما من حقيقة
البعضية والجزئية فقذف الميت يتناول هولاء بحكم البعضية والجزئية واذا لم يكن بين الطالب وبين المقذوف
حقيقة ولاد ولكن بينهما ولاد بواسطة تشترط مع ذلك قيام النسبة بين الطالب والمقذوف لان
الولاد الثابت بواسطة دون الولاد الثابت بلا واسطة فتشترط قيام النسبة ليلحق هذا الولاد
بالولاد الثابت بلا واسطة من حيث الاعتبار فاما الاخ والعم وولد الابنة وام الام فلا يوجد بين
هولاء وبين المقذوف لا حقيقة الولاد ولا النسبة لان الانسان لا ينسب الى اخيه ولا الى عمه وانما
ينسب الى ابيه وكذلك ولد الابنة لا ينسب الى الانسان وانما ينسب الى ابيه فلهذا لم يثبت لهم حق
المطالبة **الفصل الثامن في التعزير وبيان الترتيب في الضربات**
يجب ان يعلم ان التعزير مشروع ثبت شرعه بالكتاب والسنة ونوع من المعنى اما الكتاب فقوله تعالى
واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تهذيبا وتاديبا لهن واما
السنة فقوله عليه الصلوة والسلام رحم الله امرا علق سوطه حيث يراه اهله وقال عليه الصلوة
والسلام لا ترفع عصاك عن اهلك وروى ان النبي عليه الصلوة والسلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث
والمعنى ان الزجر عن الجنايات وسوء الافعال واجب لانها تؤدى الى التقاتل والتفاني والتعزير
صالح للزجر فشرع التعزير زاجرا ثم قد يكون التعزير بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن
وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب ولم يذكر محمد رحمه الله في شيء من الكتب التعزير باخذ
المال وقد قيل روى عن ابي يوسف ان الزجر والتعزير من السلطان باخذ المال جائز ولا خلاف بين
العلماء انه لا يبلغ التعزير الحد قال عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين بعد
هذا اعتبر ابو حنيفة رحمه الله حد العبيد وذلك اربعون فقال ينقص عنه سوط ويضرب تسعة
وثلاثون سوطا وابو يوسف اعتبر حد الاحرار وذلك ثمانون وقال ينقص منه سوط ويضرب تسعة وسبعون

وقال في رواية اخرى ينقص خمسة ويضرب خمسة وسبعون والاول اصح وقول محمد رحمه الله في
الكتب مضطرب ذكر في بعضها مع ابي حنيفة وفي بعضها مع ابي يوسف وهذا الاختلاف
في اقصى التعزير فاما ادناه مفوض الى راي الامام يقيم بقدر ما يرى المصلحة فيه وينبغي ان ينظر
القاضي في سببه فان كان من جنس ما يجب به الحد ولم يجب لعارض يبلغ التعزير اقصى غاياته
مثاله اذا قال لامة الغير او لام ولد الغير او لذمية يا زانية يجب عليه اقصى غايات التعزير لان الحد
لا يجب هنا لعدم احصان المقذوف وهذا من جنس ما يجب به الحد وان كان من جنس ما لا يجب به
الحد نحو ان يقول لغيره يا خبيث يا فاسق يا شارب خمر حتى وجب التعزير فالتقدير مفوض الى الامام
وفي حدود الاصل يبلغ التعزير غايته في موضعين احدهما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير
الجماع والثاني اذا اخذ السارق في البيت بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج اما فيما عدا هذين لا يبلغ
لان في هذين الموضعين ارتكب جريمة ليس وراءها الا ما هو سبب وجوب الحد فيعزر بتعزير
ليس وراءه الا الحد بخلاف ساير الجرايم وقال ابو يوسف التعزير على قدر عظم الجرم وما يرى
الحاكم في احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف في
والي عزر مائة فمات الرجل قال لا اضمنه لانه قد جاء اكثر ما عزروا مائة فان زاد على مائة فمات فنصف
الدية في بيت المال لان هذا خطأ من الوالي فان جاء من ذلك ما يعلم انه تعمد وليس بخطأ فهو على عاقلته
وفي الامالي عن ابي يوسف لو ان قاضيا راى تعزير مائة فقد اخذ باس وان ضرب اكثر من مائة
فهو جاير وانما يجب التعزير بان يرتكب منكرا ليس فيه حد مقدر شرعا او يقذف غيره بقذف لم يجب
عليه حد مقدر وفي المنتقى وشهادة المرأتين مع الرجل في التعزير جايزة وليس على القاذف حبس
حتى يسال الشهود لانه من حقوق الناس واذا قال لغيره يا فاجر فعليه التعزير وكذلك اذا قال له يا ابن
القحبة يا ابن الفاجرة فعليه التعزير ولا يكون قاذفا لامه لان الفجور قد يكون بالزنا وقد يكون بغيره
والقحبة من تكون همتها ذلك الفعل فلا يكون هذا قذفا بالزنا وكذلك اذا قال لغيره يا اكل الربو يا شارب
الخمر يا خاين ففيها التعزير وفي المنتقى اذا قال لنصراني يا ابن الزاني يا ابن الفاسق ففيه التعزير وقال
ابو يوسف يحد ولو قال يا حمار يا ثور يا خنزير فلا شي من ذلك لان من عادة اهل العرب اطلاق هذه
الالفاظ بمعنى البلادة والحرص ولا يريدون بذلك الشتم الا ترى انهم يسمون به يقال سفيان
الثوري وغير ذلك ولو قال يا كلب لم يعزر هكذا ذكر في الاصل وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني
انه كان يقول في عرف ديارنا يعزر لانه يراد به الشتم في عرفنا قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي
انه لا يعزر وفي الاجناس اذا قال يا كافر يا زنديق يا لص يا من يعمل عمل قوم لوط يا لوطي انت تلعب
بالصبيان يا ديوث انك تاوي الزواني انك تاوي اللصوص فعليه التعزير وفي المنتقى قال هشام
الافصاح بقذف اللوطي الا يقول انك تعمل عمل قوم لوط وفي الاجناس ايضا اذا قال يا كلب يا قرد يا تيس
يا ذيب يا بقر يا حية يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك يا حجام يا رستاقي
وهو ليس كذلك يا معفج يا مواجر يا بغا يا مقامر يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا مرسوس
انه لا يعزر كله واذا قال للفاسق يا فاسق او قال للص يا لص فلا شي عليه وفي الاثار عن ابي حنيفة اذا قال
لغيره يا نغل فعليه الحد لانه بلغة عمان يا زاني في الاصل اذا قال يا يهودي يا نصراني اي فيه التعزير
ولا حد قال محمد رحمه الله والتعزير اشد الضربات لانه جرى في التعزير نوع تخفيف من حيث

نقصان العدد فلو جرى فيه التخفيف من حيث الخفة ومن حيث الالم لا يحصل المقصود
وهو الزجر بخلاف حد الزاني لانه جرى فيه التغليظ من حيث زيادة العدد فلو جري فيه
نوع تخفيف من حيث صفة الضرب لا يفوت ما هو المقصود وهو الزجر ثم ضرب الزاني اشد
من ضرب شارب الخمر لان جناية الزنا اعظم من جناية شرب الخمر لان حرمة الزنا اكد الا ترى ان
الزنا لم يكن حلالا في دين من الاديان وشرب الخمر كان مباحا في الابتداء والا ترى ان شرب الخمر
يحل عند الضرورة حتى لو اكره على شرب الخمر بالقتل ترتفع الحرمة ولو اكره على الزنا بالقتل لا ترتفع
الحرمة ثم ضرب شارب الخمر اشد من ضرب القاذف وفيه نوع اشكال لان حد القذف منصوص
عليه في كتاب الله تعالى فكان واجبا بدليل قطعي وحد شرب الخمر ثبت اجتهادا من الصحابة والصحابة
الحقوا حد شرب الخمر بحد القذف وجعلوه فرعا له فانهم قالوا في حق شارب الخمر اذا شرب سكر
واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري ثمانون جلدة فقد الحقوا حد شرب بحد القذف
فكان فرعا للقذف والفرع لا يكون فوق الاصل والجواب عن هذا الاشكال من وجهين احدهما ان شرب
الخمر جناية بيقين لا شبهة فيها واما القذف ليس بجناية بيقين لجواز انه صادق فيما رماه وعجز عن
اقامة البينة لا يكون دليلا على كذبه من حيث الحقيقة وان جعل دليلا على كذبه شرعا لاحتمال ان شهوده
غابوا او امتنعوا عن اداء الشهادة واذا كان القذف في كونه جناية دون شرب الخمر يجب ان يكون حده
اخف من حد شرب الخمر والثاني ان شرب الخمر قلما يخلو عن القذف ولذلك شارب كل مسكر فيصير
كل شارب جامعا بين جنايتين على ما عليه العادة الشرب والقذف فيكون الشارب جانيا بجنايتين
والقاذف جانيا بجناية واحدة فلهذا كان ضرب القاذف دون ضرب شارب الخمر وفي حدود
الاصل ويفرق التعزير على الاعضاء ولا يضرب العضو الذي لا يضرب في حد الزنا وفي حد الاشربة
ويضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة روايتان لكن موضوع ما ذكر في كتاب الحدود
انه اوجب تبليغ التعزير الى اقصى غاياته متى كانت الحالة هذه يجب التعزير على الاعضاء كيلا تفضي
الاقامة في موضع واحد سببا لفساد ذلك الموضع وموضوع ما ذكر في كتاب الحدود انه اوجب تبليغ
التعزير الى اقصى غاياته متى كانت الحالة هذه يجب التعزير الاشربة تعزير ادنى تعزير سوط واحد
او اثنين او ثلاثة متى كانت الحالة هذه فالاقامة في موضع واحد لا تؤدي الى فساد ذلك الموضع

الفصل التاسع في بيان حكم الشرب والسكر

ولا تقبل الشهادة على شرب
الخمر بعد تقادم العهد والتقادم في شرب الخمر بعد تقادم العهد والتقادم في شرب الخمر بذهاب الرائحة
عند ابي حنيفة وعندهما بالزمان والمكان في مقدار الزمان على نحو ما ذكرنا في حد الزنا والتقادم لا يمنع
اقامة الحد بالاقرار غير ان عند ابي حنيفة وابي يوسف يشترط وجود الرائحة لاقامة الحد بالاقرار وعند
محمد لا يشترط محمد رحمه الله اعتبر شرب الخمر بساير الحدود وفي ساير الحدود لا يبطل الاقرار
بالتقادم فكذا في حد الشرب للخمر وهما يقولان لان حد الشرب عرف باجماع الصحابة ولم يعلم اجماعهم
على اقامة حد شرب الخمر بالاقرار بدون الرائحة فان الاجماع لا ينعقد مع مخالفة عمر وابن مسعود
رضي الله عنهما وما اقاما حد شرب الخمر بالاقرار بدون الرائحة فانه روي عن عمر رضي الله عنه انه اتي
اليه برجل قد شرب الخمر بعد ما ذهبت رائحته واعترف به فعزره وروي ان رجلا يقال له هزال اتى بابن اخ له
الى ابن مسعود وقال هذا شرب الخمر فاعترف به فقال ابن مسعود رضي الله عنه بيس ولي اليتيم انت لا ادبته

صغيرا او لا سترت عليه كبيرا ثم قال مرمروه ولبلبلوه واستنكهوه فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه
فقد شرط لاقامة الحد قيام الرايحة فاذا لم توجد الرايحة لا يقام الحد لعدم الدليل والاجماع
والمعنى في ذلك انه اقر على نفسه بحق ولصدق اقراره علامة وهو الرايحة وجب ان يشترط وجود
تلك العلامة لتصديقه في اقراره قياسا على ما اذا قال قطعت يد فلان فان كان يد فلان مقطوعة كان
مصدقا في اقراره وان لم تكن مقطوعة لا يكون مصدقا في اقراره والمعنى فيه الاحتيال لدرء ما امرنا الشرع
بدرءه بقدر الامكان ثم ان محمدا رحمه الله يقول في الجامع الصغير رجل اقر بشرب الخمر ان جاء وريحها
يوخذ منه اخذ بالحد وان جاء بعد ما ذهب ريحها لا يوخذ بالحد عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وفي كتاب الاشربة يقول اذا اتى به ساعة شرب وريحها يوجد منه فلولا رواية هذا الكتاب
لكان القايل ان يقول ان جاء به بعد مضي الساعة التي شرب فيها وريحها يوخذ منه انه لا يواخذ به وانما يواخذ
به باجماع الامرين وهو ان يقر ساعة شرب وان يوخذ منه الرايحة وتبين بما ذكر في الجامع الصغير ان ما
ذكر في الاصل اذا اتى به ساعة شرب وقع اتفاقا وان الحكم معلق بوجود الرايحة لا غير قال محمد رحمه الله
في الجامع الصغير ولا يحد السكران باقراره اذا جاء يقر بالشرب وهو سكران لان الحد يحتال لدرءه
والسكران في العادة لا يثبت على كلام واحد بل يتكلم صادقا وكاذبا فيحتمل انه يقر كاذبا لسكره بخلاف ساير
الحقوق فانه اذا اقر بها يوخذ باقراره لان ساير الحقوق لا تندرا بالشبهات فيواخذ بها فان قيل في
ساير الحقوق لا قصد ولا تمييز فيجب ان لا يصح كالمجنون قلنا القصد فات بسبب هو معصية فالحق
بالصاحي عقوبة عليه وانما عرف هذا التغليظ باجماع الصحابة وانهم اتفقوا على ان السكران اذا قذف
انسانا يقام عليه الحد قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ذكر محمد رحمه الله هذه المسيلة في كتاب
الاشربة وقال اذا اتى السكران وهو لا يعقل فاقر بذلك لا يحد فلولا رواية الجامع الصغير كان للعاقل
ان يقول اذا كان سكرانا يعقل شيا اخذ باقراره فلما عم السكران في الجامع الصغير ولم يخص كان ذلك دليلا
ان السكران لا يوخذ باقراره على كل حال وهذا لانه لا يسمى سكرانا ما لم يكن في عقله قصور من وجه فصار
ذلك شبهة باقراره فلا يحد واذا اخذ الشهود وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمرا وريحها يوجد
منه فذهبوا به الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك منه يعني الرايحة قبل ان ينتهوا به الى الامام احد
بحد وهذا عندهم لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا اقامة الحد كما لو ذهب الرايحة
بالمعالجة والاصل فيه ما روي ان قوما شهدوا بين يدي عثمان رضي الله عنه على وليد ابن عقبة
او عقبة الوليد بشرب الخمر وهو كان بالكوفة فحمله عثمان الى المدينة واقام عليه الحد ولو شهد
الشهود على السكران لا يقام عليه الحد حتى يصحو فاذا صحا يقام عليه الحد سواء ذهب رايحة الخمر
عنه او لم يذهب ومن هذا الفصل مسايل كثيرة تاتي في كتاب الاشربة ان شاء الله تعالى

الفصل العاشر في المتفرقات

قال في الاصل كل شي فعله الامام
الذي ليس فوقه امام مما يجب به الحد لله تعالى فليس عليه حد فاما اذا قتل انسانا او اتلف مال انسان
يواخذ به وهذا لان القصاص وضمان المتلفات حق العباد على سبيل التمحض وحق الاستيفا لمن له
الحق فيكون الامام فيه كغيره شرعا قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
الا انه يحتاج الى المنعة والولي معه المسلمين واعانتهم فيتعذر على استيفايه فكان الايجاب مفيدا
فاما الحدود الخالصة لله تعالى فولاية استيفايه للامام الاعظم والولاة والقضاة من بعد فلا يمكن

ولاية الاستيفاء له على نفسه لان الواحد لا يصلح اماما ورعية فتعذر الاستيفاء فلا يكون
الايجاب مفيدا لان فايدة الوجوب الاستيفا ولو قذف الامام الاعظم رجلا هل يجب عليه
حد القذف لم يذكر محمد رحمه الله هذا في الاصل قالوا وينبغي ان لا يجب لان الغالب في حق القذف
حق الله تعالى والاقامة مفوضة الى الامام ٠ رجل اقر بالزنا عند القاضي اربع مرات فامر برجمه فقال
والله ما اقررت درئ الحد عنه لانه قد رجع وفي المنتقى اذا وطي جارية بنت خمس سنين قال ابو
حنيفة رحمه الله اذا اسلمت اقمت عليه الحد وفيه ايضا مسلم زنى او سرق او شرب الخمر ثم ارتد
والعياذ بالله فانه يعرض عليه الاسلام فان اسلم اقيم عليه حد الزنا ان كان غير محصن واقيم عليه
حد السرقة ايضا ويبطل عنه حد الخمر وان كان محصنا حين زنى بطل حد الزنا ايضا لانه يحول الى حال
لا يجب على اهله الرجم ولا اجلده لانه انما كان وجب عليه الرجم وان ابى ان يسلم قتلته ولم اقم عليه
شيا مما فعل واضمنه السرقة ٠ رجل زنى بامراة وافضاها فالمسيلة على ثلاثة اوجه ٠ الاول ان تكون
المراة كبيرة وانه على وجهين ايضا اما ان كانت المراة مكرهة او مطاوعة واما ان يكون الافضا على وجه
يستمسك البول او لا يستمسك واما ان يكون ذلك من غير دعوى شبهة او كان ذلك مع دعوى
شبهة فان كانت مطاوعة من غير دعوى شبهة فعليهما الحد لوجود الزنا ولا شي عليه في الافضا
لوجود الرضى منها بالوطي ورضاها معتبرة في حقها وان كان مع ذلك دعوى شبهة فلا حد ولا شي
في الافضا ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد ولا حد عليها ولا عقر
لان الحد مع العقر عندنا لا يجتمعان فبعد ذلك ينظر ان كان الافضاء على وجه يستمسك البول
معه يجب ثلث الدية لانه جايفة وان كان الافضاء على وجه لا يستمسك البول معه يجب كل الدية ويكون
ثلث الدية في الوجه الاول وكل الدية في الوجه الثاني في مال الجاني لانه شبه العمد وموجب شبه
العمد في النفس وفيما دون النفس في ماله هكذا ذكر المسيلة في الاصل وذكر في اخر جنايات الجامع
الصغير انه على عاقلة الزاني جعله خطا من كل وجه وموجب الخطاء في الوجه النفس وفيما دون
النفس على العاقلة اذا بلغ خمسماية وان كان مع الاكراه دعوى الشبهة فلا حد عليهما فبعد ذلك
ينظر ان كان الافضا بحيث يستمسك البول معه يجب ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان كان
الافضا بحيث لا يستمسك البول معه يجب كل الدية ولا يجب المهر عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يجب المهر محمد رحمه الله يقول هما لان مختلفان يجبان بشيين مختلفين لان المهر يجب
باتلاف المنفعة والدية يجب باتلاف العضو ولهذا يجب العقر مع ثلث الدية بان كان الافضاء
بحيث يستمسك البول معه وهما يقولان بان ضمان كل العين ينافي ضمان جزء منه حتى لا يتكرر الضمان
بمقابلة شي واحد والدية ضمان اتلاف هذا العضو والعقر في معنى ضمان جزء منه في الحكم والعقر
للحكم فتنافيا اما اذا وجب ثلث الدية فقد روى الحسن ابن ابي حنيفة انه يدخل اقلهما في اكثرهما
والفرق على ظاهر الرواية انما ابطلنا ضمان المهر لوجوب ضمان كل العين المنافي لضمان جزوه وثلث
الدية ضمان الافضا لا ضمان شي من العين الوجه الثاني ان تكون المراة صغيرة يجامع مثلها والجواب
فيها كالجواب في الكبيرة لان جماع الصغيرة التي يجامع مثلها وطي من كل وجه وليس بجناية الا ترى انه
يتعلق به جميع احكام الوطي من حرمة المصاهرة وغيره فكان الجواب فيها كالجواب في الكبيرة الا في خصلة
ان رضاها لا يعتبر في اسقاط ارش الافضا لانها ليست من اهل اسقاط حقها ٠ الوجه الثالث

ان تكون صغيرة لا تجامع مثلها فافضاها لا حد عليه بخلاف ما اذا زنى بها فلم تفضها حيث يلزمها
الحد بعد ذلك ينظر ان كان افضا يستمسك معه البول كان عليه ثلث الدية ويجب المهر
بالاجماع وان كان افضا لا يستمسك معه البول فعليه الدية كاملا بالاجماع وهل يجب المهر
فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجب وعلى قول محمد يجب و ذكر في بعض نسخ الجامع
الصغير في اخر هذه المسئلة اما اذا كان الافضاء بالخشبة او الحجر او الاصبع وجعل الجواب في هذا
الفصل نظير الجواب فيما اذا كان الافضاء بالذكر في جميع الوجوه الا ان في هذا الفصل وجب الارش
والمهر في ماله و في الفصل الاول اوجب على عاقلته لمكان العمد في هذا الفصل ولمكان الخطا في الفصل
الاول قال مشايخنا رحمهم الله لا معنى لذكر المهر في هذا الفصل لان المهر مخصوص باقتضاء
الشهوة بالتقاء الختانين بدون الجناية بالحجر والاصبع والخشب فيحتمل ان يكون هذا ملحقا به
تعظيما لحرمة البضع كما في التقاء الختانين من غير انزال ويحتمل انه وقع سهوا لهذا وجد في بعض
النسخ دون جميعها قال مشايخنا رحمهم الله وانما يعرف التي تجامع مثلها من التي لا تجامع مثلها بالسلامة
فان سلمت بعد الوطي علم انها ممن يجامع وان لم يسلم علم انها ممن لا يجامع و اختلفوا في الافضاء منهم من
قال ان يصير مسلك البول والحيض واحدا و في نوادر هشام عن محمد اذا ضرب الرجل بعض الحد
في خمر او زنا ثم هرب ثم شرب الخمر او زنى بامراة اخرى فاتي به فقال يضرب حدا مستقبلا اما في القذف
اذا ضرب بعض الحد ثم هرب ثم قذف اخر ثم قدم ذلك الى القاضي في تلك البلدة او الى قاض اخر في
بلدة اخرى فان حضر المقذوف الاول والثاني يطالبان الحد اكمل الحد الاول واسقط الحد الثاني وان لم
يحضر الاول وحضر الثاني وقد علم القاضي بقذفه الاول جلده حدا مستقبلا للثاني ويبطل الحد
الاول و في نوادر هشام عن محمد رحمه الله رجل قال ان زنيت فعبدي حر فادعى العبد انه زنى قال
احلف المولى بالله ما زنيت فان حلف لم يعتق العبد ووجب على العبد الحد للمولى وان لم يحلف عتق
العبد ولا حد على من قذفه بعد ذلك استحسانا وقال شاهدان شهدا على رجل انه اعتق امته
هذه وقد زنى بها وكذبهما المولى فاني اعتق الجارية بشهادتهما وادرا الحد عن الشاهدين لان المولى زعم
انه وطي امته قال محمد في الجامع الصغير في ذمي حد في قذف لا تقبل شهادته على اهل الذمة
يجب ان يعلم بان المحدود في القذف مردود الشهادة مسلما كان او ذميا اما قضيته للنص العام وهو قوله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا من غير فصل بين المسلم والذمي او لان بطلان شهادته من تتمة الحد على
ما عرف فلا بد من القول بالبطلان تتمة للحد وان اسلم جازت شهادته على اهل الذمة وعلى اهل الاسلام
اما على اهل الاسلام لان اهلية الشهادة على المسلم لم تكن قبل الاسلام حتى تبطل بسبب القذف تتمة
للحد ومن ضرورة صيرورته اهلا لاداء الشهادة على المسلم صيرورته اهلا لاداء الشهادة على الذمي
لاستحالة ان تكون له الشهادة على اشرف الناس ولا يكون له شهادة على ارذل الناس بخلاف العبد المحدود
في القذف اذا اعتق لا تقبل شهادته لان تمام حده كان موقوفا الى وجود اهلية الشهادة حتى يرد لانه لم
يكن له شهادة قبل العتق وبخلاف ما اذا تاب المحدود في القذف عندنا لانه لم يحدث اهلية شهادة
لم تكن ورد ما كان ثابتا مؤبدا فيتناول ما بعد التوبة ثم ذكر في الجامع الصغير جواز شهادته على اهل
الذمة وعلى اهل الاسلام و في كتاب الحدود لم يذكر جواز شهادته على اهل الذمة فلولا هذه الرواية
لكنا نقول لا تقبل شهادته على اهل الذمة لان شهادته عليهم بطلت بالجلد وصارت شهادته في حقهم

مجروحة غير ان هذا الاشكال زال بما ذكر في الجامع فانه جوز شهادته على اهل الاسلام و على
اهل الذمة وان ضرب الذمي سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب الباقي جازت شهادته على المسلمين
وعلى اهل الذمة اجمع العلماء على انه اذا حد حد القذف كله قبل الاسلام ان شهادته تقبل بعد الاسلام
و اجمعوا على انه اذا حد كله بعد الاسلام ان شهادته لا تقبل لو اقيم بعض الحد عليه قبل الاسلام و بعضه
بعد الاسلام هل تقبل شهادته ذكر في الجامع الصغير انه تقبل شهادته على المسلمين وعلى اهل الذمة وروي
عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية قال اذا ضرب السوط الاخير بعد الاسلام لا تقبل
شهادته وان كان دون ذلك تقبل و وجه الرواية التي قال انه يعتبر السوط الاخير ان السوط الاخير له
حكم كمال الحد الا ترى انه اذا قذف انسانا فضرب تسعة وسبعون سوطا ثم قذف اخر لا يضرب
الا السوط الاخير فدل ان السوط الاخير له حكم الكامل فجاز ان يتعلق به حكم رد الشهادة واما وجه
الرواية الاخرى وهو ان للاكثر حكم الكل في كثير من الاحكام فكذلك ههنا يجعل كانه اقيم عليه جميع
الحد بعد الاسلام و لو اقيم عليه الاكثر بعد الاسلام وللاكثر حكم الكل و وجه ما ذكر في الجامع الصغير
ان ما كان له من الشهادة قبل الاسلام وهو الشهادة على اهل الكفر لم يبطل بضرب بعض السياط لان بطلان
الشهادة من تتمة الحد لا بد من اقامة الحد ليبطل الشهادة تتمة له وبما ضرب من السياط لم يصر الحد تاما وما
حدث له من الشهادة بالاسلام وهو الشهادة على اهل الاسلام واهل الذمة لم يبطل بما ضرب من السياط
بعد الاسلام لما ذكرنا فلهذا تقبل شهادته على اهل الاسلام وعلى اهل الذمة و ذكر في كتاب العلل اذا جامع الرجل
امراته فماتت من الجماع او افضاها بحيث يستمسك البول او لا يستمسك فلا ضمان عليه وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد وقول ابي يوسف الاول ثم رجع فقال يضمن في الموت والافضاء ثم اذا اوجب الدية على قوله الاخر
اذا ماتت من الجماع هل يجب عليه المهر لم يذكر هذا في الكتاب قالوا وينبغي ان يجب كما لو قتلها من غير جماع ابو
يوسف رحمه الله يقول الزوج بالجماع استوفى حق نفسه والاحتراز عن التلف ممكن فيتقيد بشرط
السلامة كما لو رمى سهما الى صيد وكما لو قتل امراته وكما اذا قتل امراته لتعود الى مضجعها فان في هذه الصورة
يتقيد بشرط السلامة حتى اذا حصل التلف في هذه الصورة يجب الضمان وانما قلنا ان الزوج استوفى
حق نفسه لان الزوج مع المراة ان استويا في اقتضاء الشهوة من الجماع الا ان منفعة الاب فيه راجحة
لان المطلوب من الجماع الولد ومنفعة الاب راجحة في الولد فان النسب من الاباء ولهذا كان جميع النفقة
على الاب واذا ترجح جانب الاب في الجماع والعبرة للراجح صار الاب بالاجماع مستوفيا حق نفسه والاحتراز
عن التلف ممكن في الجملة بان لا يبالغ في الجماع حتى لا يفضي الى التلف ومثل هذا يتقيد بشرط السلامة
على ما ذكرنا وابو حنيفة ومحمد قالا الفعل واحد حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان
التلف شيء واحد وهو النفس وقد وجب ضمان المهر الا ان لو اوجبنا الدية فقد اوجبنا ضمانين بمقابلة
مضمون واحد وهو منافع البضع بيان هذا الكلام ان منافع البضع حال ورود العقد عليها بمنزلة جزء
منها كاليد والرجل فمتى اوجبنا الدية للقتل يصير بعض الدية بازاء منافع البضع لانها بعض النفس حكما وقد
بقي منافع البضع مضمونة بالمهر فيصير بازائها حينئذ عوضان المهر وبعض الدية ولا يجوز ان يجب
ضمانان بمقابلة مضمون واحد وليس هذا كما لو زنى بامراة حرة وماتت لان ثمة فعلان من حيث الحكم لان
المتلف بالوطي المنفعة من حيث الحكم لان المتلف بالوطي المنفعة من حيث الحقيقة وانما يعتبر عينا حكما
حال ورود العقد عليها فاذا عري عن العقد لم تعتبر منفعة فالمتلف بالوطي هناك المنفعة وبالقتل النفس

والمنفعة مع العين مختلفان ولهذا كان منافع الحر مالا ولم تكن النفس مالا فاما حال ورود العقد
فمنافع البضع في حكم جزء عين كاليد فمتى اوجبنا الدية نصير بعض الدية بمقابلتها وليس كالقبلة والضرب
لانه لا عوض بازاء القبلة والضرب لانه لا عوض بازاء القبلة والضرب الا ترى انه لو قبلها من غير خلوة
او ضربها لا يتاكد به المهر واذا لم يجز ان يكون وجوب المهر مضافا الى الضرب والى القبلة بقي الوجوب
مضافا الى العقد فصار رسيان قتل وعقد فاما بالوطي يتاكد المهر بعد ان كان على شرف السقوط وللتاكيد
حكم الاثبات في بعض الاحكام فامكن ان يجعل وجوب المهر مضافا الى الوطي متى وجد الوطي والقتل
حصل به وقد بقي الوطي مضمونا بالمهر مرة ان لا يخلو الوطي عن موجب في دار الاسلام فمتى اوجبنا
الدية نصير بعض الدية بازاء منافع البضع فيصير بازاء متلف واحد عوضان واما اذا ضرب الرجل المراة
ليعيدها الى مضجعه فمات من ضربه فانما يضمن لان الشرع انما اباح للزوج ان يضربها لمنفعة تعود الى
الزوج لا لمنفعة تعود الى المراة الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة لان منفعة ذلك تعود الى
المراة وههنا الشرع لما اباح له الضرب علمنا انه اباح ذلك لمنفعة عائدة الى الزوج والاحتراز عن الاتلاف
ممكن فجاز ان يتقيد بشرط السلامة قال الحاكم رحمه الله ولا توجد المسئلة التي ذكرناها وهو ان الزوج
لا يضرب امراته على ترك الصلوة والاب يضرب ابنه على ترك الصلوة رواية الا في الجامع الصغير خاصة
وهو من خصايص مسايل هذا الكتاب وفي جنايات المنتقى اذا جامع امراته وافضاها حتى لا يستمسك
البول او يستمسك فلا شيء عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان له ان يطاها وقال
ابو يوسف رحمه الله ان كانت لا تستمسك البول فعليه الدية في ماله وان كانت تستمسك فعليه
ثلث الدية ولو دق جدها او يدها من الوطي فارش ذلك في ماله لانه قد يقع على جسدها في الجماع ويتعمد
ذلك فهذا منه تعمد وروى ابن رستم عن محمد رجل جامع امراة ومثلها يجامع فماتت من ذلك فلا شيء عليه
لانه كان له ان يجامعها وقال ابو يوسف رحمه الله اذا جامع امراة فذهب منها عين او افضاها او
ماتت فهو ضامن وقال محمد يضمن في هذا كله الا في خصلتين الافضا والقتل من الجماع قال وهو
قول ابي حنيفة رحمه الله فيما حكاه هشام عن محمد رحمه الله قال وهو ايضا قول ابي يوسف واما الاب
اذا ضرب ابنه يريد بذلك تاديبه فمات من ذلك ضمن في قول ابي حنيفة ولم يضمن في قولهما ولو ان المعلم
في قولهم جميعا اما المعلم لا يضمن لانه في هذا الضرب عامل لغيره من كل وجه فان منفعة ذلك عائدة
الى الولد والاب فكان هذا الضرب عاملا لغيره فلا يتقيد بشرط السلامة لكن التحرز عن التلف كما في
الحد في الدق او لم يمكن كما لو قال لاخر اقطع يدي والاب لا يضمن ايضا بخلاف ما لو ضرب الاب ابنه فمات
حيث يضمن وانما لم يكن متعديا في المباشرة كالزوج يضرب امراته لتعود الى مضجعه فاما الاب اذا ضرب
ولسوء باشر والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا في التسبيب والاب غير متعد في هذا الامر لان الامر
بالضرب للتاديب الصغير مباح شرعا هكذا ذكر محمد رحمه الله المسئلة في كتاب العلل قالوا ولا توجد
هذه المسئلة رواية ان المعلم اذا ضرب الصبي فمات الصبي لا يضمن المعلم ولا الاب الا في هذا الكتاب والله
اعلم بالصواب * تم كتاب الحدود بعون الله وتوفيقه * ويتلوه كتاب السرقة *

كتاب السرقة

مشتمل على ستة عشر فصلا ١ الاول في تفسير السرقة وحكمها ٢ في بيان شرايط لا يجب القطع
بدونها وفيه السرقة من الاختان والاصهار وذوي الرحم المحرم واشباهها وبعده بيان ما يجب القطع
بسرقته وما لا يجب ٣ في الرجل يسرق شيئين احدهما لا يجب فيه القطع او لا يجب القطع فيهما
٤ في معرفة الحرز وكيفية صحة الاخذ اذا اخذ السارق قبل اخراج السرقة ٥ في القوم يشتركون
في السرقة ٦ في ظهور السرقه ٧ في التداخل في حد السرقة ٨ في السارق يقطع في السرقة فيسرقها
ثانيا ٩ في السارق يرد المسروق على المالك واجرة هبة المسروق منه المسروق للسارق ١٠ في السارق
يحدث شيا في السرقة قبل اخراجها وبعد اخراجها ١١ في هلاك المسروق واستهلاكه ١٢ في الرجل يسرق
من غير المالك ١٣ في قطاع الطريق ١٤ في بيان انه متى يسع قتل الهاجم واللص وامثالهما ١٥ في بيان
من له اقامة الحدود ١٦ في المتفرقات

الفصل الاول في تفسير السرقة وحكمها

فنقول السرقة التي يتعلق بها القطع شرعا اخذ مال الغير على سبيل الخفية والاستسرار ابتداء
وانتهاء او ابتداء بان ينقب البيت على سبيل الخفية والاستسرار ابتداء وانتهاء ليلا ويأخذ المال ممن
في يده على سبيل المكابرة جهارا بان استيقظ صاحب اليد واخذ المال مكابرة منه والحكم المتعلق
بالسرقة قطع اليد من الزند اما قطع اليد بنص الكتاب واما من الزند فلما روي ان رسول الله عليه الصلوة
والسلام امر بقطع يد السارق من مفصل الزند واليد التي هي محل القطع اليد اليمنى كان ابن مسعود رضي الله عنه
يقرا والسارق والسارقة فاقطعوا ايمانهما وشرط اصحابنا رحمهم الله لقطع يد اليمنى ان تكون اليد اليسرى
والرجل اليمنى صحيحين حتى انه اذا كان اليد اليسرى بحيث لا ينتفع بها لا تقطع يده اليمنى لان القطع شرع
على وجه لا يؤدي الى تلف النفس ومتى قطعت يمينه واليسار بهذه الصفة فقد تلف النفس لانه فات
جنس منفعة البطش وصار النفس في حق هذه المنفعة كالهالك وانه غير مشروع وكذلك اذا كانت اليد
اليسرى صحيحة الا ان الرجل اليمنى مقطوعة او هي شلا او بها عرج يمنع المشي عليها لم تقطع اليمنى لانه يبطل
جنس منفعة المشي فتصير النفس كالهالكة في حق هذه المنفعة ولا تقطع في اليد اليسرى عندنا بحال ولا
الرجل اليمنى وانما تقطع اليد اليمنى في الابتدا ثم الرجل اليسرى ولا يقطع بعد ذلك بل يعزر ويحبس وقال
الشافعي تقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة وتقطع الرجل اليمنى في المرة الرابعة وحكي عن ابي الحسن الكرخي رحمه الله
انه كان يحتج على المخالف ويقول اجمعنا على ان السارق لو كان مقطوع اليد اليمنى انه تقطع رجله اليسرى ولا تقطع
يده اليسرى ولو كانت اليسرى محلا للقطع لما جاز العدول الى الرجل اليسرى لان ترك المنصوص الى غير
المنصوص عليه لا يجوز ولو سرق واصابع يده اليمنى مقطوعة قطع ما بقي في ظاهر رواية اصحابنا
رحمهم الله لان محل القطع من مفصل الزند فما دام مفصل الزند من اليمين باقية كان محل القطع قايما
فيقطع وذكر في اختلاف زفر ويعقوب انه على قول ابي يوسف لا يقطع قال لان محلية القطع عرفت
بالنص وهو قوله تعالى فاقطعوا ايديهما ذكر الايدي مطلقا ومطلق الاسم يتناول الكامل من المسمى ولا
يتناول الناقص الا بالارادة واذا لم يدخل الناقص تحت الاسم لم يكن الناقص محلا ووجه ظاهر الرواية
ان المحلية ثابتة باسم اليمين لا باسم اليد لما روينا من قراءة ابن مسعود رضي الله عنه ومن حيث انه يمين
كامل لان اليمين ما يكون على يمينه ولا نقصان في هذا المعنى انما النقصان في اليد والمحلية غير ثابتة
باسم اليد كذلك اذا كانت يده اليمنى شلا تقطع في هذه الرواية ولو كانت اليد اليسرى مقطوعة
الاصابع لا تقطع يده اليمنى لان قطع اليمنى في هذه الصورة يؤدي الى اهلاك النفس معنى بتفويت

جنس منفعة البطش وكذلك اذا كان ابهام اليسرى او اصبعان من اليسرى سوى الابهام مقطوعتان
لانه لا يقدر على البطش باليسرى بعد ما قطع الابهام او اصبعان سوى الابهام فقطع اليمنى والحالة
هذه تودى الى تفويت جنس منفعة البطش بخلاف ما اذا كان المقطوع من اليسرى اصبع واحد
حيث تقطع اليمنى لان بعد قطع اصبع واحد من اليسرى سوى الابهام يتمكن من البطش باليسرى
فقطع اليمنى والحالة هذه لا تودى الى تفويت جنس منفعة البطش ومما يحفظ فى هذا المقام اذا
شهد الشهود على رجل بالسرقة ووصفوها وبينوها فحبسه القاضى حتى يسال عن الشهود فقطع
رجل يده اليمنى عمدا اقتص له منه لان بمجرد الشهادة لا يثبت اباحة القطع ما لم يتصل بها قضاء القاضى
والقطع قبل القضاء والقطع قبل الشهادة سواء فان زكت الشهود فلا قطع عليه لانه لو قطع قطع رجله
اليسرى ولا وجه اليه لان الرجل اليسرى لم تشرع محلا للقطع فى المرة الاولى فيسقط القطع ضرورة
فان لم تقطع يده اليمنى ولكن قطع يده اليسرى لا تقطع يده اليمنى بسبب السرقة كيلا يودى الى تفويت
جنس منفعة البطش ولو لم تقطع يده اليسرى ولكن قطع رجله اليمنى سقط عنه القطع بسبب السرقة
لانه لا وجه الى قطع يده اليمنى لان فيه تفويت منفعة المشى ولا وجه الى قطع اليد اليسرى اما لانه يودى
الى تفويت منفعة البطش بكمالها او لان اليد اليسرى لم تشرع محلا للقطع فى المرة الاولى بالاجماع
فان لم تقطع رجله اليمنى ولكن قطع رجله اليسرى قطع يده اليمنى لان قطع اليمنى فى هذه الحالة لا تودى
الى تفويت منفعة البطش

الفصل الثانى فى بيان الشرايط التى لابد فيها لوجوب القطع

وانها كثيرة **احديها** ان يكون السارق عاقلا بالغا لان الحد لا يجب الا بعد وجود التكليف لانه
عقوبة والعقوبة تعتمد توجه التكليف والتكليف لا يتوجه بدون العقل والبلوغ **الشرط الثانى**
ان يكون المسروق عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته قيمة عشرة دراهم فصاعدا وروى عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا قطع فيما دون عشرة دراهم وعن رسول الله
عليه الصلوة والسلام انه قال لا قطع الا فى ثمن المجن روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال كان قيمة
المجن الذى يقطع فيه على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام عشرة دراهم ويقدر بعشرة دراهم مضروبة
او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة هكذا روى بشر ابن الوليد عن ابى يوسف وابن سماعة عن محمد
وهكذا ذكره القدورى فى شرحه الا ان القدورى لم ينسب هذا القول الى احد حتى انه اذا سرق تبرا وزنه
عشرة لم يقطع ما لم يكن قيمته عشرة دراهم مضروبة وروى الحسن عن ابى حنيفة رحمهما الله ما يدل
على ان المضروبة وغير المضروبة فى ذلك على السواء وابو حنيفة قاس نصاب السرقة بنصاب الزكوة
وهما قالا لان التبر انقص من المضروب من حيث القيمة فينصرف مطلق اسم الدراهم الى المضروب
حتى لا يجب القطع بالشك وقد قيل تقدير عشرة دراهم بوزن سبعة لان مطلق اسم الدراهم ينصرف
اليه كما فى باب الزكوة واذا وجب تقويم المسروق بعشرة دراهم تقوم باعز النقود ام بنقد البلد الذى
يروج بين الناس فى الغالب بنقد البلد لان مطلق اسم الدراهم ينصرف اليه الا ترى ان فى باب البيع
والشرى مطلق اسم الدراهم ينصرف الى نقد البلد ولم ينصرف الى اعز النقود وروى الحسن عن
ابى حنيفة انه يقوم بعشرة دراهم اعز النقود حتى لا يجب القطع بالشك ولا يقطع بتقويم الواحد ولا
عند اختلاف المقومين وقيل هو قول محمد فى تقويم الواحد ولو سرق عشرة دراهم زيوفا او نبهرجا لا
يجب القطع الا فيما يجوز بين الناس وروى الحسن ابن زياد فى المجرد عن ابى حنيفة انه قال لا قطع السارق فى

اقل من عشرة دراهم مما يجوز بين الناس وعن ابى يوسف عن ابى حنيفة انه لا قطع فى عشرة سود
ولا غلة حتى تكون وضحا وروى بشر عن ابى يوسف فى الزيوف والنبهرجة انها اذا كانت لا تساوى عشرة
دراهم لا يقطع وروى الحسن ابن زياد عن ابى حنيفة انه لا قطع فى اناء فضة حتى يكون وزنه
عشرة دراهم وقيمته عشرة دراهم وفى واقعات الصدر الشهيد اذا سرق احد عشر درهما لا تروج
بين الناس ولكن تساوى عشرة جيادا لا يقطع لان القطع انما يجب بسرقة دراهم تروج بين الناس
قال الصدر الشهيد رحمه الله وفيه نظر وينبغى ان يقطع كما فى ساير العروض ويعتبر ان تكون قيمة السرقة
يوم السرقة عشرة وكذلك يوم القطع ولو كان قيمته يوم السرقة عشرة دراهم فانتقص بعد ذلك ان كان
نقصان القيمة كنقصان العين يقطع وان كان نقصان القيمة كنقصان السعر لا يقطع فى ظاهر الرواية
الا رواية عن محمد رحمه الله وهذا لان نقصان العين مضمون على السارق والضمان قايم مقام المضمون
فكان العين قايما من كل وجه وهناك يقطع السارق فها هنا كذلك فاما نقصان السعر ليس بمضمون على
السارق فلم تكن العين قايما لا حقيقة ولا حكما فلا يقطع وذكر الطحاوى فى مختصره ان المعتبر قيمة
المسروق يوم الاخراج عن الحرز وذكر ابن سماعة فى نوادره عن محمد اذا سرق ثوبا قيمته عشرة دراهم فاخذ
فى بلد اخر وقيمته ثمة ثمانية ادرا عنه القطع وعن ابى يوسف اذا سرق ثوبا يساوى عشرة دراهم
فارتفعا الى القاضى وهو يساوى تسعة لا يقطع وانما يعتبر كمال النصاب فى حق السارق لا فى حق المسروق
منه حتى ان من سرق ثوبا بين اثنين يساوى عشرة دراهم يقطع لكمال النصاب فى حق السارق وكذلك
اذا سرق عشرة دراهم من عشرة انفس من كل نفس درهم من بيت واحد يقطع لكمال النصاب فى حق
السارق ولو سرق رجلان ثوبا قيمته عشرة لا قطع على واحد منهما لان كل واحد منهما سرق خمسة لان اخذ
المال بحمل التجزى فعند الاشتراك يجعل كل واحد منهما اخذ خمسة حتى لو كان قيمة الثوب عشرون
يجب القطع على كل واحد منهما لان كل واحد منهما سرق عشرة وفى البقالى اذا اخرج ما دون النصاب
من البيت ثم دخل واخرج النصف الباقى فلا قطع وفى الحاوى ابتلع الدنانير فى البيت ثم خرج فلا
قطع لانه صار دينا فى ذمته ولا ينتظر وضعه وفى نوادر بشر قال سمعت محمدا يقول اذا سرق نصف دينار
مقطوع يساوى عشرة دراهم قطعته واذا سرق دينارا قيمته اقل من عشرة دراهم لم اقطعه انما القطع فى
عشرة دراهم والذى روى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا قطع
الا فى دينار او عشرة دراهم فالمراد منه الدينار المقوم بقيمة الشرع عشرة لا الدينار المقوم بقيمة الوقت
لان القيمة باعتبار الوقت تختلف وقد تكون عشرة وقد يبلغ عشرون وقد تصير ثمانية فيصير تقدير
الحديث لا قطع فى عشرة او عشرين او ثمانية واثبات النصاب على هذا الوجه لا يستقيم فعلم ان المراد من الحد
الدينار المقوم بالشرع عشرة **الشرط الثالث** ان يكون المسروق متقوما فى نفسه وان لا يوجد
جنسه مباح الاصل فى دار الاسلام وان لا يكون بابها اى حصرا ولا يتسارع اليه الفساد حتى لا يجب
القطع بسرقة الخمر لانها ليست بمتقومة ولا يجب القطع بسرقة الجص والنورة لان هذه الاشيا توجد مباح
الاصل وكذلك لا يجب القطع بسرقة ما يتسارع اليه الفساد نحو اللحم الرطب واشباه ذلك وهذا لان مقادير
الحدود انما تعرف بالنص او بدلالة النص او بالاجماع ولا نص ولا اجماع فى هذه الاشيا وهذا ظاهر وليس فيها
دلالة النص لان النص انما ورد فى الدراهم وفى ثمن المجن والدراهم وثمن المجن مال متقوم لا يوجد جنسه مباح
فى دار الاسلام ولا يتسارع اليه الفساد فكل ما كان فى معنى الدراهم كان النص الوارد فى الدراهم واردا فيه

دلالة وما لا فلا قلنا وما يتسارع اليه الفساد ليس نظير الدراهم في المالية لانه لا يرغب فيما يتسارع
اليه الفساد مثل ما يرغب في الدراهم وكذلك الجص والنورة ليس نظير المالية في الدراهم في المالية
والنفاسة لانه يرغب في الدراهم جميع الناس ولا يرغب في الجص والنورة جميع الناس انما يرغب
فيهما اهل صناعة فالنص الوارد في الدراهم لا يكون واردا في هذه الاشياء دلالة واما الذهب والفضة
واللولو والعنبر والزبرجد فقد روى هشام عن محمد انه اذا سرق على الصورة التي يوجد مباحا وهو المختلط
بالحجر والتراب لا يجب القطع وفي ظاهر الرواية يجب القطع وكذلك لا يجب القطع بسرقة الفاكهة
وفيها نص وهو قوله عليه الصلوة والسلام لا قطع في الثمر كمسيلة الفاكهة مطلقة قال مشايخنا
المسيلة على التفصيل ان كانت السنة سنة قحط لا يجب القطع بسرقة الثمار سواء كان ثمرا يتسارع اليه
الفساد او لا يتسارع وسواء كان على راس الشجر او كان محرزا او لم يكن محرزا وان كانت السنة سنة خصب
ان كان ثمرا يتسارع اليه الفساد لا يجب القطع سواء كان على راس الشجر او كان محرزا وان كان ثمرا لا يتسارع اليه
الفساد فان كان محرزا يجب القطع لقوله عليه الصلوة والسلام وما اواه الجرين ففيه القطع ورايت في
موضع اخر ان الثمار اليابسة يجب فيها القطع والجواب في الطعام نظير الجواب في الثمار ان سرق طعاما
في سنة قحط لا يجب القطع سواء كان طعاما يتسارع اليه الفساد او لا يتسارع وسواء كان محرزا او لم يكن
وان كانت السنة سنة خصب ان كان طعاما يتسارع اليه الفساد فكذلك لا يقطع وان كان طعاما لا
يتسارع اليه الفساد وكان محرزا يجب القطع واذا كانت السنة سنة قحط وسوى ما سوى الطعام
يقطع وفي المنتقى عن محمد رحمه الله اذا سرق في عام سنة اي سرق عن ضرورة وجوع فلا قطع عليه
ولم يفصل بين الطعام وغيره وكذلك لا قطع في سرقة اللحم لانه مما يتسارع اليه الفساد قال في الجامع
الصغير ولا قطع في الاشجار وهو احد التاويلين لقوله عليه الصلوة والسلام لا قطع في ثمر ولا كثر ولا قطع
في الخشب لانه يوجد بصورته مباح الاصل في دار الاسلام ويكون تافها اي حقيرا في اعين الناس الا ترى
ان من يقدر على احرازه لا ياخذ عادة ولانه لا يحرز على الكمال الا ترى انه يلقى في الشكل ثم قال في الكتاب غير الساج
فهذا دليل على انه يقطع في الساج وهو المذهب لان الساج بصورته لا يوجد مباحا في دار الاسلام ولا
يكون [illegible] الا ترى ان من يتمكن احرزه عادة ويحرز على الكمال الا ترى انه لا يلقى في الشكل وكذلك يقطع في
الصندل والابنوس والعود لما [illegible] في الساج وفي الابنوس كلمات تاتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وان جعل من
الخشب الذي لا قطع فيه بابا او كرسيا او سريرا يجب القطع بسرقته لانه لا يوجد بصورته مباحا غير مرغوب
فيه وفرق بين الخشب والحصير والبردي فلم يوجب القطع في الخشب قبل العمل به واوجب القطع
فيه بعد العمل ان اتخذ منه كرسي او باب او ما اشبه ذلك وفي الحشيش والقصب والبردي
كما لم يوجب القطع قبل لم يوجب بعد العمل حتى لو اتخذ منه حصير وسرق لا يقطع والفرق ان الصنعة
في الحشيش والقصب والبردي لا تغلب على الاصل الا ترى انه لا تتضاعف قيمته بسبب الصنعة
ولا تخرج [illegible] من ان يكون [illegible] الناس حتى ان الحصير يبسط [illegible] كان القصب يلقى في غير
الحرز [illegible] الخشب لان الصنعة في الخشب تغلب على الاصل الا ترى انه يزداد قيمته بسبب العمل والا
ترى انه يخرج من ان يكون [illegible] الحصير البغدادي والحصير العباداني [illegible] القطع فيه ايضا
ويجب القطع في الزبرجد والياقوت والعنبر [illegible] لانه لا يوجد بصورته مباح الاصل وهو [illegible]
[illegible] وفي المنتقى عن محمد [illegible] القطع في اللولو والياقوت وفي الاصل يقطع في

الزجاج

في الزجاج قالوا بعض مشايخنا اراد به جوهر الزجاج والمكسور منه دون المعمول لان غير المعمول من
المكسور يوجد بصورته مباح الاصل في دار الاسلام الا ترى انه يلقى في السكك فاما في المعمول منه
يجب القطع لان المعمول لا يوجد بصورته مباح الاصل في دار الاسلام واليه مال شيخ الاسلام خواهرزاده
منهم من قال لا قطع في المعمول ايضا لانه يتسارع اليه الكسر فهو بمنزلة الاشياء التي يتسارع اليها
الفساد والى هذا مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله ولا قطع في الملح لان فيه شبهة التفاهة ولا قطع في
السمك ان كان طريا فلعلتين احدهما انه مباح الاصل والثاني انها مما يتسارع اليها الفساد وان كانت
مالحة فللعلة الاولى ولا قطع في القديد من اللحم لانه لحم **الشرط الرابع** ان لا يكون للسارق في المسروق
ملك ولا شبهة ملك لان الفعل واحد وهذا من حيث انه يصادف ملك السارق مباح فيمكن فيه شبهة
من حيث انه يصادف ملك الاجنبي ومع الشبهة لا يمكن ايجاب الحد **الشرط الخامس** ان يكون
الماخوذ منه حرزا قال عليه الصلوة والسلام لا قطع في حريسة الجبل وما اواه المراح ففيه القطع ولا قطع
في الثمار وما اواه الجرين ففيه القطع ثم المكان انما يصير حرزا باحد امرين اما ان يكون معدا لحفظ
الاموال والامتعة كالدور والدكاكين والخانات والخيام والفسطاط والاخبية او بالحافظ حتى
ان من سرق شيا من الصحراء ان كان له حافظ بان سرق شيا من تحت راس رجل وهو نايم في الصحراء فانه
يقطع وكذلك اذا كان نايما في المسجد فسرق من تحت راسه شيا يقطع والصحراء غير معد لحفظ والمسجد
كذلك مع هذا وجب القطع انما وجب لصيرورة المال محرزا بالحافظ وفي الاصل يقول المسافر اذا نزل في
الصحراء فجمع متاعه وبيت عليه فسرق منه رجل قطع بعض مشايخنا قالوا قوله وبيت عليه اشارة الى ان
صاحب المتاع انما يكون محرزا لمتاعه في حال نومه اذا جعل المتاع تحت راسه او تحت جنبه اما اذا كان
موضوعا بين يديه فلا يكون محرزا له في حال نومه وبعضهم قالوا يصير محرزا لمتاعه في حال نومه وان كان
متاعه موضوعا بين يديه واليه مال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله قال في شرحه
عقيب هذه المسئلة الا ترى ان المودع والمستعير لا يضمنان بمثل هذا وهما يضمنان بالتضييع وفي النقل
يقول وصاحبه نايم عليه او كان حيث يراه ويسمعه ويحفظه قطع وروى ابن مالك عن محمد رحمه الله رجل
سرق من رجل ثوبا عليه رداؤه او قلنسوته او منطقته او سرق من امراة نايمة حليا لم يقطع
كالموضوع عنده واذا سرق شاة او بقرة او فرسا من المرعى فلا قطع هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل
قال شيخ الاسلام الا ان يكون عليها راع يحفظها وهذا لان تركها في المرعى لاجل الرعي لا لاجل الحفظ فاذا
لم يكن معها من يحفظها لم يصر محرزا اصلا واذا كان معها راع يحفظها صار محرزا بالراعي وفي النقل
لا قطع في المواشي في المرعى وان كان معها الراعي لان الراعي ينصب لاجل الرعي لا لاجل الحفظ فلا يصير
محرزا بالراعي فان كان معها سوى الراعي من يحفظها يجب القطع الا ان كثيرا من المشايخ افتوا بهذا وان
كان الغنم ياوي الى بيت في الليل قد بني لها عليه باب مغلق فكسره ودخل وسرق منه شاة قطع لقوله عليه
السلام ما اواه المراح ففيه القطع ولانها انما تجمع بالليل في الحرز لاجل الحفظ [illegible]
وقيل لا يعتبر الغلق اذا الباب مردود الا ان يكون بيتا منفردا في الصحراء وفي النقل [illegible]
والمراح والحظيرة حرز وان لم يكن عليه حافظ وقيل هذا اذا كان معه حافظ وفي القدوري [illegible]
البيوت والدور وما كان حرزا بنفسه يستوي فيه ان يسرق منه وهو مفتوح الباب او لا باب له [illegible]
محرز بالبناء لان البناء يقصد به الاحراز [illegible]

من غير باب او من الحصن الذي يقال بالفارسية حواره يجب فيه القطع لان كل ذلك اعد للحرز وفي الحاوي اذا اتخذ من حجر او شوك حظيرة وجمع فيها الاغنام وهو نايم عندها يقطع سارقها وذكر ثمة ايضا قال محمد واذا جمع الاغنام في حظيرة او في غير حظيرة وعليها حافظ اوليس عليها حافظ بعد ان جمعها قطع سارقها وعامة المشايخ على انه اذا جمعها في مكان اعد لحفظها فسرق رجل منها فعليه القطع من غير فصل سيما اذا كان ثمة حافظ او لم يكن وهذا هو الاصل في جنس مسايل السرقة ان المكان اذا كان معدا لحفظ الاموال فيه لا يشترط لوجوب القطع بالسرقة منه الحافظ واذا لم يكن المكان معدا لحفظ الاموال فيه يشترط لوجوب القطع بالسرقة منه الحافظ قال الطحاوي في كتابه حرز كل شي معتبر بحرز مثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق لولوة من اصطبل لا يقطع ذكر الكرخي في كتابه ان ما كان حرزا لنوع فهو حرز في الانواع كلها حتى لو سرق لولوة من سريجة بقال لا يقطع وكذلك لو سرق ثياب الراعي من المراح يقطع قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي رحمه الله هو المذهب عندنا وفي المنتقى روى الحسن عن ابي حنيفة اذا سرق من بيت السوق ليلا فان كان عندها من يحفظها يقطع وان لم يكن عندها من يحفظها لا يقطع واذا دخل على السوقي نهارا في حانوته وسرق منه لم يقطع وقال في الفتاش وهو الذي يهيا العلو البيت ما يفتحه به اذا فتش نهارا وليس في البيت ولا في الدار احد واخذ المتاع لا يقطع فان كان فيها احد من اهلها فاخذ المتاع وهو لا يعلم قطع وكذلك اذا فتش بابا في السوق لم يقطع والعقاف لا يقطع وهو الذي يعطي الدراهم لينظر اليها فياخذ منها وصاحبها لا يعلم وفي الحاوي اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق خفيا واخذ المتاع خفيا قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع ولو دخل ليلا من باب الدار وكان الباب مفتوحا مردودا بعد ما صلى الناس العتمة وسرق خفيا او مكابرة ومعه سلاح اولا وصاحب الدار يعلم به اولا قطع ولو دخل اللص دار انسان ما بين العشاء والعتمة والناس يذهبون ويجيون فهو بمنزلة النهار واذا كان صاحب الدار يعلم بدخول اللص واللص لا يعلم ان فيها صاحب الدار او يعلم به اللص صاحب الدار لا يعلم قطع ولو علما لا يقطع ولو لم يعلما قطع ولو كابر انسانا حتى سرق متاعه قطع معنى قوله كابر انه دخل عليه بسلاح وقاتله حتى اخذ ماله ولو كابر نهارا فنقب بيته سرا واخذ متاعه معالنة لا يقطع والقياس ان لا يقطع في الفصلين لانعدام ركن السرقة فان ركنها الاخذ على سبيل الخفية والاستسرار والخفية ان وجدت وقت الدخول لم توجد وقت الاخذ فان الاخذ حصل بطريق المغالبة لكنا استحسنا في الفصل الاول وقلنا بوجوب القطع لانا لو اعتبرنا الخفية وقت الاخذ لامتنع وجوب القطع في اكثر السرقات لان اكثر السرقات في الليالي تصير مغالبة في الانتهاء لانه وقت لا يلحقه الغوث بخلاف ما اذا كانت بالنهار لان السرقة بالنهار لا تصير مغالبة غالبا لانه وقت يلحقه الغوث من جهة السلطان فاذا صارت مغالبة لا يتمكن السارق من الاخذ فاعتبار الحقيقة في الانتهاء بالنهار لا يودي الى امتناع القطع في اكثر السرقات ولا كذلك الليل

الشرط السادس

ان لا يكون السارق ماذونا بالدخول في المكان الذي سرق منه لانه لا بد من هتك الحرز لوجوب القطع وهتك الحرز لا يتحقق بالدخول مع الاذن لان بالاذن بالدخول لا يبقى المكان حرزا في حق الماذون ولهذا المعنى قلنا ان الضيف اذا سرق شيا من بيت المضيف لا يقطع ولو اذن له بالدخول في بيت من الدار فسرق من بيت اخر من تلك الدار اختلف المشايخ واختلفت الروايات فيه ذكر في بعض روايات النوادر انه يقطع لان الاذن بالدخول في بيت من الدار لا يكون اذنا بالدخول في بيت اخر فصار وجود هذا الاذن في حق بيت اخر والعدم بمنزلة وذكر في بعضها انه لا يقطع لان الدار اذا كانت مشتملة على بيوت فكل بيت بمنزلة دار على حدة من حيث الحقيقة اما في حق الاحكام فالكل بمنزلة بيت واحد الا ترى ان المودع اذا اقر بالحفظ في بيت من الدار فحفظ في بيت اخر من تلك الدار لا يضمن وكذلك المعتدة في بيت من الدار لها ان تخرج الى صحن الدار وتدخل بيتا اخر من تلك الدار فباعتبار الحقيقة ان كان لا يثبت الاذن فباعتبار الحكم يثبت الاذن فيثبت شبهة الاذن والشبهة كافية لدرء الحد وفي القدوري روى عن محمد فيمن سرق من حانوت في السوق ورب الحانوت قد قعد للبيع واذن للناس بالدخول في الحانوت فسرق رجل شيا مما في الحانوت لا يقطع لانه لما اذن صاحب الحانوت بالدخول في الحانوت لا يبقى الحانوت حرزا فلا يتحقق هتك الحرز فلهذا لا يجب القطع كذلك لو كان في الحانوت صندوق مقفل فسرق منه لا يقطع

الشرط السابع

ان يكون للمسروق منه يد صحيحة على المال حتى ان السارق من السارق لا يقطع لان السارق ليس له يد صحيحة وهذا لان ازالة اليد لا بد منها لايجاب القطع وازالة يد غير صحيحة في كونها جناية لا تكون ازالة يد صحيحة والتفاوت في الجناية تمنع التساوي في العقوبة وقد اعتبر ازالة يد صحيحة في ايجاب القطع حتى يقطع السارق من المالك ومودع المالك فلا تعتبر ازالة يد فاسدة في ايجاب القطع حتى لا يقع التساوي بين العقوبتين مع التفاوت بين الجنايتين وفي البقالي لا يقطع السارق عن السارق الا ان يدرا عن الاول بشبهة وهل له ان يطالب برد العين المسروقة اليه قيل فيه روايتان قال في القدوري الاولى ان له ذلك لانه يحتاج الى اعادته ليرده على المالك فيدفع القطع عن نفسه ان كانت السرقة منه قبل مرافعته الى الامام وان كان بعد ذلك استخلص عن عهدة الضمان الواجب فيما بينه وبين الله تعالى وفي الاصل لو سرق من السارق بعدما قطعت له لم يقطع ولو غصبه رجل من السارق ضمن الغاصب وسقط القطع وفي نوادر هشام عن محمد لا اقطع السارق من السارق اذا كنت قطعت الاول وان درات عن الاول لشبهة قطعت الثاني واذا سرق من السارق الاول قبل ان تقطع يد الاول ففيه اختلاف المشايخ وفي الحاوي اذا اخذ القاضي من السارق الثاني ما سرق فامسكه حتى اتى صاحب المال فلا قطع على السارق الاول لانه رده الى صاحبه قبل المرافعة وان ضاع عند القاضي يبرا السارق من ضمانه وفيه ايضا ضاع المال من يد القاضي وقد اخذ من قاطع الطريق ليحفظه فالضمان على من قطع الطريق فاخذ منه القاضي بمنزلة مال في يدي رجل مخوف اخذ منه القاضي ليحفظه عليه وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في السارق من السارق اذا اخذ فالحاكم ياخذ المال منه ويدفع الى السارق الاول وان كان الاول اخذ المال من الثاني فالحاكم لا ياخذ ذلك من الاول لانه هو الخصم فيه والقطع عليه فيه وقال محمد بعد ذلك اذا علم الحاكم ان الاول سارق لا يدفع المال اليه ولو كان الاول قد اخذه من الثاني فالحاكم ياخذه منه ويحفظ على صاحبه الغايب فان ضاع عند الحاكم وجاء رب المال ضمن السارق الاول قال ثمة وانما اخذ الحاكم على انه ان سلم فهو لصاحبه وان ضاع كان السارق الاول ضامنا وانه يخالف المذكور في الحاوي

الشرط الثامن

ان لا يكون بين السارق وبين المسروق منه زوجية ولا رحم كامل اذ لا يمكن ايجاب القطع بالسرقة من المحارم ومن احد الزوجين اما اذا كان السارق اما او ابا فلان لكل واحد منهما شبهة الملك في مال المسروق منه والشبهة كافية لدرء الحد واما اذا كان السارق ولدا فلان الولد يستحق النفقة في مال الوالدين اذا كان فقيرا والاستحقاق ان كان لا يثبت لمكان الغنا ثبتت شبهة

الاستحقاق واما السرقة من احدى الزوجين فلان الزوج كالمالك لزوجته والزوجة كالمملوكة لزوجها وسرقة المالك من مملوكه وسرقة المملوك من مالكه لا يوجب القطع ومما يتصل بهذه المسائل ما ذكر في الاصل اذا سرق من امراة ابيه او من زوج ابنته او من امراة ابيه او من ولد امراته او من ابيها او من امها فانه لا يقطع شي من هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقطع الا ان يكون المنزل للسارق او لابنه او لابيه ولقب المسيلة ان الاصهار والاختان اذا سرق بعضهم من بعض هل يقطع والختن زوج كل ذي رحم محرم منه من الختن والصهر من حرم عليه بالمصاهرة كام المراة وابنتها وكامراة الاب وكل ذي رحم محرم ممن حرم عليه بالمصاهرة واولاد امراته وكل ذي رحم محرم من اولادها وجه قولهما ان المتمكن في سرقة هولاء بعضهم من بعض شبهة الشبهة اذا لم يكن المنزل للسارق ولا لابيه ولا لابنه لا شبهة الحقيقة وشبهة الشبهة لا تمنع وجوب القطع وانما قلنا ان الثابت لهولاء شبهة الشبهة اما في زوج ابنته وهو الختن فلان الثابت للابنة في منزل الزوج اباحة الدخول وشبهة الملك في ماله بسبب النفقة ولو كان الثابت للابنة حقيقة الملك في المنزل كان الثابت لانها شبهة الملك واذا كان الثابت لها مجرد اباحة الدخول او شبهة الملك وانها دون حقيقته كان الثابت للاب ما دون ذلك وهو شبهة الشبهة واما في كل ذي رحم محرم من الختن كاخ الختن وامه وابنه فان الثابت لبنت السارق في منزل محارم الختن حل الدخول كما لزوجها وهو ختن السارق لانهما شريكان في السكنى بسبب النكاح واذا كان الثابت للبنت مجرد حل الدخول كان الثابت للاب شبهة الشبهة جينا الى الاصهار واما امراة الاب قلنا الثابت لاب السارق في منزل امراته اباحة الدخول وفي مالها شبهة الملك بسبب النكاح فيكون الثابت للابن ما دون ذلك وذلك شبهة الشبهة واذا عرفت الكلام في امراة الاب ظهر الكلام في كل ذي رحم محرم من امراة الاب من الطريق الاولى لان هولاء ابعد عن السارق من امراة ابيه بخلاف ما اذا كان المنزل ملكا للسارق لان له حقيقة ملك في الحرز وبخلاف ما اذا كان المنزل لاب السارق او لابنه لان الدخول مباح له في منزل ابيه وفي منزل ابنه فانما يمتنع القطع بحقيقة الاباحة وابو حنيفة رحمه الله يقول المتمكن في سرقة هولاء شبهة الاباحة وحقيقة الاباحة مانعة من القطع فكذا شبهة الاباحة وانما قلنا ذلك اما اذا سرق من زوج ابنته وهو الختن فلان الثابت لابنته حقيقة اباحة الدخول في منزل الزوج فيثبت لابنه شبهة اباحة الدخول الا ترى انه لو كان لها في المنزل حقيقة الملك يثبت للاب شبهة الاباحة فاما اذا سرق من ذي رحم محرم من زوجها حقيقة اباحة الدخول بحكم الشركة في السكنى لان المراة مع الزوج شريكان في السكنى بسبب النكاح والدخول للزوج في منازل هولاء مباح من غير استيذان فتثبت الاباحة في حقها ايضا فتكون لابنها شبهة الاباحة ايضا وكذلك في جانب الاصهار بان سرق من امراة ابيه لان الثابت للاب في منزل امراته حقيقة الاباحة فيكون الثابت لابنه شبهة الاباحة الا ترى انه لو كان للاب حقيقة الملك في المنزل له يثبت شبهة الملك فكذا اذا كان له حقيقة الاباحة يثبت للابن شبهة الاباحة وكذلك اذا سرق من كل ذي رحم محرم من امراة الاب لان اباحة الدخول في منزل كل ذي رحم محرم منها ثابت للمراة بحكم القرابة فيكون ثابتا للاب بحكم الشركة في السكنى فيثبت لابنه شبهة الاباحة واذا سرق من امه من الرضاع او من امراة قد حرمت عليه بتقبيله امها او ابنتها قطعت يده لان الثابت ها هنا ليس الا حرمة المناكحة ومجرد

ومجرد حرمة النكاح لا تثبت شبهة مانعة وجوب القطع وعن ابي يوسف انه اذا سرق من امه من الرضاع لا قطع عليه بخلاف اخته من الرضاع لا قطع عليه بخلاف اخته من الرضاع وغيرها وعنه رواية اخرى انه لا قطع في السرقة عنهما لانه يدخل بينهما من غير استيذان عادة واذا سرق من امراته المبتوتة المعتدة في منزل زوجها لا يقطع لان الدخول لكل واحد منهما في منزل الاخر مباح حال قيام العدة اما للزوج على المراة للاطلاع عليها صيانة لمائه فانها مشغولة بمائه واما للمراة فلانها مامورة بالسكنى حيث يسكن الزوج قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم واذا ثبتت اباحة الدخول لكل واحد منهما ما بقيت العدة لا يجب القطع هكذا ذكر في عامة روايات هذا الكتاب وذكر في بعض روايات هذا الكتاب وقال يقطع اذا كان المنزل للمسروق منه دون السارق ووجه هذه الرواية ان كل واحد منهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه بعد الطلاق البائن لما ثبت من الحرمة فيما بينهما واذا حرمت الخلوة حرم الدخول فيجب القطع كما بعد انقضاء العدة واذا سرق الرجل من امراته ثم طلقها وانقضت عدتها ثم رجع الامر للقاضي فالقاضي لا يقطعها لان السرقة حال وجودها وقعت غير موجبة للقطع فلا توجب القطع بعد ذلك وهو نظير ما لو وهب من امراته شيا ثم طلقها وانقضت عدتها واراد ان يرجع في الهبة ليس له ذلك لان الهبة حال وجودها لم تنعقد موجبة للرجوع فلا تثبت حق الرجوع واما اذا سرق من اجنبية او سرقت من امراته من اجنبي ثم تزوجها قبل المرافعة الى الامام فاقر السارق فالقاضي لا يقطع لان الزوجية لو كانت مقارنة للسرقة منعت وجوب القطع بحقيقة الملك للسارق في المسروق وفي المسروق منه اذا كان السارق زوجا وبشبهة الملك للسارق في المسروق بسبب النفقة وبحقيقة الملك للمسروق منه في السارق اذا كان السارق زوجة لان المراة مملوكة للزوج ملك النكاح حقيقة فاذا وجدت الزوجية حال قيام السرقة من وجه دون وجه لبقائها من حيث الاعتبار وانقضائها من حيث الحقيقة يثبت في حق السارق والمسروق منه شبهة الملك والشبهة ملحقة بالحقيقة في حق درء القطع فرق بين هذا وبين الهبة فان من وهب من امراته شيا ثم تزوجها لا يبطل الرجوع فلم يجعل اعتراض الزوجية مسقطا حق الرجوع وجعل اعتراض الزوجية مسقطا للقطع لان الثابت باعتراض الزوجية شبهة الملك والشبهة توجب سقوط الحد اما لا يوجب سقوط الرجوع وفرق بين السرقة والوصية فان من اوصى لامراته ثم اباها في حالة الصحة ثم مات وهي منكوحة لا تصح الوصية فقد اعتبر في الوصية حالة الموت ولم يعتبر حالة الوصية وفي السرقة اعتبر الحالين والفرق ان المانع من صحة الوصية وقوع حكمها للوارث وحكم الوصية انما يثبت عند الموت فيعتبر فيها حالة الموت فان كان الموصى له وارثا للموصي يوم الموت لا تصح الوصية وان لم يكن وارثا تصح الوصية اما المانع من وجوب القطع فيما بين الزوجين حقيقة الملك للسارق في المسروق او شبهة الملك فاذا كانت الزوجية طارية فالثابت وقت طريان الزوجية شبهة الملك للسارق في المسروق فلهذا افترقا هذا الذي ذكرنا في مسيلة السرقة اذا تزوجها قبل المرافعة الى الامام فاما اذا تزوجها بعد المرافعة الى الامام فلا رواية عن محمد في هذه الصورة عن ابي يوسف انه اذا تزوجها قبل القضاء بالقطع لا يقطع وان تزوجها بعد القضاء بالقطع يقطع اذا سرق من دار اجنبي قال ابو حنيفة بانه يقطع وقال ابو يوسف لا يقطع وقول محمد مضطرب اما وجه ما ذهب اليه ابو يوسف ظاهر ان السرقة حصلت من حرز له فيه شبهة الملك فلا يقطع

كما لو سرق من دار اشترى على ان البايع بالخيار وانما قلنا ذلك وذلك لان ملكه قايم في رقبة الدار
بعد الاجارة وانه سبب لملك المنفعة فحقيقة الملك ان لم تثبت بسبب الاجارة تثبت شبهة الملك
كما في قوله انت ومالك لابيك وكما لو زوج امته من انسان ثم وطيها قاية لا يحد لان ملك الرقبة باق في
بعد التزويج وانه سبب لثبوت ملك منفعة البضع فان لم تثبت حقيقة الملك في منافع بضعها
لمانع وهو النكاح اورث شبهة الملك وابو حنيفة يقول هذه سرقة خلت عن الشبهة فتستطع قياسا
على ما لو سرق من دار باعه وانما قلنا خلت عن الشبهة لان الشبهة انما يتمكن في السرقة اما في المال او
في الحرز ولم يتمكن في المال لانه ليس للاجر في مال المستاجر لا ملك ولا شبهة ملك ولا في الحرز
لان الحرز عبارة عن التحصين وانه من منافع الدار ومنافع الدار بعد الاجارة صار ملكا للمستاجر
بعقد الاجارة فلا تبقى له حقيقة الملك في منافع الدار لو بقي شبهة الملك بسبب ملكه في الرقبة
ولا يجوز ان يبقى له شبهة ملك في المنافع لقيام ملكه في الرقبة لان الشبهة انما تثبت في محل تثبت
فيه الحقيقة وحقيقة الملك في منفعة الدار مع قيام الاجارة لا يثبت للاجر بسبب من اسباب الملك
لا بالاجارة ولا بالاعارة فلا يثبت له فيه شبهة الملك مع قيام الاجارة بسبب ملك الرقبة بخلاف
المال في حق الابن والابنة لان المال محل التملك بساير اسباب الملك فيكون محلا للتملك بهذه
الاضافة فان لم يعمل في ايجاب الملك لمانع اورث شبهة الملك وبخلاف النكاح وذلك لان
للمولى في منافع بضع الامة ملكين حتى لو اشترى امة من اخته من الرضاعة ملك منافع بضعها ملك
يمين ان لم يملك ملك المتعة فلك المتعة ان صار الزوج بالنكاح بقيت المنافع مملوكة له ملك اليمين
ولهذا قلنا انه لو وجب البدل كان له والملك مطلق للاستيفا فان لم يعمل لمعارضة ملك اخر او لحرمة
اورث شبهة الملك فاما هنا كان الثابت في منافع الدار قبل الاجارة ملك واحد وهو ملك اليمين وذلك
كله الى المستاجر فلم يبق له فيها حقيقة الملك ولا يجوز ان تبقى شبهة الملك لقيام ملكه في رقبة الدار
لما ذكرنا هذا اذا سرق الاجر من الدار التي اجرها فاما اذا سرق المستاجر من الاجر لا شك ان على قول ابي حنيفة
يقطع وعلى قولهما ذكر في بعض الروايات انه لا يقطع قالوا وانه غلط والصحيح انه يقطع لانه ليس
للمستاجر في حرز الاجر لا ملك ولا شبهة ملك واذا سرق من مديونه فهو على وجهين اما ان
يكون سرق من جنس حقه قدر حقه بان سرق دراهما او زيادة عليه او من خلاف جنس حقه بان
سرق عروضا واما ان يكون الدين حالا او يكون موجلا فان سرق من جنسه والدين حال لا شك انه
لا يقطع سواء سرق قدر حقه او زيادة على حقه اما اذا سرق قدر حقه فلان كون الماخوذ من جنس
حقه يبيح له الاخذ بقدر حقه واما اذا سرق زيادة على حقه فلانه يصير في معنى الشريك في
المسروق واما اذا كان الدين موجلا والمسروق من جنسه ففيه قياس واستحسان القياس ان يقطع
لانه سرق مالا لا يباح له الاخذ فيقطع كما لو سرق من خلاف جنسه وجه الاستحسان ان كون
الماخوذ جنس حقه يبيح له الاخذ فلين لم يثبت حقيقة الاباحة هنا لمكان الاجل تثبت الشبهة
والشبهة كافية لدرء الحد واما اذا سرق من خلاف جنس حقه بان سرق عروضا يقطع لانه
يسرق مالا لا يباح له اخذه لا من طريق الحقيقة ولا من طريق الشبهة قال الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام
رحمه الله في شرح سرقة الاصل عقيب هذا الا ان يقول السارق اخذته رهنا لحقي فقد ادعى الاخذ
تادية لان الرهن لا يكون رهنا الا بالرضا فصار مدعيا الاذن بالاخذ اقتضا ولو ادعى الاذن بالاخذ صريحا

اليس

اليس انه لا يقطع كذا ههنا وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح هذا الكتاب اذا
سرق عروض مديونه استحسن ابو يوسف فيه انه لا يقطع للاختلاف المعروف بين العلماء
ان رب الدين اذا ظفر بخلاف جنس حقه هل له ان ياخذ ذلك رهنا لحقه واختلاف العلما يورث
شبهة فاستحسن فقال لا يجب القطع لهذا ولم يذكر في الكتاب انه اذا كان الدين دراهم فسرق
دنانير المديون والصحيح انه لا يقطع لان النقود في حكم جنس واحد ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله للامام
ان يناول احد النقدين بالاخر من غير رضا المديون بقضاء حقه والله اعلم وممايتصل بهذا
الفصل بيان مايجب القطع فيه ومالايجب قال محمد رحمه الله ولا قطع
في سرقة الصيد لانه يمكن فيه شبهة الاباحة لانه بعد الاحراز صيد واباحة اخذ الصيد قبل
الاخذ لعدم الاحراز ولكونه صيدا على ما قال عليه الصلوة والسلام الصيد لمن اخذ فعدم الاحراز
ان زال بالاخذ فمعنى الصيدية لم تزل فتبقى شبهة الاباحة ومع الشبهة لا يجب الحد وكذلك لا قطع
في سرقة الفهد لانه صيد وكذلك لا قطع في سرقة الكلب لانه مال تافه وليس بنفيس الا ترى انه لا يرغب
فيه كل احد وكذلك لا قطع في سرقة الطير ولانه يمكن فيه شبهة الاباحة لانه صيد بعد الاحراز
وفي الصيود شبهة الاباحة ولم يذكر في الكتاب ما اذا سرق دجاجة قالوا وينبغي ان يجب القطع
لانه ليس فيها شبهة الاباحة لانها ليست بصيد وشبهة الاباحة في مثل هذه الصورة لمكان الصيدية
وفي المنتقى انه لا قطع في الدجاج والبط ولا قطع في شراب لانه ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه الفساد
وان كان مرا فان كان خمرا فانها ليست بمتقومة وفيما عدا الخمر من الاشربة فللعلما في تقومها اختلاف
فلم يكن في معنى ما ورد فيه النص حكى عن الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي انه قال ان كان شيء
من ذلك يبقى وهو مال متقوم بالاجماع يقطع فيه لانه في معنى ما ورد فيه النص ولا قطع في الطبل
والبربط اما عند ابي يوسف ومحمد فلانه لا تقوم لهما لهذا لا يجب الضمان على متلفهما اما عند
ابي حنيفة فلان الاخذ للكسر مباح فهو بمنزلة ما لو اخذ الطعام وهو محتاج اليه ولان للاخذ تاويلا
في اخذه لانه قصد به النهي عن المنكر وهو استعماله للتلهي فيصير ذلك شبهة هذا اذا كان طبلا
للهو واما طبل الغزاة فقد اختلف المشايخ في وجوب القطع بسرقته اذا كان يساوي عشرة واختار
الصدر الشهيد رحمه الله انه لا يجب القطع لانه مما يصلح للغزو ويصلح لغيره فتمكن الشبهة ولا قطع
في سرقة الشطرنج وان كان من ذهب والنرد يكون كذلك ولو سرق مصحفا لا قطع فيه سواء كان مفضضا
او لم يكن ان لم يكن مفضضا فلان اخذ المصحف ليتلقن ما فيه حالة الحاجة الى اقامة الشيء من دينه
مباح الا ان الحاجة امر باطن لا يوقف عليها فاقيم كونه مخاطبا وهو سبب الحاجة الى معرفة الاحكام
مقام الحاجة فكان الاخذ عن حاجة والاخذ عن حاجة مباح بخلاف ما قبل الكتابة لانه لا حاجة الى
اخذ الاوراق فكان الاخذ هنالك لا لحاجة ولان المقصود ما في المصحف وتعذر ايجاب القطع
باعتباره لانه ليس بمال وان كان مفضضا فكذلك لان ما عليه من الفضة تبع فاذا لم يجب القطع باعتبار
الاصل كيف يجب باعتبار التبع ولو سرق كتابا من كتاب الادب ففيه اختلاف المشايخ منهم من قال
يقطع لانه لا حاجة له الى اخذه لان الحاجة الى معرفة احكام الشرع وليس في كتب الادب احكام
الشرع ومنهم من يقول لا يقطع لانه يحتاج الى معرفة ما فيه ليتوصل بواسطته الى احكام الشرع
ويقطع في سرقة دفاتر الحساب لانه لا يحتاج الى اخذها اذ ليس فيها احكام الشرع ولا ما يتوصل به الى

احكام الشرع وفي المنتقى قال ابو حنيفة رحمه الله في الرجل يسرق الصنم من خشب انه
لا يقطع وقال ابو يوسف في سارق الصليب من ذهب او فضة انه لا يقطع لانه يعبد وليس هذا كالدنانير
والدراهم التي فيها تماثيل لانها لا تعبد وفي نوادر هشام قال سمعت محمدا رحمه الله يقول لا قطع
في جلود السباع اذا سرقها انسان وكذلك ان سرقها بعد ما دبغت قال محمد واقطع في جلود السباع اذا
كانت قد دبغت فجعلت بساطا او مصلى ولا قطع في قصب النشاب ولو اتخذ نشابا ثم سرقه قطع
ولا قطع في الرخام ولا في القدر من الحجارة وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع في العاج والابنوس
وروى هشام عن محمد انه قال لا قطع في العاج ما لم يعمل وهكذا روى البقالي عن محمد في الابنوس فاذا عمل
شيا قطعته قال البقالي وقيل يجب ان لا يقطع في المعمول منهما ايضا ويقطع في الخل والعسل رواه
ابراهيم عن محمد رحمه الله ويقطع في العود والمسك والادهان والتمر والزبيب والورس والزعفران
والوسمة اليابسة والعنبر وعن ابي حنيفة انه لا قطع في عفص ولا اهليلج ولا ملح ولا اشنان وقدمر
مسيلة الملح من قبل وعن ابي يوسف انه قال اقطع في الملح والعب ولا اقطع في التبن والما والنبيذ والثمار
والطين والجص والنوى ولا يقطع الذي في الحمر عند ابي يوسف وكذا في الصليب اذا كان في مصلى لهم وان كان
في بيت قطع ولو سرق مملوكا صغيرا ان كان يعبر عن نفسه لا يقطع وان كان لا يعبر عن نفسه فعلى قول ابي
ومحمد يقطع قياسا وعلى قول ابي يوسف لا يقطع استحسانا فوجه قول ابي يوسف انه سرق شيا يمكن فيه شبهة
عدم المالية فلا يقطع كما لو كان يعبر عن نفسه بيان هذا ان الحر وقبل الرق لم يكن ما لا لكونه ادميا وبعد
الرق بقي ادميا فيمكن فيه شبهة عدم المالية من هذا الوجه وجه قولهما وهو الفرق بينما يعبر عن نفسه
وبينما لا يعبر عن نفسه ان الذي يعبر عن نفسه في يد نفسه ولهذا لو قال انا حر قبل قوله واذا كان في
يد نفسه لا تتصور سرقته لانه ياخذ جهارا فاما الذي لا يعبر عن نفسه لا يد له وهو في يد مالكه كالدابة
والثوب فيتحقق سرقته وفي المنتقى اذا سرق عبدا صغيرا قيمته خمساية درهم وفي اذنه لولوة تساوي
خمسة دراهم قطعته

الفصل الثالث في الرجل يسرق شيئين احدهما لا يجب القطع فيه او لا يجب القطع فيهما

الاصل ان ما هو المقصود بالسرقة اذا كان مما يجب فيه القطع وبلغ نصابا يقطع
بالاجماع وان كان ما هو المقصود بالسرقة مما لا قطع فيه لا يقطع وان كان معه غيره مما يقطع فيه وبلغ
نصابا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يقطع بيانه في اناء ذهب او
فضة فيه ثريد او نبيذ او ما سرقه انسان فوجه قول ابي يوسف ان الذي فيه اذا لم يجب به القطع يلحق
بالعدم فيبقى الاناء منفردا فيجب به القطع ولابي حنيفة ومحمد ان الاناء تبع للمظروف وهو المقصود بالاخذ
فاذا لم يجب القطع فيما هو الاصل كيف يجب فيما هو التبع وعلى هذا اذا سرق صبيا حرا وعليه حلي
فيه ماية مثقال فلا يقطع سواء علم بالحلي او لم يعلم لان الحلي تابع للصغير حقيقة لان الصبي انما يحلى
ليتزين به والزينة تبع لصاحبها ولا قطع في المتبوع فكذا في التبع ذكر شيخ الاسلام مسيلة الصبي
في شرحه من غير ذكر خلاف وذكر القدوري في شرحه ان على قول ابي حنيفة ومحمد لا يقطع وعلى قول
ابي يوسف يقطع قال القدوري وقالوا اجمعنا اذا كان الصبي الحر يمشي ويتكلم فلا قطع بالاجماع وان
كان عليه حلي لان له يدا على نفسه وعلى ما هو تابع له فكان اخذه خداعا فلا يتعلق القطع به وعلى هذا اذا سرق
مصحفا فيه كواكب من ذهب او فضة تبلغ عشرة دراهم فلا قطع عليه بالكواكب او لم يعلم الا رواية عن ابي
يوسف رحمه الله لان الكواكب صارت تبعا للمصحف ولا قطع في المتبوع فلا قطع في التبع ايضا وفي المنتقى

اذا سرق كلبا في عنقه طوق فيه ماية درهم لم اقطع لان الكلب لا قطع فيه وان سرق حمارا قيمته
تسعة وعليه اكاف قيمته درهم قطع وان سرق كوزا فيه عسل قيمة الكوز تسعة دراهم وقيمة العسل
درهم قطع لان العسل يقطع فيه وان سرق اناء فضة فيه ثريد او نبيذ فلا قطع فيه رواه هشام عن محمد
قال لاني انظر الى ما في جوفه فان كان لا قطع فيه لا اقطع ولا قطع في الثريد والنبيذ وفي الاصل
اذا سرق خابية من خمر من الظرف تساوي عشرة فلا قطع قال شمس الايمة السرخسي اذا شرب الخمر في
الحرز ثم اخرج الظرف والظرف مما يقطع في جنسه قطع وفي فتاوى اهل سمرقند اذا سرق قمقمة
وفيها ماء وهي تساوي عشرة لا تقطع لان هذه السرقة غير موجبة للقطع فان شرب الماء في الحرز واخرج
واخرج القمقمة يقطع قال وفي القدوري اذا سرق منديلا فيه صرة دراهم فعليه القطع يريد به
المنديل الذي تشد به الدراهم عادة لان المقصود بالاخذ ما هو فيه ولو سرق ثوبا وفي طرفه دراهم
مضروبة فان ابا حنيفة رحمه الله قال لا قطع فيه الا ان تكون قيمة الثوب عشرة دراهم وكذلك كل ما
لا يكون وعاء له عادة فلا قطع فيه حتى يكون ذلك الشي يساوي ما يقطع فيه وقال ابو يوسف ان علم
بما فيه قطع وان لم يعلم لا يقطع وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف رواية اخرى
عليه القطع علم او لم يعلم ولو سرق جوالقا فيه مال او جرابا او كيسا فيه مال قطع علم به او لم يعلم والفرق
بين الثوب والجوالق على قول ابي حنيفة على ظاهر الرواية ان في الجوالق ان لم يعلم بماهية المظروف علم باصله
فانه علم بكون الجوالق مملوا فيكون سارقا للمظروف قصدا لا تبعا للظرف وفي الثوب لم يعلم بما هو فيه اصلا
لو علم باصل المشدود في الثوب ولم يعلم بما فيه يقطع ايضا وذكر الصدر الشهيد في واقعاته مسيلة
سرقة الثوب اذا كان فيه دراهم مضروبة او كان فيه دينار قد شد والثوب لا يساوي عشرة انه
لا يقطع قال رحمه الله وتاويله اذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم والدنانير وتفسير الوعاء ما قلنا
فاما اذا كان وعاء يقطع لان القصد فيه يقع على الدراهم والدنانير الا ترى انه لو سرق كيسا فيه
دراهم كثيرة يقطع وان كان قيمة الكيس دون الدراهم وارادوا بالوعاء الثوب الذي يوضع فيه
الدراهم كالمنديل وما اشبهه

الفصل الرابع في معرفة الحرز وكيفية صحة الاخذ فيه

ذكرنا ان المكان انما يصير حرزا باحد امرين اما ان يكون معدا لحفظ الاموال فيه او بالحافظ غير ان
الحرز بالحافظ بدل عن الحفظ بالبناء وما يقوم مقامه لان الحرز في الحقيقة ما يمنع وصول اليد الى
المال ويصير المال مختفيا به وللاختفاء اثر في منع وصول اليد الى المال كما في البناء وما اشبهه وبمجرد
الحافظ ان صار المال ممنوعا ممن يريد اخذه وان الحافظ يمنع عن الاخذ لا يصير المال مختفيا به بل يبقى
على ظاهر الارض فكان ناقصا في معنى الحرز وكان كالبدل عنه فلا يكون له عبرة مع وجود البناء وعن هذا
قال اصحابنا ان من سرق من الحمام في الوقت الذي يوذن الناس بالدخول فيه لا يقطع سواء كان للثياب حافظ
ثمة او لم يكن لانه لا عبرة للحافظ هاهنا لانه وجد ما يقع به الحرز حقيقة واعتبارا اما حقيقة فظاهر
واما اعتبارا فلانه بني للحرز كما بني لمنافع اخر فلهذا لو سرق في وقت لا يوذن للناس بالدخول فيه يقطع
واذا لم يكن للحافظ عبرة صار وجود الحافظ وعدمه بمنزلة ولو عدم الحافظ لا يجب القطع لانه بعد
اذن الناس بالدخول فيه والسرقة في مثل هذا الموضع لا توجب القطع وذكر شيخ الاسلام في شرحه
في مسيلة السرقة من الحمام ان لا قطع على السارق وان كان ثمة حافظ وقال هذا قول علمائنا وذكر
شمس الايمة السرخسي هذه المسيلة في شرحه ايضا وذكر انه لا يقطع السارق ولم يذكر فيها خلافا

ولم يذكر ايضا ان هذا قول من وذكر في العيون ان على قول ابي حنيفة يقطع اذا كان ثمة حافظ
وصورة ما ذكر في العيون رجل سرق من حمام فان كان صاحبه جالسا عليه قبل من تحته قطع
عند ابي حنيفة وقال محمد لا يقطع قال الصدر الشهيد رحمه الله الفقيه ابو الليث اختار
قول محمد في الحمام فنحن نختار قوله ايضا اتباعا له وان سرق من مسجد ان كان صاحب المتاع ثمة
يقطع وما لا فلا لان المسجد ليس بحرز بنفسه لانه لا يبنى للحفظ فانما يصير حرزا بالحافظ فان كان
ثمة حافظ يصير محرزا وما لا فلا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد نزلوا جميعا بيتا او خانا فسرق بعضهم
من بعض متاعا وصاحب المتاع من متاعه حيث يحفظه او كان المتاع تحت راسه فلا قطع وان كانوا
في مسجد جماعة والباقي بحاله يجب القطع لان البيت والخان كل واحد منهما حرز بنفسه فما لم يخرج
المسروق من الحرز لا يجب القطع فاما المسجد فليس بحرز بنفسه فانما يصير المال محرزا فيه بالمالك فاذا
اخذ ونحاه عن المالك فقد وجد الاخراج عن الحرز فيجب القطع والدليل عليه انه اذا سرق من مسجد
ونحاه عن موضعه فاخذ السارق قبل ان يخرج المتاع من البيت لا يقطع واذا سرق من بيت واخذ السارق
قبل ان يخرج المتاع من المسجد يقطع واذا سرق من بيت واخذ السارق قبل ان يخرج المتاع من البيت لا
يقطع وعن ابي يوسف في رجل نزل بارض فلاة ومعه جوالق وضعه ونام عنده يحفظه فسرق الرجل
شيا منه او سرق الجوالق قطع لان الجوالق محرز بالحافظ مع ما فيه ويستوي فيه ان اخذ جميعه
او بعضه يجب القطع لان المعنى لا يختلف وكذلك اذا سرق فسطاطا ملفوفا قد وضعه ونام عنده
ليحفظه لان الفسطاط محفوظ محرز به وان كان الفسطاط مضروبا فاخذه لم يقطع لانه سرق نفس الحرز
ونفس الحرز ليس في حرز ولو سرق باب المسجد لا يقطع لانه ليس بمحرز بل هو ظاهر السارق اذا نقب بيتا
وادخل يده فيه واخرج المتاع لا يقطع واذا سرق ثوبا بسط على حايط في السكة لا يقطع وكذلك اذا سرق
ثوبا بسط على جص الى السكة وان بسط على الدار او على الجص الى السطح ذكر المسئلة في الاصل وفي
الجامع الصغير من غير ذكر خلاف وقال ابو يوسف في الاملاء يقطع دخل ام لا اذ المقصود هو الاخراج
لا نفس الدخول وقد حصل الاخراج واعلم بان الحرز نوعان نوع يمكن الدخول فيه ونوع لا يمكن الدخول
فيه فما يمكن الدخول فيه ما لم يدخل فيه واخرج المتاع عنه لا يقطع الا على قول ابي يوسف وما لا يمكن الدخول
فيه ما لم يدخل يده فيه واخرج المتاع لا يقطع بيان الاول اذا نقب البيت وادخل يده فيه واخرج المتاع
بيان الثاني اذا شق الجوالق او ادخل يده فيه واخرج المتاع يقطع وان لم يدخل يده فيه ولكن كما شق الجوالق
خرج المتاع واخذه لا يقطع وهذا لان هتك الحرز مع اخراج المال شرط لوجوب القطع لان تمام السرقة
بهما وما لم تتم السرقة لا يجب القطع واذا ثبت ان هتك الحرز شرط يشترط الكامل منه ما امكن وانما يكمل
هتك الحرز بالدخول وفي البيت واجناسه مما يمكن الدخول فيه اعتبار معنى الكمال ممكن وفي الجوالق
وغيره مما لا يمكن الدخول فيه اعتبار معنى الكمال غير ممكن فاكتفي بالناقص وهو ادخال اليد فمتى ادخل يده فيه
واخرج المتاع يجب القطع وما لا فلا وعن هذا قلنا ان الرجل اذا كان في كمه دراهم مصرورة مشدودة جاء
طرار وسرقها ان كان الدراهم داخل الكم بان وضع الدراهم على خارج الكم وربطه داخل الكم ان قطع
الرباط واخذ الدراهم كذلك مربوطة قطع لانه ادخل يده في الكم واخرج الدراهم من الكم فتم هتك الحرز
واخراج المال فيقطع وان حل الرباط لا يقطع لانه وان دخل اليد في الكم بحل الرباط الا انه اذا حل الرباط تبقى
الدراهم خارج الكم فما اخرج الدراهم من الكم فهو بمنزلة ما لو دخل البيت ثم خرج وادخل يده واخذ شيا وهناك لا يجب

القطع

القطع فها هنا كذلك وان كان الرباط خارج الكم ان قطع الرباط واخذ الدراهم كذلك مربوطة
لا يقطع لانه اخذ الدراهم من خارج الكم فان حل الرباط يقطع لان بعد حل الرباط تقع الدراهم في الكم
فانما اخذ الدراهم من الحرز فيقطع وفي نوادر بشر عن ابي يوسف وقال ابو حنيفة رجل كانت في
كمه صرة فطرها رجل ان كان طرها من خارج لم يقطع وان كان ادخل في الكم وطرها قطع وقال ابو يوسف
هذا كله سواء ويقطع والله اعلم نوع اخر من هذا الفصل اذا اخذ السارق قبل ان
يخرج السرقة لا يقطع وهذه المسئلة في الحاصل على وجوه اما ان سرق من بيت مفرد واخذ قبل
الاخراج منه وفي هذا الوجه لا قطع لان تمام السرقة بالاخذ والاخراج من الحرز ولم يوجد الاخراج
اصلا ولم يوجد الاخذ معنى لان البيت في يد المالك فما في البيت يكون في يده ايضا واما ان سرق من
بيت من دار فيها بيوت واخرج الى صحن الدار ولم يخرج من الدار حتى اخذ وفي هذا الوجه لا قطع ايضا
لانه لم يوجد الاخذ معنى ولم يوجد الاخراج من الحرز ايضا لان الدار كلها حرز واحد واما ان سرق من صحن
دار اشتمل على بيوت ولم يخرجها من الدار وفي هذا الوجه لا قطع ايضا وان كانت الدار كبيرة فيها مقاصير
ومنازل وفي كل مقصورة سكان على حدة كدار نوح وكدار عتاب ببخارا فسرق رجل من مقصورة
واخرجها الى صحن الدار قطع لان الاخذ قد وجد من كل وجه وكذلك الاخراج من الحرز لان كل مقصورة
حرز على حدة ومال كل انسان محرز بمقصورته لا بالدار فكانت هذه المقاصير بمنزلة محال مختلفة
وعلى هذا لو اغار انسان من اهل هذه المقاصير على مقصورة وسرق فيها شيا قطع وفي الدار المشتملة
على بيوت اذا كان في كل بيت ساكن فسرق انسان من اهل البيوت من بيت اخر شيا لا يقطع وما افترقا
الا لما قلنا ولو سرق من الدار سرقة ورمى بها الى خارج الدار ثم خرج واخذ السرقة قطع عند علمائنا
رحمهم الله استحسانا ولو اخذ في الدار حتى لا يمكنه الخروج والاخذ لا يقطع فالوجه في ذلك ان اخذ السارق
انما يتم اذا زال يد المالك صورة ومعنى واخذ السارق قايم لان التمام صفة الاخذ والصفة انما تثبت
حال قيام الاصل فلا بد من قيام اصل الاخذ حتى تثبت صفة التمام له اذا ثبت هذا فنقول حال زوال
يد المالك حال ما بعد الرمي الى السكة وفي هذه الحالة اخذ السارق ليس بقايم حقيقة وانما يعتبر
قايما تقديرا واعتبارا اذا ظهر ان الرمي لاتمام الاخذ وهذا لان الرمي متردد بين ان يكون للتضييع فان من عادة
السراق تضييع بعض المال على المسروق منه واخذ البعض وهو ان يكون حيلة لاتمام الاخذ بان يرمي فيأخذ
فتفرغ يده كي يمكنه دفع رب المال متى علم به وقصد على هذا اكثر السرقات فان اخرج من الدار واخذ المتاع
ظهر ان الرمي لامكان اتمام الاخذ لا للتضييع فيعتبر اخذه قايما تقديرا واعتبارا فزال يد المالك صورة ومعنى
واخذ السارق قايم فيتم اخذه فيتحقق شرط وجوب القطع فاما اذا اخذ السارق في الدار حتى لم يمكنه
الخروج واخذ السرقة ظهر ان الرمي ما كان لاتمام الاخذ فلا يصير اخذه قايما وقت زوال يد المالك
صورة ومعنى فلا يمكن اتمامه فيبقى ناقصا وانه لا يكفي لايجاب القطع وعن هذا قلنا ان السارق اذا رمى
بالسرقة خارج الدار ثم خرج فلم يجدها بان كان غيره اخذها وذهب لا يقطع وطريقه ما قلنا ولو رمى
بالسرقة خارج الدار فاخذها صاحبه لا قطع على واحد منهما وكذلك لو ان الداخل ناول صاحبا له خارج
الدار ثم ذهبا لم يقطع واحد منهما وعن ابي يوسف ان الخارج اذا ادخل يده في الدار وناوله الداخل لا قطع
على واحد منهما اما الداخل فلانه لم يوجد منه الاخراج من الحرز واما الخارج فلانه وان اخرج المال من
الحرز الا انه لم يدخل في الحرز فاما اذا كان الداخل اخرج يده من الدار مع السرقة فناولها صاحبه يجب

القطع على الداخل لانه وجد منه الدخول في الحرز والاخراج من الحرز فتمت السرقة في حقه ولا قطع
على الخارج لانه لم يوجد منه الا الدخول ولا الاخراج وكثير من مشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف
وقال ما ذكر محمد في الكتاب محمول على ما اذا لم يخرج الداخل يده مع السرقة من الدار فاما اذا اخرج يجب
القطع على الداخل كما هو وفي القدوري عن محمد نص ان الداخل اذا اخرج يده من البيت مع السرقة وناولها
صاحبه ان عليه القطع وعن ابي يوسف رواية اخرى ان الخارج اذا ادخل يده واخرج المتاع كان عليه
القطع لان الدخول ليس بمقصود لعينه بل المقصود هو الاخراج وقد وجد قال الا ترى لو ادخل
يده في جوالق واخذ المتاع او ادخل يده في صندوق الصيرفي يجب القطع وان لم يوجد الدخول لما
وجد الاخراج ولو وضع الداخل المتاع عند النقب ثم خرج واخذه هل يقطع لم يذكر محمد رحمه الله هذا
الفصل في شي من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقطع لان المال صار محرجا بفعله
وبعضهم قالوا لا يقطع لان المال وان صار محرجا من الحرز بفعله الا ان وقت وجود الفعل منه هو خارج
من الدار فلا يجب القطع كما لو اخرجه اخر بخلاف ما لو رمى به الى السكة ثم خرج واخذه لان هنالك
المال صار محرجا من الحرز بفعله وحال ما وجد منه الفعل هو في الحرز حقيقة وقد صح عن علي رضي الله عنه
انه قال اذا كان السارق ظريفا فلا قطع عليه قيل وكيف يكون السارق ظريفا قال ان يدخل يده في الدار
ويمكنه دخولها سارق دخل البيت وجمع المال وطرحها في نهر كان في البيت ثم خرج واخذه فان كان للماء
من القوة ما اخرج المتاع بنفسه فلا قطع على السارق وان لم يكن للماء القوة وانما اخرجه بتحريكه فعليه
القطع هكذا ذكر في النوازل وذكر في موضع اخر ان فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا يقطع من غير
تفصيل وبه اخذ شمس الائمة السرخسي رحمه الله واذا سرق من القطار بعيرا فلا قطع لانه ظاهر
وليس بمحرز ويستوي ان يكون معه سايق او قايد يسوقه او يقوده او لم يكن فلم يجعل القطار محرزا بالسايق
والقايد وان كان السايق والقايد يحفظانه وهذا لان المال انما يصير محرزا بحافظ يكون قصده بفعله
الحفظ اما اذا كان قصده بفعله شي اخر والحفظ يحصل بطريق التبع فلا وهذا لان الحفظ اذا كان تبعا
كان فيه شبهة العدم لا يمكن ايجاب القطع اذا ثبت هذا فنقول السايق والقايد لا يقصدان
بفعلهما الحفظ وانما يقصدان قطع المسافة والسوق فلا يصير محرزا فلا يجب القطع بسرقته حتى لو كان مع
القطار من يتبعه للحفظ او كان المالك قايما عليه يقطع السارق بسرقته فاذا سرق جوالقا عن
ظهر الدابة فلا قطع الا اذا كان صاحبه قايما عليه يقطع السارق بسرقته واذا كان صاحبه معه
يستوي في وجوب القطع ان يعلم السارق بما في الجوالق او لا يعلم وقد دنا هذا فيما تقدم

الفصل الخامس في القوم يشتركون في السرقة قال محمد رحمه الله في الجامع
الصغير في الرجال يدخلون في دار رجل ثم رجل منهم اخذ متاعه وحمله فانهم يقطعون استحسانا
وذكر هذه المسئلة في الاصل بعبارة اخرى فقال جماعة دخلوا دار رجل فجمعوا المتاع وحملوه على ظهر
رجل منهم وكان هو الذي خرج به وقد خرجوا معه في فور قطعوا استحسانا لان هذه سرقة
معهودة فيما بين السراق ان يتولى بعضهم اخذ المتاع وحمله والبعض يكونون رصدا يدفعون صاحب
الدار اذا انتبه فلو لم يجب القطع عليهم ادى الى سد باب القطع قالوا هذا اذا كان الاخذ والحامل ممن
يجب عليه القطع عند الانفراد فاما اذا كان الحامل والاخذ ممن لا يجب عليه القطع عند الانفراد
بان كان صبيا او مجنونا لا يقطع واحد منهم لان غير الحامل في هذا الفعل تبع للحامل والاخذ فاذا لم يجب

الحد على من هو اصل كيف يجب على من هو تبع وان كان الذي ولي الحمل واحد من الكبار فكذلك الجواب
على قول ابي حنيفة رحمه الله لا قطع على واحد منهم وقال ابو يوسف يجب القطع الا على الصبي
والمجنون ذكر القدوري قول ابي يوسف وحده وذكر في العيون قول محمد رحمه الله مع ابي يوسف
وجه قولهما ان الحامل هو الاصل فاذا كان الحامل صبيا او مجنونا فقد بطل حكم الاصل فيبطل حكم التبع
ضرورة واذا كان الحامل بالغا عاقلا فلا خلل في الاصل وانما الخلل فيما هو تبع وسقوط الحد عن التبع لا يوجب
سقوطه عن المتبوع وابو حنيفة رحمه الله قال الفعل من الكل واحد وقد تمكنت الشبهة في فعل واحد منهم
فيسقط عن الباقين كالخاطي والعامد اذا اشتركا في القطع قال واذا حملوا المتاع على ظهر دابة وساقوها
حتى اخرجت المتاع عن الحرز قطعوا لان فعل الدابة يضاف الى السايق فكانهم اخرجوه بانفسهم بخلاف
الحمال على جواب القياس ولو ان السايق لم يسق الدابة بنفسه ولكن خرجت الدابة بنفسها وذهبت
الى بيت السارق قبل خروج السارق من البيت او بعده فلا قطع على السارق ذكر هذا الفصل في فتاوى
اهل سمرقند وفي القدوري وقال ابو حنيفة في صبي او ذي رحم محرم من المسروق منه اذا شارك
مع غيره في السرقة لا قطع على واحد منهما وقال ابو يوسف يدرا عن الصبي والمحرم ولا يدرا عن الاجنبي
وان كان احدهما شريكا للمسروق منه في المتاع فانه لا يجب القطع على واحد منهما فقد فرق ابو يوسف
رحمه الله بين المحرم والصبي وبين الشريك والفرق ان فعل الشريك ليس بسرقة اصلا فانه مأذون في
الاخذ فلم يكن فعل الاخر ايضا سببا موجبا بخلاف الصبي والمحرم لان فعل كل واحد منهما سرقة وقد امتنع
وجوب القطع على احدهما بمعنى اختص به فيجب على الاخر

الفصل السادس في ظهور السرقة

يجب ان يعلم ان السرقة انما تظهر باحد امرين اما بالبينة واما بالاقرار فان كان ظهورها بالاقرار
فالقاضي يسأله عن ماهية السرقة فان بين ذلك فالقاضي يسأله عن المسروق فان المسروق اذا لم
يكن مالا لا يجب القطع بسرقته فان قال سرقت مالا فالقاضي يسأله عن جنس المال لان من الاموال ما لا
يجب القطع بسرقته فان بين جنس المال يسأله عن مقدار المال وهذا اذا كان المسروق غايبا عن مجلس
القضا فان كان حاضرا في مجلس القضا ويدعيه المسروق منه فاقر السارق فالقاضي لا يحتاج الى
السؤال عن المسروق وعن مقداره ولكن ينظر الى المسروق فان امكن ايجاب القطع بسرقته اوجب
وما لا فلا ثم يسأله كيف سرق لجواز انه نقب البيت وادخل يده واخرج المتاع وفي هذا الوجه
لا قطع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ثم يسأله عن المكان لجواز انه سرق من غير الحرز ولا يسأله
عن الوقت وان احتمل تقادم العهد لان تقادم العهد لا يمنع القطع بالاقرار ثم يسأله عن المسروق منه
لجواز ان يكون المسروق منه ذو رحم محرم او احد الزوجين فاذا بين ذلك حمله الان تقضي القاضي
عليه بالقطع ويكتفي بالاقرار مرة والحرة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا بد من
الاقرار مرتين لاثر علي رضي الله عنه ولان القطع حق الله تعالى على الخلوص يجب ان يكون الاقرار فيه
معتبرا بالشهادة كالجلد والرجم في باب الزنا ولهما ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قطع سارقا بالاقرار مرة والمعنى فيه ان الاقرار في المرة الثانية لا يفيد الا ما افاده الاقرار
في المرة الاولى فلا معنى لاشتراطه كان القياس في باب الزنا لكن عرفنا ذلك بالنص والنص
الوارد في باب الزنا لا يكون واردا في باب السرقة نص بخلافه وهو ما روينا من حديث رسول الله
عليه الصلوة والسلام واذا اقر بالسرقة ثم رجع صح رجوعه ولا يقطع لانه حد وجب لله تعالى خالصا

بالاقرار فيصح الرجوع كما في حد الزنا توضيحه ان الرجوع عن الاقرار يثبت شبهة الكذب
في الاقرار لكون الاقرار محتمل للصدق والكذب والحد لا يستوفي مع الشبهة واذا اقر
بالسرقة ثم هرب فان كان في فوره لا يتبع بخلاف ما اذا شهد عليه الشهود بالسرقة ثم هرب فانه
يتبع في فوره ويقطع مع ان هربه يورث تهمة الكذب في شهادته لان هذا النوع من التهمة ليست
بمانعة قبول الشهادة اذ لو كانت مانعة ما قبلت شهادته ابدا بخلاف الاقرار قال محمد رحمه الله
في الجامع الصغير رجلان اقرا بسرقة ماية درهم ثم قال احدهما هو مالي لا يقطع واحد منهما اما الذي
قال هو مالي فانه رجع عن اقراره والرجوع في هذا الباب صحيح يسقط به الحد على ما ذكرنا واما
الاخر فلان القطع عن سقط عن الراجع بعد ثبوت الشركة بينهما في فعل الشركة لانهما اقرا بسرقة
واحدة مشتركة بينهما فيصير ذلك شبهة في حق غير الراجع فيسقط عنه القطع ايضا ويستوي
ان قال احدهما هذه المقالة قبل القضاء بالقطع او بعد القضاء قبل الاستيفاء نص عليه محمد رحمه الله
في الاصل وهذا لان الاستيفاء من باب الحدود مشبها بالامضاء فصار وجود هذه المقالة قبل
الاستيفاء كوجودها قبل القضاء ولو اقر احدهما فقال سرقت انا وفلان من فلان هذا الثوب الذي
في ايدينا ذكر محمد رحمه الله هذه المسيلة في الاصل وجعلها على وجهين اما ان صدقه الاخر وفي
هذا الوجه يقطعان بالاجماع لان الاخر لما صدقه صار امقرين بالسرقة ولو انهما اقرا بالسرقة ابتداء
وصدقهما المسروق منه اليس انهما يقطعان كذا هاهنا وان كذبه الاخر فهو على وجهين الاول ان يقول
لم اسرق انا والثوب ثوبنا وفي هذا الوجه لا قطع على واحد منهما بالاجماع اما الذي قال الثوب ثوبنا
فلانه لم يقر بالسرقة واما الاخر فلان المنكر بالسرقة لما قال الثوب ثوبنا فقد اقر للمقر بالشركة في
هذا الثوب وصح اقراره بالشركة لان الثوب في ايديهما لو صدقه الاخر تثبت حقيقة الشركة فاذا
كذبه الاخر تثبت له شبهة الشركة في المسروق وانه كاف لدرء الحد وكان كمن اقر انه سرق هذا
الثوب من فلان فاقر المسروق منه بنصف الثوب للسارق فقال للسارق نصف الثوب لك
واقر السارق ذلك لم يقطع لان المسروق منه اقر للسارق بالشركة في الثوب ولو صدقه السارق تثبت
الشركة حقيقة فاذا لم يصدقه تثبت شبهة الشركة فكذا هاهنا واما ان يقول لم اسرق
ولا اعرف الثوب وفي هذا الوجه اختلفوا قال ابو حنيفة ومحمد يقطع المقر وقال ابو يوسف
احب الي ان لا يقطع المقر والمنكر لا يقطع اجماعا وذكر في كتاب الحدود مسيلة من هذا الجنس
فقال الرجل اذا اقر فقال زنيت بفلانة وفلانة حاضرة فانكرت قال ابو حنيفة لا يجب الحد على
المقر وقال ابو يوسف ومحمد يجب فابو حنيفة فرق بين السرقة والزنا ومحمد سوى بينهما وابو يوسف
فرق ولكن على عكس ما فرق ابو حنيفة رحمه الله واذا اقر بالسرقة عند القاضي فيقول سرقت من
فلان ووصف السرقة وفلان غايب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغايب وتصديقه المقر
وفي القدوري ان على قول ابي حنيفة ومحمد لا يقطع حتى يحضر المسروق منه ويطالب بها
وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا ينتظر حضور المسروق منه ولو اقر انه سرق وفلان من فلان
الف درهم قطع المقر عند ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف رحمه الله ولا ينتظر حضور شريكه
قال محمد عبد لرجل في يده عشرة دراهم اقر انه سرقها من هذا الرجل وجعلها على وجهين
الاول ان يكون العبد ماذونا في التجارة او كان مكاتبا وانه على وجهين اما ان اقر بسرقة مستهلكة

او بسرقة قايم وفي الوجهين يصح اقراره في حق القطع والمال فيقطع يد العبد ويرد المسروق
على المسروق منه ان كان المسروق قايما الوجه الثاني ان يكون العبد محجورا عليه فان اقر
بسرقة مستهلكة صح اقراره في حق القطع لان الاقرار بسرقة مستهلكة اقرار بالقطع وليس
باقرار المال فان الضمان لا يجب اذا كانت السرقة مستهلكة واقرار المسروق على نفسه بالحد المفرد
صحيح وان اقر بسرقة مال قايم بعينه في يده فان صدقه المولى يقطع ويرد المال على المسروق منه
لان السرقة في حق القطع ثبت باقراره بدون تصديق المولى وفي حق المال يثبت بتصديق المولى
فيعتبر بما لو ثبت بالبينة وهناك الجواب بما قلنا وان كذبه المولى في المال وقال المال مالي فعلى قول
ابي حنيفة يصح اقراره في حق القطع والمال جميعا فيقطع العبد ويرد المال على المسروق منه وقال
ابو يوسف يصح اقراره في حق القطع ولا يصح في حق المال فيقطع العبد ولا يرد المال على المسروق منه
وقال محمد لا يصح اقراره لا في حق المال ولا في حق القطع وذكر هذه المسيلة في المنتقى وقال كان
ابو حنيفة يقول اولا اصدق العبد على المتاع فارده ولا اصدقه على القطع فلا اقطعه ثم قال اصدقه
على القطع فاقطعه ولا اصدقه على المتاع ولا ارده ثم قال اصدقه على المتاع ولا يصح اقرار الصبي والصبية
بالسرقة لان الاقرار بالسرقة اقرار بما يضره والصبي لا يوهل للتصرفات الضارة في حقه والتصرف
الصادر عن غير الاهل لا يعتبر فان احتلم او احبل او كانت امراة فحبلت او حاضت ثم اقر تصح الاقرار
لان البلوغ شرعا يثبت بهذه الاسباب وان لم يوجد شي من هذه الاشياء فانما يحكم ببلوغها بالسن
وقد اختلفوا في مقدار ذلك وحق المسيلة في كتاب الطلاق اذا اقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل ومن
المتاخرين من افتى بصحته وسيل الحسن بن زياد الحل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لا يظهر
العظم واذا اقر بالسرقة طايعا ثم قال المتاع متاعي او قال استودعته او قال اخذته بدين لي عليه درى
عنه القطع كما لو ثبت السرقة عليه بالبينة واذا قضى القاضي على السارق بالقطع بينة او باقرار ثم قال
المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني انما كنت استودعته او قال شهد شهودي بزور او قال
اقر هو بالباطل وما اشبه ذلك سقط عنه الحد لانه بهذا الاقرار انتهت خصومته والخصومة
شرط رجل قال سرقت من فلان ماية درهم لا بل عشرة دنانير قطع في العشرة دنانير وضمن
الماية الدرهم يريد به اذا ادعى المولى مايتين وهذا قول ابي حنيفة انه لو رجع عن الاقرار بسرقة الماية يصح
الرجوع في حق القطع دون الضمان وصح الاقرار الثاني بالسرقة في حق القطع ومتى وجب القطع بالسرقة
الثانية انتفى الضمان ولو اقر بسرقة ماية لا بل مايتين قطع ولم يضمن شيا لانه اقر بسرقة مايتين ووجب
القطع فاذا وجب القطع لا يجب الضمان والماية الاولى لا يدعيها المقر له بخلاف المسيلة الاولى
ولو قال سرقت مايتين لا بل ماية لم يقطع وضمن المايتين يريد به اذا ادعى المسروق منه المايتين
لانه اقر بسرقة مايتين ورجع عنها ولم يصح الرجوع في حق الضمان فوجب الضمان ولم يجب القطع
ولم يصح الاقرار بسبب ماية لان المقر له لا يدعيها فلو قال انا سارق هذا الثوب رفع القاف ولم ينونه
وكسر الثوب قطع لو قال انا سارق هذا الثوب رفع القاف ونونه ونصب الثوب لم يقطع لان كلامه
في المسيلة الاولى على السرقة الماضية كانه قال سرقت هذا الثوب وفي المسيلة الثانية كلامه
على السرقة في المستقبل كانه قال اسرقه مثاله اذا قال انا قاتل زيد معناه قتلت زيدا واذا قال
انا قاتل زيدا معناه اقتله وبعض هذه المسايل تاتي في فصل المتفرقات فاما اذا كان ظهور السرقة بالشهادة

فانه يشترط شهادة رجلين عدلين ولا يكتفى بشهادة النساء بانفرادهن لا في حق القطع ولا في
حق المال وأما شهادة النساء مع الرجال فهي مقبولة في حق المال عندنا غير مقبولة في حق القطع لان
القطع حد ولا مدخل لشهادة النساء في الحدود وكذا الشهادة على الشهادة في السرقة تقبل على المال ولا
تقبل على القطع لانه تمكنت فيها شبهة يمكن الاحتراز عنها وهي شبهة تمكن تهمة الكذب في موضعين
والحدود لا تثبت مع الشبهات واذا شهد رجلان عدلان بذلك فالقاضي يقبل الشهادة على المال والقطع
جميعا ويسال القاضي الشاهدين على ماهية السرقة ثم يسالهما عن المسروق وعن جنسه وعن
مقداره اذا لم يكن المسروق حاضرا في المجلس فاما اذا كان حاضرا في المجلس لا يسالهما عن المسروق
جنسا وقدرا ولكن ينظر الى المسروق على نحو ما قلنا في فصل الاقرار ثم يسالهما كيف سرق و
ويسالهما عن المكان ايضا ويسالهما عن الوقت ايضا لجواز انه تقادم العهد وتقادم العهد في السرقة
يمنع القطع بالبينة ويسالهما عن المسروق منه ايضا لما قلنا في فصل الاقرار فاذا بينا ذلك جملة
وعرف القاضي الشهود بالعدالة قضى عليه بالقطع وان لم يعرف القاضي الشهود بالعدالة فانه
لا يقضي بالقطع ما لم يتعرف عن حال الشهود بالسؤال المزكي ويحبس السارق الى ان تظهر عدالة الشهود
وفرق ابو حنيفة بين هذا وبين المال فان في المال القاضي يقضي بظاهر العدالة ما لم يطعن الخصم في
الشهود عند ابي حنيفة وهاهنا قال لا يقضي بظاهر العدالة والفرق يأتي في كتاب الشهادات
وفرقوا جميعا بين هذا وبين المال في حق الحبس فان في باب المال القاضي لا يحبس الشهود ما دام
في مسيلة الشهود وهاهنا قال يحبسه والفرق ان في باب السرقة حقيقة السرقة ان لم
تثبت بالشهادة قبل التزكية تثبت تهمة السرقة وبحقيقة السرقة يجب القطع فبتهمة السرقة
يجب ما دونها وهو الحبس وفي باب المال لو ثبت المال حقيقة وامتنع عن الاداء يجب الحبس فاذا
ثبت تهمة وجوب المال قبل ظهور عدالة الشهود يجب ما دون ذلك وهو اخذ الكفيل فان
عدلت الشهود بعد ما حبس المشهود عليه ان كان المسروق منه حاضرا قضى القاضي بالقطع
لانه تم شرايط القضاء بالقطع وان كان المسروق منه غايبا فالقاضي لا يقضي لان القاضي في
القضاء بالقطع يحتاج الى ان يقضي بالسرقة والقضاء بالسرقة قضاء للمسروق منه بالملك وقضاء
عليه بسقوط قيمة المسروق على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى والقضاء على الغايب وللغايب
لا يجوز فلا بد من حضرته لصحة القضاء فان المسروق منه حاضرا وقضى القاضي عليه بالقطع ثم
غاب المسروق منه قبل استيفاء القطع لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وقد
اختلف المشايخ بعضهم قالوا يجب ان يكون لابي حنيفة فيه قول اول واخر على قوله الاول لا يستوفى
القطع وعلى قوله الاخر يستوفى وهذا القايل يقيس هذا بما اذا غاب الشهود قبل الاستيفاء وهناك
لابي حنيفة فيه قول اول واخر فهاهنا كذلك ووجه المقايسة ان حال غيبة الشهود انما امتنع
الاستيفا على قوله الاول باعتبار شبهة موهومة فانهما لو كانا حاضرين عسى يرجعان او يبدو
لهما شك او يتمكن فيهما سبب من اسباب الجرح كالعمى والفسق فيمنع القطع على قوله الاول لشبهة موهومة
ولم تعتبر هذه التهمة على قوله الاخر لان المانع من القطع شبهة متحققة لا شبهة موهومة ومنهم
من قال غيبة المسروق منه تمنع الاستيفا على قوله الاول والاخر جميعا ووجه ذلك ان المسروق منه
وقت القطع مقضي عليه بسقوط القيمة ومقضي له بالملك لان الاستيفاء الحد شبيها بالقضاء من

حيث انه يستوفى بولاية القضاء ولهذا قلنا ان الجرح المتمكن في الشاهد بعد القضاء
قبل الاستيفاء يمنع الاستيفاء كما يمنع القضاء فدل ان الاستيفاء في باب الحدود شبيها بالقضاء
والمسروق منه مقضي عليه ومقضي له وقت القضاء فكذا وقت الاستيفاء فكان عنه المسروق
منه مانعة ولاية الاستيفاء لكون المسروق منه مقضيا عليه ومقضيا له لا لشبهة موهومة واذا
شهد شاهدان على سرقة ثم غابا بعد ما ظهرت عدالتهما او ماتا فاعلم بان هذه المسيلة على وجهين احدهما
انهما اذا غابا او ماتا قبل القضاء والثاني اذا ماتا بعد القضاء قبل الامضاء وفي الوجهين جميعا القاضي
لا يقضي ولا يمضي في قول ابي حنيفة الاول وفي قوله الاخر يقضي ويمضي فابو حنيفة رحمه الله على قوله
الاول تعتبر الشبهة الموهومة فاما اذا فسقا او عميا او ارتدا او ذهب عقولهما فان كان ذلك قبل
القضاء منع القضاء لان الشهادة لم تبق حجة بحدوث هذه العوارض لان هذه العوارض خرج في
الشاهد ولا بد من قيام الحجة وقت القضاء لجواز القضاء فان حدث هذه العوارض بعد
القضاء قبل الامضاء فانه يمنع الامضاء لان الامضاء في باب الحدود شبيها بالقضاء من حيث
انه يملك بولاية القضاء كاصل القضاء فما منع اصل القضاء منع الامضاء واذا شهد شاهدان على
رجلين انهما سرقا من فلان وثبتا السرقة واحد المشهود عليهما غايب لم يوجد ولم يقدر عليه
فعلى قول ابي حنيفة الاخر وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقطع الحاضر وفرق بين هذا
وبينما اذا كان احد الشريكين اب المسروق منه او كان صبيا فانه لا يقطع واحد منهما لا اب المسروق
منه ولا شريكه وقال يقطع الحاضر وان كان لا يقطع شريكه والفرق ان السرقة من الغايب وقعت
موجبة للقطع بدليل انه اذا حضر وشهد عليه الشهود فانه يستوفى منه القطع فاذا وقعت موجبة
للقطع فقيام الشركة فيما بينهما في فعل السرقة لا يورث شبهة في حق الحاضر فاما السرقة من الاب
والصبي وقعت غير موجبة للقطع فاورث ذلك شبهة عدم الايجاب في حق الاخر بسبب الشركة
لان الشركة تقتضي المساواة فان لم تثبت المساواة حقيقة لمانع تثبت شبهة المساواة بسبب الشركة
ونظير هذا في القتل اذا شهد شاهدان على رجلين انهما قتلا فلانا عمدا واحدهما غايب فانه يقتل
الحاضر ومثله لو كان احدهما عامدا والاخر مخطيا لا يقتل العامد وما افترقا الا من حيث ان فعل الغا
انعقد موجبا القتل وقيام الشركة بينه وبين الحاضر في القتل لا يورث شبهة في حق الحاضر
فاما فعل المخطي لا ينعقد موجبا القتل في حقه فاورث ذلك شبهة عدم الايجاب في حق العامد
بسبب الشركة وفرق بين هذا وبينما اذا شهد كافران على كافر ومسلم بسرقة قال فانه لا يقطع
الكافر كما لا يقطع المسلم وان كانت هذه الشهادة حجة في حق الكافر لانها ليست بحجة في حق المسلم
وهاهنا قال لا تقبل الحاضر مع ان هذه الشهادة لا تقبل في حق الغايب والفرق ان شهادة الكافر ليست
بحجة في حق المسلم اصلا فتمكن شبهة العدم كونها حجة في حق الكافر للشركة لان الشهادة قامت على
سرقة مشتركة والشركة تقتضي التساوي اما هاهنا هذه الشهادة في حق الغايب حجة الا ترى لو
حضر الغايب وشهدا عليه بالسرقة تثبت السرقة في حقه الا انه لم يجب العمل بها في حق
الغايب لفوات شرطه وهو الانكار ولو لم يكن حجة اصلا في حق احدهما ليمكن شبهة البطلان
في حق الاخر لان البطلان الاخر بسبب الشركة لا حقيقة البطلان فاذا كان حجة في حق الاخر ولكنها لم تقبل
لفوات الشرط يمكن من الشبهة في حق الحاضر دون ذلك فيكون شبهة الشبهة لا يمنع الاستيفا فان جاء

الغايب فقدمه رب المال الى القاضي فالقاضي يامره باعادة البينة لان ما قامت من الشهادة
على الغايب لم تقبل لانه ليس عنه خصم حاضر فصار وجودها والعدم بمنزلة واذا شهد شاهدان
على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها فقال احدهما بيضا وقال الاخر سودا قبلت الشهادة عند
ابي حنيفة خلافا لهما ولو كان هذا الاختلاف في الغصب منع ذلك قبول الشهادة اجماعا قال الكرخي
هذا الاختلاف في لونين يتشابهان كالحمرة والصفرة فاما فيما لا يتشابهان كالسواد والبياض لا يقبل الشهادة
اجماعا والصحيح ان الكل على الخلاف ولو شهد احدهما انه سرق ثوبا وشهد الاخر انه سرق بقرة لا
تقبل الشهادة اجماعا والصحيح ان الكل على الخلاف ولو شهد احدهما انه سرق ثوبا وقال احدهما انه
هروي وقال الاخر انه مروي ذكر في نسخ ابي سليمان انه على الخلاف وذكر في نسخ ابي حفص انه لا يقبل
الشهادة اجماعا واذا قال المشهود عليه بالسرقة هذا متاعي كنت استودعته فجحدني واشتريته منه
اوامرني بهذا درى الحد عنه في جميع ذلك

الفصل السابع في التداخل في حد السرقة

قال محمد رحمه الله في رجل سرق غير مرة فحد حدا واحدا فهو لذلك كله يجب ان يعلم
ان الحدود الخالصة لله تعالى متى اجتمعت تداخلت اذا كان الجنس واحدا ومعناه انه يكتفى بحد
واحد وهذا لان المقصود من اقامة الحد وفايدتها الزجر عن مباشرة سببه في المستقبل واحتمال
حصول الانزجار باقامة الواحد ثابت ولو اقمنا الثاني لا قمنا مع احتمال عدم الفايدة وانه لا يجوز بخلاف
ما لو اقيم الحد عليه مرة ثم سرق ثانيا لان هناك تيقنا ان الزجر لم يحصل بالاول حتى سرق مرة اخرى
فلو اقمنا الثاني اقمنا مع التيقن بالفايدة جينا الى ضمان السرقات فنقول اجمعنا على انه لو حضر ارباب
السرقات وخاصموا واثبتوا عليه السرقات انه لا يضمن شيا من السرقات اذا هلكت هذه الاموال
في ايديه او استهلكها لان الكل قد ثبت عند القاضي بخصومة اربابها ولا يجب بالكل الا قطع
واحد فصار القطع الواحد مقابلا بالسرقات كلها ومن ضرورته سقوط ضمان السرقات لان
القطع مع الضمان لا يجتمعان في سرقة واحدة اما اذا حضر واحد منهم او اثنان وخاصم الباقون
غيب فقطع القاضي السارق بخصومة الذي حضر ثم حضر الباقون فعلى قول ابي حنيفة لا يضمن
لهم شيا اذا هلكت الاموال عنده او استهلكها وقال ابو يوسف ومحمد يضمن لهم فيه سرقات
الغايبين ولا يضمن لمن كان حاضرا وقت الخصومة قيمة سرقته اجماعا فوجه قولهما ان المسقط
للضمان القطع والقطع يستوفى في بازاء سرقة الحاضر ولم يستوف بازاء سرقة الغايبين لان القطع لا
يستوفى الا بعد ثبوت السرقة عند القاضي ولم يثبت عند القاضي سرقة الغايبين بخصومة
من كان حاضرا بدليل ان الغايبين لو حضروا وادعوا السرقة فالقاضي لا يقضي برد المال عليهم ان كان
المال قايما في يد السارق ما لم يقيموا البينة والتقريب ما ذكرنا ولابي حنيفة ان القطع وقع بالسرقات
كلها فلا يضمن شيا من السرقات كما لو حضروا جملة وخاصموا بيان ان القطع وقع عن السرقات
كلها ان السرقات ثابتة على الحقيقة في علم الله تعالى والقطع يستوفى في حق الله تعالى ولا يجب
بالسرقات كلها الا قطع واحد فيقع القطع عن الكل في علم الله تعالى لان القاضي لما لم يعلم بساير
السرقات يجب ان القطع بازاء سرقة هذا الحاضر فاذا ثبت الباقي من السرقات بالبينة ظهر للقاضي ان
القطع بازاء الكل حين وقع كذلك اذا قذف غير مرة وضرب الحد كان الحد عن الكل وكذلك في الزنا
وشرب الخمر والمعنى ما ذكرنا قال فان كانت السرقات قايمة ردها الامام على اربابها فالقطع لا يمنع

رد السرقة لما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى

الفصل الثامن في السارق يقطع في سرقة فسرقها ثانيا

قال محمد رحمه الله فيمن سرق ثوبا وقطع يده فيه ورد الثوب على المالك
ثم عاد وسرق مرة اخرى فالقياس ان يقطع ثانيا وبه اخذ الشافعي وهذه المسالة بيننا وبين
الشافعي بناء على مسالة اخرى ان القطع هل يسقط قيمة المسروق في حق السارق قبل الرد
عندنا حتى لو هلك في يده او استهلكه لا ضمان عليه فبالرد وان عاد التقويم الا ان السبب المدعي
لسقوط الضمان قايمة وهو الرد فقيام اثر ذلك القطع يورث شبهة والحد يندرئ بالشبهات
وعند الشافعي القطع لا يسقط قيمة المسروق في حق السارق قبل الرد فقيام اثر القطع بعد الرد لا يورث
شبهة وسياتي الكلام في تلك المسالة بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو سرق غزلا وقطع يده فيه
فرده على المالك فنسجه المالك وجعله ثوبا ثم سرقه ثانيا يقطع وكذلك لو سرق صوفا او قطنا او
كتانا فقطع فيه ورد المسروق على المالك فصبغه المالك ثوبا ثم سرقه ثانيا قطع وكذلك كل عين
قطع فيه ورد على المالك فصبغه المالك واحدث المالك فيه صبغا لو احدثه الغاصب في المغصوب
ينقطع حق المالك فعاد السارق وسرقه قطع ثانيا لان العين قد تبدل الا ترى انه انقطع حق المغصوب
منه وقيام القطع انما يورث شبهة في ذلك العين الذي قطع فيه لا في عين اخرى قال في القدوري
ولو سرق ثوب خز وقطع فيه ثم نقصه فرق البعض لم يقطع لان هذا الصبغ لا يقطع حق المالك لو
وجد من الغاصب وانه امارة قيام العين ولو غزله غزلا قطع لان حق المغصوب منه ينقطع وانه امارة
تبدل العين وفيه ايضا لو غصب بقرة وقطع فيها ثم ردها على المالك فولدت في يد المالك واذا
ثم سرقة الولد قطع لان الولد عين اخرى سوى الذي قطع فيه ولو قطع في عين ورد ذلك العين
على المالك وباعه المالك من انسان ثم اشتراه فعاد السارق وسرقه ثانيا لم يذكر محمد رحمه الله
هذه المسالة في الكتب وقد اختلف المشايخ فيه فمشايخ العراق يقولون لا يقطع لان العين ان
تبدل حكما لم يتبدل وهو قايم من حيث الحقيقة والاسم فيتمكن شبهة سقوط القيمة لقيام القطع
كما قبل القطع ومشايخ ما وراء النهر يقولون يقطع لان العين حين لم تكن مبدلا حقيقة وحكما كان
الثابت به بسبب قيام القطع شبهة سقوط القيمة لا حقيقة سقوط القيمة فاذا كان قايما حقيقة
وتبدل حكما يثبت من الشبهة دون ما لو كان قايما من كل وجه وليس ذلك الا شبهة الشبهة
وشبهة الشبهة لا تمنع استيفاء الحد

الفصل التاسع في السارق يرد السرقة على المالك

هذا الفصل على ثلاثة اوجه الاول ان يرد السارق السرقة على المالك
قبل المرافعة الى الامام وفي هذا الوجه لا قطع على السارق شهد الشهود عليه بالسرقة او لم يشهدوا
اما اذا لم يشهدوا فظاهر واما اذا شهدوا فلان الشهادة على السرقة لا تقبل بدون الدعوى لان الشهادة
بالسرقة شهادة بالمال المسروق منه والشهادة بالمال لا تسمع بدون الدعوى ودعوى السرقة من المالك
بعد ما وصل اليه المال لا يصح لانه لا يدعي لنفسه مالا بهذه الدعوى وانما يدعي القطع والمسروق منه اجنبي
عن القطع فصار دعواه السرقة في حق القطع ودعوى اجنبي اخر سواء ثم لا يقطع بدعوى اجنبي اخر فكذا
بدعوى المالك وروى عن ابي يوسف في النوادر انه يجب القطع على السارق في هذه الصورة وما قاله
ابو يوسف قياس وما ذكرناه استحسان وستاتي المسالة في فصل المتفرقات الوجه الثاني ان يرد السرقة
بعد ما رفع المسروق منه الامر الى الامام وشهد الشهود بالسرقة الا ان القاضي لم يقض بشهادتهم وهذا

الوجه لم يذكره محمد رحمه الله في شيء من الكتب انما ذكره الكرخي في كتابه وذكر ان القاضي
لا يقضي بالقطع قياسا الا اني استحسن واقضي عليه بالقطع وانما استحسن ذلك لان
السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة وهي خصومة المالك
فلو امتنع القضاء انما يمتنع بسبب رد السرقة من حيث ان بالرد تمتنع الخصومة ولا وجه اليه لوجهين
احدهما ان ترد العين على المالك في هذه الصورة لا تنعدم الخصومة لان الرد في هذه الصورة منتهى للخصومة
لان المقصود من خصومة المالك الاسترداد وحصول المقصود بالشيء نهايته والمنتهي يكون
متقررا بنفسه فلا تنعدم الخصومة التي هي شرط القضاء بالقطع والى هذا مال شمس الائمة السرخسي
رحمه الله والوجه الثاني قلنا ان انعدام الخصومة وقت القضاء لا يمنع القضاء بيانه وهو ان
القياس يأبى باشتراط الدعوى والخصومة في حق القطع لان القطع حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى
لا تشترط الدعوى كما في حد الزنا وحد شرب الخمر لكن شرطنا الدعوى في الابتداء لان سبب وجوب
القطع اخذ مال الغير على سبيل السرقة والشهادة على اخذ مال الغير لا يسمع بدون دعوى المأخوذ منه
كما في الغصب فشرطت الخصومة عند سماع البينة ليظهر سبب وجوب القطع وبعدما
سمعت البينة وظهرت السرقة لو شرطت الخصومة شرطت لاجل القطع والخصومة ليست بشرط
لاجل القطع الوجه الثالث اذا رد السرقة بعد سماع البينة وبعد القضاء بالقطع قبل القطع وفي هذا
الوجه لا يمتنع القطع استحسانا لانه لما لم يمتنع القضاء استحسانا بالرد قبل القضاء فكذا لا يمتنع الاستيفاء
بالرد بعد القضاء قبل الاستيفاء هذا اذا رد المسروق على المسروق منه اما اذا رده على ولده او على
زوجته او على والده فهذا الفصل مع فصول اخر تاتي في فصل المتفرقات ان شاء الله تعالى وفي الاصل
يقول اذا رفع الامر الى القاضي واقر السارق بالسرقة والسرقة في يده ردها القاضي على صاحبها وقطعت يد
السارق لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة وهو الاقرار بناء على خصومة معتبرة لو امتنع القطع
انما يمتنع بسبب الرد على المالك ولا وجه اليه لما ذكرنا والله اعلم **ومما يتصل بهذا
الفصل** اذا وهب المسروق منه السرقة من السارق بعد القضاء بالقطع قال محمد رحمه الله واذا قضى
القاضي على السارق بالقطع ثم ان المسروق منه وهب السرقة من السارق قبل استيفاء القطع درئ عنه
القطع قال القدوري في شرحه وقال ابو يوسف اذا كان بعد الترافع لا يسقط القطع وهو قول الشافعي
فالحجة لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان السرقة على اعتبار الهبة يتمكن فيها او في بعض افعالها شبهة الاباحة
فيمتنع استيفاء القطع بالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلوة والسلام ادرءوا الحدود بالشبهات
بيان الوصف ان الهبة على اعتبار تنعقد وسيلة الى الصلاح او شرطا للصلاح لانها وقعت وسيلة
الى الملك او شرطا لثبوت الملك لان القبض شرط ثبوت الملك بالهبة والملك مصلحة حقيقة وشرعا
والاصل في شروط الصلاح ووسايلها الاطلاق والحل لتحصيله للصلاح وتمكن المكلف من
استيفاء المصالح فلئن لم يثبت حقيقة الحل والاطلاق ههنا فلا اقل من ان يثبت شبهة الحل والتقريب
ما ذكرنا

الفصل العاشر في السارق يحدث حدثا في السرقة قبل اخراجها او بعد اخراجها

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل سرق ثوبا قيمته
عشرة فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه هذا على وجهين الاول ان تكون قيمته بعد الشق اقل من عشرة
دراهم وانه على وجهين ايضا الاول ان يكون الشق فاحشا وفي هذا الوجه ان اختار المالك ترك الثوب

على السارق وضمنه قيمة الثوب صحيحا لا يقطع لان السرقة تمت على ملك السارق لانه بالضمان
ملك المسروق من وقت الاخذ وان اختار اخذ الثوب وضمنه النقصان قال ابو حنيفة ومحمد
يقطع وقال ابو يوسف لا يقطع فوجه قول ابي يوسف ان السرقة قد تمت وانعقد له سبب الملك
فلا يوجب القطع وان لم يتم ملكه فيه كما لو سرق ثوبا اشتراه بشرط الخيار للبايع ثم فسخ البايع
البيع ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان السرقة قد تمت وليس للسارق في المسروق ملك ولا سبب
ملك بيانه ان الشق ليس بسبب الملك وضعا بل هو سبب لوجوب القيمة الا انه اذا وجب القيمة
وثبت الملك للمالك في القيمة يزول المسروق عن ملك المالك الى ملك السارق ضرورة امر اخر
فلا يوجب ذلك خللا في الجناية فلا يمنع القطع وان كان الشق يسيرا يقطع ويضمن السارق قيمة
النقصان للمالك بالاجماع فابو يوسف يحتاج الى الفرق بين الخرق اليسير وبين الخرق الفاحش
والفرق ان الخرق اذا كان فاحشا انما امتنع وجوب القطع لان السرقة قد تمت وللسارق فيه سبب
الملك فان الخرق الفاحش سبب الملك هذا المعنى ههنا معدوم لان الخرق اليسير ليس بسبب للملك
اصلا الا ترى ان في الخرق اليسير المالك لو اراد ان يترك الثوب عليه ويضمنه القيمة ليس له ذلك ولا
كذلك في الخرق الفاحش وفي هذه المسئلة نوع اشكال فانه اوجب ضمان النقصان مع القطع والقطع
مع الضمان لا يجتمعان عندنا والجواب عن هذا ان يقال بان القطع مع الضمان انما لا يجتمعان كيلا يودي
الى الجمع بين جزاء الفعل وترك الفعل في جناية واحدة وههنا لا يودي الى ذلك لان القطع يجب بالسرقة
وضمان النقصان يجب بالخرق والخرق ليس من السرقة في شيء وفي القدوري اذا خرق الثوب تخريقا
يصير به مستهلكا وقيمته بعد تخريقه عشرة فلا قطع عليه في قول ابي حنيفة لان الخرق اذا كان
استهلاكا للثوب يتعين الضمان ويصير الثوب مملوكا للسارق والسرقة تمت على ملك السارق
فيمتنع القطع ولو سرق شاة وذبحها في الحرز ثم اخرجها بعد الذبح لا يجب القطع وان كان قيمته
مذبوحة تبلغ عشرة دراهم عندهم جميعا اما اذا اختار تضمين جميع القيمة فظاهر واما اذا اختار تضمين
النقصان فكذلك الجواب لا يقطع عندهم عند ابي يوسف لعلتين احدهما ان السرقة قد تمت وللسارق
سبب الملك في المسروق والثاني ان السرقة تمت على اللحم واللحم لا ينعقد موجبا للقطع ذكر شيخ
الاسلام مسئلة الشاة على هذا الوجه وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف في مسئلة الشاة
ان اللحم اذا كان يساوي عشرة دراهم فاني اقطعه واضمنه النقصان قال محمد رحمه الله اذا سرق
ثوبا وصبغه احمر او اصفر ثم قطع يده قال ابو حنيفة وابو يوسف ينقطع حق المسروق منه عن العين
حتى لا يوخذ الثوب من يد السارق وقال محمد لا ينقطع حق المسروق منه عن العين واخذ المسروق منه الثوب
ويعطي السارق قيمة ما زاد الصبغ فيه فوجه قول محمد رحمه الله ان حق المسروق منه في الثوب قايم من كل وجه
بعد الصبغ لانه لم يفت شيء من تركيب الثوب بالصبغ وحق السارق في الصبغ قايم من كل وجه فاستويا في
القيام فطلبنا الترجيح من وجه اخر فقلنا ان صاحب الثوب صاحب اصل وصاحب الصبغ صاحب تبع
ولهذا الترجيح للاصل بهذا الطريق صاحب الثوب ترجح في باب الغصب ولابي حنيفة وابي يوسف ان
حق السارق في الصبغ قايم من كل وجه وحق المسروق منه في الثوب قايم من وجه هالك من وجه من حيث
انه لم يفت شيء من تركيب العين وحقه في العين كان حقه قايما من وجه ومن حيث ان قيمة العين
سقطت بقطع يد السارق ولا قيمة له كالهالك كان حقه كالهالك فكان حقه قايما من وجه دون وجه

فكان حق السارق في الصبغ قايم من كل وجه عينا وقيمة فرجحنا القايم من كل وجه على القايم من وجه وفي نوادر ابن سماعة السارق اذا اصبغ الثوب المسروق قال ابو حنيفة رحمه الله اقطع ولا سبيل لصاحب الثوب على الثوب وهو للسارق وابو يوسف يقول القياس هذا وانا استقبحه ولا استطيع ان اقول غيره لاني ان جعلته شريكا في الثوب لاجل الصبغ درات عنه القطع وكذلك اذا اضمنته الثوب وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ايضا اذا اقطع السارق وقد صبغ الثوب حتى لم يكن لصاحب الثوب ان ياخذ الثوب افتى للسارق ان يبيع الثوب وياخذ من ثمنه ما زاد الصبغ فيه ويتصدق بالفضل وكذلك يبيع القميص وياخذ منه قيمة خيوطه ويتصدق بالفضل كذلك الحنطة ياخذ منها مقدار يعقته عليها ويتصدق بالفضل ولو صبغه اسود فعلى قول ابي حنيفة السواد نقصان ولا يوجب انقطاع حق المسروق منه وعندهما السواد زيادة كالحمرة فصار الجواب عندهما في السواد نظير الجواب في الصفرة والحمرة ولو غصب من اخر ثوبا وقطعه قباء او قميصا وقطع يده فهذا على وجهين الاول ان يقطعه ويخيطه وفي هذا الوجه ليس للمسروق منه ان ياخذه لان الخياطة زيادة والزيادة توجب انقطاع المالك عن العين الا ترى ان حق المغصوب منه ينقطع عن العين بالقطع والخياطة ولا يضمن قيمة الثوب للمسروق منه بخلاف الغاصب لان قطع يد السارق تسقط قيمة المسروق في حقه وفي حق المالك وبدون القيمة لا يمكن ايجاب الضمان ولا كذلك المغصوب وان قطعه ولم يخطه كان لصاحب الثوب ان ياخذ الثوب ولا يضمنه النقصان اما باخذ الثوب لان مجرد القطع نقصان والنقصان لا يقطع حق المالك عن العين كما في الغصب ولا يضمن النقصان الحاصل بالقطع لان النقصان فوات المحل ولو اتلف السارق كل الثوب بعد قطع اليد اليسر انه لا يضمن في ظاهر الرواية فكذا اذا اتلف بعض الثوب ولو سرق ذهبا او فضة يجب فيها القطع فصنع الفضة دراهم والذهب دنانير قطع يده ورد الدراهم والدنانير على المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه على الدراهم والدنانير وهذه المسيلة فرع مسيلة كتاب الغصب ان من سرق من اخر ذهبا او فضة وصرفها دنانير ودراهم على قول ابي حنيفة لا ينقطع حق المغصوب منه عن العين وعلى قولهما انقطع فكذا في حق السارق ثم ان محمدا رحمه الله قال في هذه المسيلة تقطع يد السارق وهذا لا اشكال على قول ابي حنيفة لان المسروق بهذه الصفة لم يكن ملكا للسارق واما على قولهما فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا لا تقطع يده لانه ملك المسروق وانه مانع من القطع وبعضهم قالوا لا تقطع يده لانه ما ملك عين المسروق انما ملك غيره

الفصل الحادي عشر في هلاك المسروق واستهلاكه

قال محمد رحمه الله السارق ان قطعت يمينه والمسروق قايم في يده كان للمالك ان ياخذ من يد السارق لانه بعد القطع المسروق باق على ملك المالك فانما ياخذ ملك نفسه وكان له ذلك واما اذا اهلك في يده او استهلكه بنفسه وكان ذلك بعد ما قطعت يمينه ففي الهلاك لا ضمان على السارق وفي الاستهلاك روايتان وان كان الهلاك او الاستهلاك قبل قطع يده ان قال المالك انا اضمنه لا يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا ضمان عندنا خلافا للشافعي ولقب المسيلة ان القطع مع الضمان لا يجتمعان في سرقة واحدة عندنا والوجه في ذلك ان ايجاب الضمان بالسرقة يعتمد كون المسروق معصوما حقا للمالك وقت السرقة بيانه وهو ان المال معصوم بعصمة واحدة وهذه الواحدة حق العبد وهذا

لما عرف ان الله تعالى لما خلق الاموال مباحا في الاصل وانما تثبت العصمة بالاحراز بحق العبد وهذه العصمة انتقلت الى الله تعالى قبيل السرقة بدليل ان القطع الواجب بالسرقة وجب حقا لله تعالى خالصا وانما يجب القطع حقا لله تعالى على الخلوص اذا كانت الجناية واردة على حق الله تعالى خالصا وان يكون الفعل جناية الا على اعتبار عصمة المحل علم ان المحل قبل السرقة معصوم حقا لله تعالى وانما يكون كذلك اذا انتقلها للعبد من العصمة الى الله تعالى قبل السرقة فهو معنى ان المسروق قبل السرقة ليس بمعصوم حقا للعبد والتقريب ما ذكرنا ثم في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة لا فرق بينما اذا اهلك المسروق في يد السارق وبينما اذا استهلكه السارق لان المال لم يبق معصوما حقا للعبد فالاستهلاك صادف محلا هو ليس بمعصوم حقا للعبد وبمثله لا يجب الضمان بخلاف ما اذا استهلكه انسان اخر لان سقوط عصمة المحل انما تظهر في حق السارق لا في حق غيره وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يجب الضمان على السارق بالاستهلاك لان انتقال العصمة الى الله تعالى انما كان ضرورة امكان ايجاب القطع بالسرقة فيظهر الانتقال في حق وجوب القطع وفي حق السرقة والضمان حكم اخر والاتلاف حكم اخر فلا يظهر انتقال العصمة في حق وجوب الضمان بالاتلاف مصادفا محلا معصوما حقا للعبد فجاز ان يجب به الضمان وفي المنتقى رجل سرق من اخر ثوبا فغصبه اخر منه يقطع السارق ويضمن المغصوب منه الغاصب قيمة ثوبه ان كان مستهلكا ابن سماعة عن محمد اذا قطع السارق في السرقة وقد استهلكها امره فعليه فيما بينه وبين ربه ان يرد قيمتها وان كنت لا اقضي عليك بذلك لانه استهلك ما ليس له وفي المنتقى قطع السارق والعين قايم في يده قد عينه ثم استهلكه رجل اخر فلا ضمان على المستهلك لا للمسروق منه للقطع الذي مضى فيه ولا للسارق لانه لا يملكه واما ان ملك السارق المسروق من رجل ببيع او هبة او ما اشبه ذلك وكان ذلك قبل القطع او بعده فتمليكه باطل لان المسروق باق على ملك المسروق منه ويرد المسروق على المسروق منه لانه ملكه ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي دفعه اليه فان كان هلك في يد المشتري او في يد الموهوب له فلا ضمان على المشتري ولا على السارق هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله وان كان المشتري او الموهوب له استهلكه فللمالك ان يضمنه ثم يرجع المشتري على السارق بالثمن الذي دفعه اليه ولا يرجع عليه بالقيمة وفي القدوري لو غصب انسان المسروق من السارق فهلك بعد القطع فلا ضمان على الغاصب ولا على المالك وقد ذكرنا قبل هذا ان للمالك ان يضمنه والله اعلم

الفصل الثاني عشر في الرجل يسرق من غير المالك

واذا سرق الرجل من المستودع او المستعير او المستبضع قطع بخصومة هولاء عند علمائنا الثلثة وروى ابن سماعة في نوادره انه لا يقطع بخصومة هولاء حتى يحضر المالك وكذلك السارق من الغاصب والمرتهن يقطع بخصومتهما وذكر في الكتاب من جملة من يقطع بخصومته عند نا صاحب الربو يحتمل انه اراد به رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهما وقبض العشرين فجاء سارق وسرق العشرين منه يقطع السارق بخصومته عند علمائنا الثلثة لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب فالمشتري شراء فاسدا في يد المشتري بمنزلة المغصوب فكان الجواب فيه كالجواب في المغصوب حجة علمائنا رحمهم الله في المسيلة ان السرقة من هولاء انعقدت موجبة للقطع ولهذا يقطع بخصومة المالك وقد ظهرت عند القاضي بما هو حجة مطلقة وهو شهادة الرجال بناء على خصومة معتبرة

خرج على هذا اذا سرق من السارق بعد ما قطعت يد الاول لم تنعقد موجبة للقطع ولهذا لم
تقطع يد الثاني بخصومة المالك والفقه في ذلك من وجهين احدهما ان الركن في باب السرقة
ان اخذ يد معتبرة ويد السارق بعد ما قطعت يده ليست بيد معتبرة لان يد الانسان على مال الغير انما
تعتبر اذا كان يد امانة ليتمكن من الحفظ الملتزم او يد ضمان ليتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه بالرد ويد
السارق بعد القطع ليست بيد امانة ولا يد ضمان فان المسروق في هذه الحالة غير مضمون عليه فهو معنى قولنا
يد السارق بعد القطع ليست بيد امانة معتبرة والتقريب ما ذكرنا والثاني ان السرقة انما تنعقد موجبة
للقطع اذا صادفت مالا معصوما لمالكه وها هنا المال لم يبق معصوما في حق المالك والسارق الاول
والتقريب ما ذكرنا ولم يذكر ما اذا سرق من السارق الاول قبل ان يقطع يده وفيه اختلاف المشايخ
فمن مال الى الطريق الاول في الفصل المتقدم قال ها هنا بالقطع لان يد السارق قبل القطع يد معتبرة
وهذا القايل انما يقول بوجوب القطع على السارق الثاني اذا سرق قبل رفع المالك الاول الى الامام
لا بعد المرافعة الى الامام ومن اختار الطريق الثاني في الفصل المتقدم لا يقول بوجوب القطع لان
الطريق الثاني لا يوجب الفصل بين ما بعد القطع وبين ما قبله واذا سرق المتاع من المودع فلم يقطعه
المودع حتى حضر المالك واقر المودع ان المتاع متاعه ثم غاب المودع فليس للمالك ان يقطع السارق
هكذا ذكر في المنتقى في باب صفة القطع ومن له مطالبته برواية ابن سماعة عن محمد قال الحاكم
الشهيد وقد قال في موضع اخر من هذا الكتاب ايهما حضر فله ان يقطع قالوا وقد ذكر في الجامع
الصغير ان للمالك ان يقطعه بغيبة المودع وفي المنتقى رجل سرق من رجلين الف درهم لهما في
كيس من ميراث ثم غاب احدهما وحضر الاخر قال لا اقطعه وفيه ايضا اذا سرق الرهن من المرتهن
فللمرتهن ان يقطعه قال وليس للراهن ان يقطعه لانه لا سبيل له على الرهن قال وان قضى الراهن
الدين فله ان يقطعه لان له ان ياخذه فان كان الرهن مستهلكا فان للمرتهن ان يقطع السارق
ولا سبيل للراهن عليه لانه قد بطل عنه الدين وفي نوادر هشام قال سالت محمدا رحمه الله
عن رجل سرق من رجل الف درهم ثم ان رجلا اخر له على هذا المسروق الف درهم غصب الالف
المسروق من السارق قال ادرا القطع عن السارق الاول **الفصل الثالث عشر**

في قطاع الطريق اعلم ان قطع الطريق يسمى السرقة الكبرى اما تسميتها سرقة لان قاطع
الطريق ياخذ المال خفية وسرا ممن اليه حفظ الطريق وهو الامام الاعظم كما ان السارق ياخذ
المال سرا ممن اليه حفظ المكان الماخوذ وهو المالك او من يقوم مقام المالك واما تسميتها بالكبرى
لان ضرر قطع الطريق اعم لان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع
الطريق وضرر سرقة الصغرى يخص الملاك باخذ مالهم وهتك حرزهم ولهذا اغلظ الحد في قطاع
الطريق بيانه في قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية والمحاربون المذكورون
في الاية عند علمائنا رحمهم الله القوم يجتمعون ولهم قوة وشوكة بانفسهم يدفعون عن انفسهم
ويمتنعون عمن ارادهم ويتناصرون على ما قصدوا ولهذا وضع محمد المسئلة في الاصل في القوم
حيث قال قوم من المسلمين او من اهل الذمة قطعوا على قوم من المسلمين او من اهل الذمة الطريق
فقد شرط محمد رحمه الله في هذا الباب لايجاب الحد المذكور في الاية ان يكونوا قوما لان سبب الحد
المذكور في الاية قطع الطريق وانما ينقطع الطريق عادة بقوم لهم منعة وشرط ان يكونوا من المسلمين

او

او من اهل الذمة لان القطاع لو كانوا مستامنين كان في وجوب الحد عليهم اختلاف
وشرط ان يكون القطع على المسلمين لان القطع على المستامنين في دار الاسلام لا يوجب الحد
ثم الحال لا يخلو اما ان قطعوا الطريق واخذوا الاموال وقتلوا اصحاب الاموال وفي هذا الوجه عند
ابي حنيفة للامام الخيار ان شاء قطع ايديهم اليمنى وارجلهم اليسرى ثم قتلهم او صلبهم او يتركهم
كذلك حتى يسيل عنهم الدم فيموتوا وان شاء قتلهم او صلبهم من غير قطع وعندهما الامام يصلبهم
لا غير وفي المنتقى عن ابي حنيفة رحمه الله ان الامام لا يدع قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وله
الخيار في انفسهم ان شاء قتلهم ودفعهم الى اهاليهم يدفنونهم وان شاء قتلهم ثم صلبهم وان
راى ان يصلبهم ثم يقتلهم فعل كذلك وقال ابو يوسف رحمه الله ليس للامام ان يقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف وله الخيار في انفسهم ان شاء قتلهم ودفعهم الى اهاليهم يدفنونهم
وان شاء قتلهم ثم صلبهم وان شاء صلبهم ثم قتلهم وروى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف
انه قال اما الصلب فلا يدرا عنهم وتفسير الصلب ذكر الكرخي في كتابه انه يصلب حيا ثم يطعن
تحت ثدوته الايسر ويترك حتى يموت وذكر الطحاوي انه يقتل ثم يصلب ثم في ظاهر الرواية يترك
على خشبته ثلاثة ايام ثم يخلى بينه وبين اهله حتى يدفنوه وعن ابي يوسف انه يترك حتى يتقطع ويسقط
وان كان فيهم عبد او امة فالحكم فيهما كالحكم في الرجال الاحرار وذكر في المنتقى عن ابي حنيفة انه اذا كان
فيهم امراة هي التي وليت درات الحد عنهم قال ثمة وهو قول محمد لان المراة لا تكون محاربة وصار كما لو كان
معهم صبي او مجنون وفي القدوري اجمع اصحابنا انه لا يقام الحد على المراة وذكر الطحاوي ان
النساء والرجال في قطع الطريق على السواء واما الرجال فلا حد عليهم عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف رحمهم الله عليهم الحد سواء باشروا معها او لم يباشروا وذكر هشام في نوادره عن ابي يوسف
اذا قطع قوم من الرجال الطريق وفيهم امراة وباشرت المراة القتل واخذ المال دون الرجال اقيم الحد
على الرجال دون المراة وقال محمد تقيم عليها ولا تقيم عليهم وقال هشام سالت محمدا عن نسوة قطعن
الطريق وقتلن واخذوا المال قال لا يكن محاربا الا اني لا اقتلهن واضمنهن المال وفي المنتقى اذا كان في
قطاع الطريق صبي او معتوه او اخرس درى الحد عنهم جميعا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يقام الحد على الاخرس وكان الفقيه ابو بكر الرازي رحمه الله يقول قول ابي حنيفة في هذه المسئلة
محمول على ما اذا كان لذي الرحم المحرم شركة في جميع الماخوذ واما اذا كان له شركة في بعض الماخوذ خاص
للاجانب يلزمهم القطع باعتبار ذلك البعض كما لو سرق من ذي رحم محرم من حرزه مالا ومن اجنبي
من حرزه مالا قال شمس الائمة السرخسي والصحيح ان الجواب في الكل واحد لان مال الجميع القافلة في
حق قطاع الطريق كشيء واحد لانهم قصدوا اخذ ذلك كله بفعل واحد فتمكن الشبهة في بعض ذلك المال في
حقهم بمنزلة تمكن الشبهة في جميع ذلك المال وفيه ايضا ان كان فيهم ذو رحم محرم لبعض من قطع عليه
فانه يدرا عنهم الحد في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يواخذ به لانه سارق من الدين لا نسب
بينه وبينهم وفي القدوري وقال ابو يوسف ان باشر الصبي الاخذ والقتل فلا حد على الباقين
وان باشر العقلاء حد الباقون وفيه ايضا وقال ابو يوسف في المراة تكون من قطع الطريق من
استحق قطع اليد والرجل اقطع يدها ورجلها من خلاف ولا اصلبها قال اصلب النساء على حال
والردا والمباشر في هذا الحد على السواء حتى يقام هذا الحد على الردا والمعين كما يقام على المباشر

ونظير هذا الردا والمعين فى باب النفل فانهما يستحقان الغنيمة كالمباشر وهذا بخلاف الرد
او المعين في باب القتل فانهما لا يقتلان واما ان قطعوا الطريق واخذوا المال ولم يقتلوا وفي
هذا الوجه قطع ايديهم وارجلهم من خلاف ولم يقتلوا واما ان قتلوا ولم ياخذوا المال وفى هذا
الوجه يقتلون ولا تقطع ايديهم وارجلهم واما ان خافوا المسلمين ولم ياخذوا مالا ولم يقتلوا وفى
هذا الوجه الامام يعزرهم ويحبسهم حتى يتوبوا وهو المراد من النفى المذكور في الاية وهو قوله تعالى
او ينفوا من الارض وان قتلوا واخذوا المال ثم تابوا وردوا المال على اهله ثم اتى بهم الى الامام لم يقطعهم
الامام ولم يقتلهم ولكن يدفعهم الامام الى اولياء القتيل فيقتلوهم قصاصا او يصالحونهم فاما
اذا تابوا ولم يردوا المال لم يذكره في الكتاب واختلف فيه المتاخرون منهم من قال لا يسقط الحد
وقاسه على ساير الحدود فان ساير الحدود لا تسقط بنفس التوبة ومنهم من قال يسقط واليه اشار
في الاصل وهذا القايل يقول بان نفس التوبة مسقط للحد في السرقة الكبرى لان الله تعالى استثنى
التائب فى السرقة الكبرى بقوله الا الذين تابوا من بعد ذلك والمفهوم من اسم التائب التوبة فيحال السقوط
القطع عليها بخلاف الحد في السرقة الصغرى لان هناك التائب ليس بمستثنى اما هاهنا بخلافه
ومتى سقط الحد بالتوبة يظهر حكم القتل فيدفعهم الامام الى اولياء القتيل ليقتلوهم او يصالحوهم
ثم انما يقام هذا الحد عليهم اذا كان الماخوذ بحيث يصيب كل واحد منهم منه عشرة اما اذا كان
يصيب كل واحد منهم اقل من عشرة فلا يقام الحد عليهم نص عليه القدورى فى شرحه لانهم
لما اخذوا المال تبين ان المقصود هو المال ولا تتكمل الجناية في اخذ المال الا اذا كان الماخوذ نصابا
وروى ابراهيم عن محمد فى قوم قطعوا الطريق وقتلوا اثم ولوا وذهبوا اهل يتبعونهم قال ان كان
فيهم ولى القتيل فاتبعهم فلهم ان يتبعوه وما لا فلا وان اخذوا امتاعا الرجل فلهم ان يتبعوهم وان
لم يتبعهم صاحب المتاع وان كان المتاع مستهلكا ليس لهم ان يتبعوه لانه صار دينا عليهم ورايت في
موضع اخر لصوص وقعوا على قوم واخذوا امتاعهم فاستغاثوا بقوم حتى خرجوا في طلبهم فان
كان ارباب المتاع معهم او غابوا لكنهم يعرفون مكانهم ويقدرون على رد المتاع عليهم جاز لهولاء
ان يقاتلوهم لانهم قدروا على رد المتاع على اربابها وان غاب رب المتاع ولا يعرفون مكانه ولا يقدرونه
على رد المتاع عليهم لا يقاتلوهم وذكر في الجامع الصغير عن ابى حنيفة فيمن قطع الطريق ليلا او نهارا بالمصر
او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع الطريق ولا يقام عليه حد قطاع الطريق وهذا استحسان
والقياس ان يقام عليه حد قطاع الطريق وهو رواية عن ابى يوسف وجه القياس ان سبب
وجوب هذا الحد قد تحقق وهو اخذ المال والقتل على وجه المحاربة والمجاهرة فوجب القول
بوجوبه كما فى المفازة وجه الاستحسان ان سبب وجوب هذا الحد محاربة الله ورسوله وذلك
انما يتم في المفازة دون القرى والامصار لان المسافر في المفاوز لا يلحقه الغوث من جهة العباد عادة
وانما يعتمد على حفظ الله تعالى فمن يتعرض له يكون محاربا لله ورسوله فاما فى القرى والامصار يلحقه الغوث
عادة من جهة العباد وهو يعتمد على ذلك بالتطوف فى هذه المواضع فباعتباره يتمكن نوع نقصان في
فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله ورسوله فيمكن النقصان فى سبب الحد من هذا الوجه فلا يقام
وبعض المتاخرين قالوا ان ابا حنيفة رحمه الله اجاب بذلك بناء على عادة اهل زمانه فان الناس فى زمنه
فى المصر والقرى كانوا يحملون السلاح مع انفسهم فيندر مع ذلك تمكن القاصد من قطع الطريق واخذ المال

والحكم

والحكم لا يبنى على النادر واما فى زماننا ترك الناس هذه العادة وهى حمل السلاح في الامصار
فيتحقق قطع الطريق في الامصار والقرى وعن ابى يوسف انه ان قصدهم فى جوف المصر
او بين القرى بالسلاح يقام عليه حد قطاع الطريق وان قصدهم بالحجر او بالخشب فان كان بالليل
يقام عليه حد قطاع الطريق وان كان في النهار فلا وفي نوادر ابن سماعة عن ابى يوسف في
المكابرين اذا لم تقدر اهل الدار على الامتناع منهم فهم محاربون فاما بالنهار فهو يحبس حتى يكون
حيما لا يقدر غير السلطان على منعهم قال وسمعت ابا يوسف يقول في قوم قطعوا الطريق
بين الحيرة وبين الكوفة قال ابو حنيفة رحمه الله ان قطعوا على قافلة جاءت من الشام تريد مكة
اقمت عليهم حد المحاربين وان قطعوا على ناس من اهل الكوفة لم اقم عليهم حد المحاربين قطعوا
على اهل الكوفة او على غيرهم واذا قتل قاطع الطريق او قطع فليس عليه ضمان المال للمعنى الذى ذكرنا
في السرقة الصغرى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا شهد الشهود على رجل انه قطع الطريق
واخذ المال وقتل ولم يحضر معهم احد لم اقم عليه الحد وعزرته لانه من اهل التهمة قال وقطاع
الطريق واهل البغى اذا صاروا اهل العدل وتركوا المحاربة فانى امرهم بضمان ما استهلكوا وغرم
دية من قتلوا لوليه وان كنت لا احكم به عليهم يعنى اذا تابوا ابطل عنهم الحد وفي القدورى
اذا تاب المحاربون قبل القدرة عليهم فعليهم القصاص فيما قتلوا وضمان المال فيما اخذوا
وكذلك يجب القصاص فيما يستطاع القصاص والضمان فيما لا يستطاع القصاص وعن الحسن
عن ابى حنيفة لو ان رجلين او ثلاثة عرضوا الرجل في سفره واصابوه وشهروا عليه السلاح وقتلوه
واخذوا ماله ثم اخذوا فعليهم حد القطاع وقال في المراة اذا خرجت محاربة مع القوم صنع
بها ما يصنع بالرجل من القطع والقتل والله اعلم بالصواب

الفصل الرابع عشر في بيان انه متى يمتنع قتل الهاجم واللص وامثالهما

ذكر في فتاوى اهل سمرقند سارق
حفر جدار رجل ولم ينفذ الحفرة حتى علم صاحب البيت فالقى عليه حجرا فقتله فعلى عاقلته الدية
وعليه الكفارة وقال محمد في المنتقى اذا قتله غرم الدية في ماله وفي نوادر بشر عن ابى يوسف
قال ابو حنيفة اذا نقب عليك اللص فادركته وهو ينقب فاقتله ولا تحذره وقال ابو يوسف حذره
فان ذهب والا فارمه وان دخل عليك بيتا فخفت ان يبادرك بضرب او خفت ان يكون معه شئ وترمى
به فارمه ولا تحذره وفي فتاوى ابى الليث رجل اطلع على حايط رجل وعلى الحايط ملاءه
فخاف صاحب الحايط انه ان صاح به ياخذ الملاءه ويذهب هل يحل له ان يرميه قال يسعه ذلك
ان كان الملاءه تساوى عشرة دراهم فصاعدا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله اصحابنا لم يقدروا
هذا التقدير بل اطلقوا ان له ان يرمى لقوله عليه الصلوة والسلام قاتل دون مالك وفي جنايات
الجامع الصغير رجل دخل على رجل ليلا ليسرقه ثم اخرج السرقة من الدار فاتبعه الرجل وقتله فلا شئ
عليه قالوا اراد بهذا اذا كان لا يقدر على استرداد السرقة الا بالقتل اذا كانت الحالة هذه يباح القتل ولا
ضمان على القاتل وذكر المعلى في نوادره عن ابى يوسف اذا عرض الرجل رجلا فى الصحراء يريد ماله فان
كان ماله اقل من عشرة دراهم فليقاتله عنه ولا يقتله وان كان عشرة دراهم او اكثر فليقتله وفي المنتقى
اذا كان مع رجل رغيف فاراد رجل ان ياخذ منه وسعه ان يقاتله بالسيف اذا كان يخاف على نفسه الجوع
وكذلك المباشر به وذكر في كتاب الصلوة ان السرقة التى تبيح قطع الصلوة مقدرة بما يبدو لهم وفي العيون

اذا اخرج السارق المتاع فلصاحبه ان يقتله ما دام المتاع معه فان رمى به السارق فليس لصاحبه
ان يقتله لان الحديث لا يتناوله وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في الرجل يدخل على رجل في
بيته يريد اخذ متاعه فله ان يقتله اذا كان يخاف ان لا يقوى عليه ان اراد اخذ بيده وكذلك ان
كان يقوى عليه الا انه قد اخذ متاعه وخاف ان يرميه فيقتله او يذهب بمتاعه فله ان يرميه
بالنشاب ويقتله وكذلك اذا اراه يستكره جارية او امراة له فله ان يقتله وكذلك ان كانت مطاوعة
وخاف ان تركه حتى ياخذ يواقعها وفي المنتقى رجل دخل منزله فوجد رجلا يفجر مع اهله فخاف ان
هو اخذه ان يتهرع الفاجر فانه في سعة في قتله وذكر ايضا وكذلك لو راه مع جاره ولو راه مع امراته
او مع محرم له وهي تطاوعه على ذلك فغلباه جميعا قتل الرجل والمراة جميعا وفيه ايضا قال محمد رحمه الله
ولو ان لصا دخل دار رجل ولا سلاح معه وصاحب الدار يعلم انه يقوى على اخذه ان مكث الا انه يخاف
ان ياخذ بعض متاعه ويذهب ولا يقدر عليه وسعه ضربه وقتله وفيه ايضا الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة قتيل وجد في دار فقال صاحب الدار دخل على سرقني فقتلته قال ان كان معروفا
بالسرقة فلا شيء عليه قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف رواية ابي يوسف وفي فتاوي
ابي الليث لص معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حوائج غير مشهور بالسرقة ليس له ان يقتله
وله ان ياخذه وياتي به الى الامام ليحبسه حتى يتوب لان الحبس للزجر الى ان يتوب مشروع قال
محمد في الجامع الصغير اذا شهر الرجل على رجل سلاحا ليلا او نهارا فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه
شهر في المصر او خارج المصر لانه دافع عن نفسه لان السلاح لا يلبث وهذا الدفع مباح او واجب
فلا يصلح سببا للضمان فان ضربه المشهور عليه ضربة فسقط من حيث يعلم ان الشاهر لا يقدر على قتل
المشهور عليه لا يحل له ان يضربه بعد ذلك وكذلك لو اراد ان يضربه فهرب لا يحل له ان يتبعه وكذلك
هذا في السارق اذا صاح به رب المال فهرب لا يحل لصاحب المال ان يتبعه ويضربه بالسلاح حتى يلقي
ماله وكذلك لو ضربه الشاهر مرة ثم امتنع من الضرب لا يحل للمشهور عليه ان يضربه فان ضربه مع ذلك
ومات الشاهر وبرا المشهور عليه فانه يقتل المشهور عليه بالشاهر هذا اذا شهر عليه عصا او
خشبا فان كان العصا صغيرا وقد شهر ليلا فحكمه حكم السلاح وان شهر عليه نهارا ان شهر عليه
خارج المصر فكذلك لانه لا يلحقه الغوث من جهة الناس لبعدهم وكذلك ان شهر في المصر في مكان
لا يلحقه الغوث وان شهر في مكان يلحقه الغوث لو صاح لا يحل له قتله ولو قتله ان قتله بحديد
قتل به وان قتله بغير سلاح فيه الدية على العاقلة وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد يهدر دمه وجه قولهما ان العصا وان كان صغيرا فهو من الات الحرب فاذا شهر عليه بالعصا
فقد صار حربا عليه فهدر دمه بخلاف ما اذا اسد عليه باليد لان اليد ليس لة الحرب ولا يحارب بها
من غير شيء عادة فلا يصير حربا عليه وابو حنيفة يقول العصا الصغير مما يلبث فيلحقه الغوث
من جهة غيره قبل ان ياتي عليه اذا كان في المصر بالنهار في موضع يلحقه الغوث فصار بمنزلة ما لو
سد عليه باليد وهذا اذا كان العصا صغيرا يلبث فاما اذا كان كبيرا لا يلبث فان في المصر ليلا او في
المفازة ليلا او نهارا فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه وان كان في المصر نهارا فقد قال بعض مشايخنا
انه على الخلاف على قول ابي حنيفة لا يلزمه الضمان وعلى قولهما يلزمه الضمان لان العصا الكبير بمنزلة
السلاح عندهما في حق حكم القصاص فكذا في حق اباحة الدفع وعند ابي حنيفة بمنزلة العصا الصغير

في حق حكم القصاص فكذا في حكم اباحة الدفع فلا يباح للمشهور عليه ان يقتله عند ابي حنيفه
واذا قتله ان قتله بالسلاح يجب القصاص وان قتله بما ليس بسلاح يجب الدية في ماله
والى هذا مال الحاكم الشهيد رحمه الله وبعضهم قالوا الضمان هاهنا لا يجب بلا خلاف لان
اباحة القتل هاهنا لخوف القتل على نفسه وفي حق هذا المعنى لا فرق بين السلاح وبين العصا
الكبير فهذا التعليل يشير الى انه لا يجب القصاص ولا يجب الدية وان قتله بالسلاح ذكر في
بعض المواضع في هذه الصورة ان على قول بعض المشايخ ان قتله المشهور عليه بالسلاح لا يجب
القصاص ويجب الدية في ماله وان قتله بما ليس بسلاح يجب الدية على العاقلة واشار الى المعنى
فقال العصا الكبير بمنزلة السلاح من حيث انه لا يلبس وبمنزلة العصا الصغير من حيث انه لا يجرح
ولو سد عليه بالسلاح فقتله المشدود ولم يكن عليه بالسلاح يلزمه القصاص وان قتله بما ليس
بسلاح يلزمه الدية في ماله فاذا كان منهما اوجبنا الدية ولم يوجب القصاص ولهذا لم يوجب
القصاص على الشاد اذا قتل المشد ودلانه قتله بالسيف من وجه وبالعصا من وجه وان سد
عليه بغير شيء في المصر او في المفازة ليلا فالجواب فيه كالجواب في العصا الصغير وستاتي
بعض هذه المسايل في الجنايات **الفصل الخامس عشر في بيان من له**
اقامة الحدود قال محمد رحمه الله وليس للذي استعمل على رستاق على معونة او خراج ان يقيم
الحدود وانما ذلك الى امراء الامصار والمدن لان الحد حق الله تعالى وانما يستوفيه من تعين نايبا
عن الله تعالى في استيفاء حقوقه وذلك هو الامام وللامام ان يستخلف غيره فاذا ولاه ولاية
عامة في بلد عظيم فقد فوض اليه القيام بامور المسلمين فيملك اقامة الحدود واذا ولاه ولاية
خاصة مثل جباية الخراج لم يملك اقامة الحدود لانه لم يفوض اليه ذلك ولو استعمل الامام
اميرا على الجيش الكبير ليدخل ارض العدو فان كان امير مصر او مدينة فغزا بجنده اقام فيهم
الحدود وقضى في معسكره كما يقضي في مصره وان لم يكن امير مصر انما بعثه الامام غازيا
او كان مبعوثا من جهة امير المصر غازيا لم يقم الحدود لانه لم يجعل اليه التصرف عاما انما ولاه
النظر فيما يرجع الى مصالح الحرب وللامام العدل ان ينفذ القضاء ويقيم الحدود فيما كان من معسكره
او من اهل ولايته ويستعمل على القضاء قال وان جاء رجل من اهل البغي لم يقطع لانه لم يكن للامام عليه
يد فلا يجب عليه القطع اصلا لان الوجوب للاستيفاء والاستيفاء لا بد له من المستوفي وكذلك
التاجر في معسكر اهل البغي والاسير في ايديهم واذا سرق في معسكرهم ثم ظهر عليه امام اهل
العدل لم يقطع وكذلك لو كان هولاء في دار الحرب لان الولاية منقطعة وكذلك المسلم اذا زنى في دار
الحرب مسلمة او كافرة او شرب خمرا وضربه الامام لم يقم عليه حد المامر ولو ان رجلا من اهل العدل
لا يقطع لان لاهل العدل ان ياخذوا اموال اهل البغي على وجه السرقة ويمسكوه الى ان يتوبوا فيرد عليهم
او يموتوا فيرد على قريبه فهذا سرقة مال مباح الاخذ وان اغار رجل من اهل البغي في عسكر اهل العدل
ليلا وسرق مالا وذهب الى معسكره ثم اخذ بعد ذلك واتى به امام العدل لا يقطع ايضا لانه محارب
مستحل جدا وان كان بتاويل فاسد الا ان التاويل الفاسد مع المنعة ملحق بالصحيح في حق احكام
الدنيا ولو ان رجلا من اهل العدل سرق مالا من انسان وهو يشهد عليه بالكفر ويستحل ماله ودمه
قطع لانه ليس منعه وانما يعتبر موجب اعتقاده اذا انضم اليه المنعة ومتى اسقطنا القطع بهذا لم يقم

حد في سرقته لان كل سارق يستحل مال المسروق منه

الفصل السادس عشر في المتفرقات

ابن سماعة عن محمد عن ابي يوسف رحمهم الله اذا قال سرقت هذا الطيلسان
الذي في يدي هذا الرجل من فلان ودفعته الى هذا او قال وهبته من هذا او قال غصبت مكان
قوله سرقت فاني اصدقه على نفسه واقطعه ولا اصدقه على الذي الطيلسان في يديه وفي
نوادر بشر عن ابي يوسف اذا قال سرقت من هذا عشرة لا بل من هذا عشرة قال ابو حنيفة رحمه الله
اضمنه للاول عشرة واقطعه للثاني وفي المنتقى سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل سرقتها من هذا
قال اضمنه لكل واحد منهما عشرة ولا يقطع وفي نوادر بشر عن ابي يوسف ايضا اذا قال سرقت
تسعة دراهم لا بل عشرة لا قطع عليه في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله قال هشام سالت ابا
يوسف عن رجل قال سرقت من هذا عشرة دراهم لا بل سرقت منه عشرين درهما لا بل عشرة دراهم
قال يقطع في قياس قول ابي حنيفة ويضمن عشرة دراهم وفي شرح سرقة الاصل اذا وجب على انسان
حدود فيما دون النفس وهي من خالص حق الله تعالى كحد الزنا وحد شرب الخمر والقطع في السرقة ووجب
عليه القتل ايضا يبدا بالقتل ويلغي ما سواه سواء وجب القتل حقا لله تعالى كالرجم والقطع في
قطاع الطريق او وجب حقا للعبد كالقصاص اما ما فيه حق العبد نحو حد القذف والقصاص في الطرف
لا بد وان يستوفي مقدما على القتل واذا امر الحاكم الحداد بقطع يمين السارق فقطع يساره فلا ضمان
على الحداد في قول ابي حنيفة قطع خطا او عمدا وقال ابو يوسف ومحمد ان قطع خطا فلا ضمان
عليه وان قطع عمدا فعليه الضمان هكذا ذكر المسئلة هاهنا وذكر المسئلة في الاصل وجعلها
على وجهين اما ان قال له الحداد اخرج يمينك فاخرج السارق يساره وقال هذا يميني فاقطعه فقطعه
الحداد او لم يامر الحداد السارق باخراج يده ولكنه عمد فقطع يساره فان امره باخراج يمينه فاخرج
السارق يساره وقال هذا يميني فاقطعه فانه لا ضمان عندهم قياسا واستحسانا وذلك لان قطع
اليسار حصل باذن السارق ولو حصل باذنه ولم يكن عليه قطع اليمين بسبب السرقة اولى فاما اذا لم
يقل اخرج يمينك ولكنه عمد الى يساره فقطعه فهذا على وجهين اما ان اخطا بان جهل ان هذا يساره
او كان عالما بانه يساره ومع هذا اقطع فان اخطا بان جهل انه يساره فانه لا ضمان عليه عندهم جميعا اما عند
ابي حنيفة لا اشكال لانه لو تعمد بان علم انه يساره وقال له السارق لا تقطع فانه يسار ومع هذا قطع
لا ضمان عليه لانه انما اتلف عليه اليسار بخلف فان اليمين سلم له والاتلاف بخلف لا يوجب الضمان
كمن اكره انسانا على ان يعتق عبده بمثل قيمته او يبيعه من غيره بمثل قيمته فاعتق وباع فان المكره لا يضمن
لانه اتلف عليه بخلف يعدله كذلك هاهنا واما على قولهما ففيه نوع اشكال لانه لو تعمد يضمن
عندهما فاتين فلو سقط الضمان هنا انما سقط لمكان الخطا ولا وجه اليه لان الخطا لا يسقط
الضمان ولكن انما لا يجب الضمان عندهما بوجهين احدهما انه لو تعمد الى قطع اليسار وسكت السارق
ولم يخبره انه يسار صار باذلا له اليسار ليقطعه والبدل مما يسقط ضمان الاطراف بخلاف ما اذا قال له السارق
لا تقطعه فانه يسار لان هناك لم يوجد منه البدل لا نصا ولا دلالة فالمسقط للضمان لم يوجد منه البدل
والمحل مضمون فيصير الحداد ضامنا ولان هذا الاتلاف بخلف من وجه دون وجه فان اليمين قد سلم له بسبب قطع
اتلاف اليسار واليمين يصلح خلفا عن اليسار من وجه من حيث انه كان على شرف الانتقال وقد زال هذا
اليسار فكان كالسالم له بقطع اليسار ولكن من حيث انه كان حاصلا له قبل قطع اليسار حقيقة ولم يصلح خلفا عنه

فاعتبرناه خلفا حالة الخطا لانه حال عذر ولم نعتبره خلفا حالة العمد توفيرا على الشبهين
حظهما فكان قطع اليسار حالة العذر ابدالا ما بخلف فلا يوجب الضمان فاما اذا تعمد بان علم انه يسار
ومع هذا قطع القياس ان يضمن وبالقياس اخذ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وفي الاستحسان
لا يضمن وبه قال ابو حنيفة ذكر القياس والاستحسان في كتاب السرقة ولم يذكر الخلاف ثمة
وذكر الخلاف في الجامع الصغير ولم يذكر القياس والاستحسان وجه القياس على ما ذكر في كتاب
السرقة انه قطع ما ليس بمحل القطع فيجب ان يضمن قياسا على ما ان جدع انفه او اذنه وكان يجب ان
يضمن القياس الا انه سقط للشبهة لان الثابت بنص الكتاب يد مطلق فالتعيين ان يعين بقراءة عبد الله
رضي الله عنه ونوع من القياس لانه اقوى بنفي شبهة احتمال اليسار داخلا تحت مطلق اسم اليد والشبهة
تكفي لدرء ضمان المال فاما ابو حنيفة ذهب الى ان هذا اتلاف حصل بخلف يعدله ويزيد عليه فلا
يوجب الضمان قياسا على مسئلة الاكراه وكما في نقصان الولادة الحاصل بالولد وانما قلنا حصل بخلف
لانه ان اتلف عليه اليسار فقد سلم له اليمين واليمين مثل اليسار وخير منه فان قيل اليمين لم يحصل
له بسبب القطع بل كان حاصلا له من قبل والاتلاف بخلف انما لا يوجب الضمان اذا حصل الخلف
بالسبب الذي حصل به الاتلاف كما في مسئلة الاكراه ومسئلة نقصان الولادة واما اذا حصل
الخلف بسبب اخر يجب الضمان الا ترى انه لو كان للمغصوب ولد اخر في يد الغاصب سوى هذا الولد
التي حصل به النقصان يجب ضمان النقصان وطريقه ما قلنا قلنا اليد اليمنى من حيث الاعتبار انما
حصل له بقطع اليسار ذلك لان اليمين صار على شرف الزوال وما كان على شرف الزوال فهو كالفائت
من حيث الاعتبار ولو كان فائتا حقيقة وتصور العود بقطع اليسار صلح خلفا عنه فكذلك اذا صار
فائتا من حيث الاعتبار وزال هذا الفوات بقطع اليسار فان قيل هذا اشكل بما لو قطع رجله
اليمنى فانه يضمن وقد اتلف الرجل واخلف عوضا مثله وهو اليد اليمنى فالبد اليمنى لا تقطع وقيمة الرجل
وقيمة اليد سواء شرعا قلنا لا رواية لهذا فلا نسلم ونقول بانه لا يضمن لانه اتلاف حصل بخلف يعدله
فلا يكون عليه ضمان وليس كما لو جدع انفه او قطع رجله اليسرى فانه اتلاف حصل بغير خلف وعوض
لان اليمين لا يسلم له بقطع الانف ولا بقطع رجله اليسرى بل يقطع يمينه بالسرقة فكان اتلافا بغير عوض
فيوجب الضمان كما لو اكرهه على اعتاق عبده بغير عوض وفي المنتقى اذا امر القاضي الحداد بقطع يد السارق
ولم يقل يمينه او يساره فقطع الحداد يساره صارت بالسرقة ولا شيء على الحداد وان قال اقطع يمينه
فقطع يساره وقد تعمد الحداد في ذلك وكابر فقطعت يسار الحداد وضمنت السارق السرقة وان قطع
الحداد رجله اليمنى ضمنت الحداد ديتها وقطعت عن السارق يده اليمنى وان قطع يديه جميعا صار من اليمين
بالسرقة وضمن الحداد للسارق يده اليسرى قال في الجامع الصغير واذا شهد الشهود على رجل
بالسرقة ووصفوا وبينوا فحبسه القاضي حتى يسال عن الشهود فقطع انسان يده اليمنى يقتص له منه
لان اليد لا تصير مباح القطع اذا قضى القاضي بالقطع لان مجرد الشهادة ليس بحجة واذا لم يثبت الاباحة
بمجرد الشهادة صار الحال بعد الشهادة والحال قبلها سواء وهناك يجب القصاص بالقطع كذا
هاهنا ولو قضى القاضي عليه بالقطع ثم قطع انسان يده فلا شيء على القطع لان القطع باذن الامام
لان الامام لما قضى بالقطع صار مستعينا كل واحد من احاد الناس على القطع والقطع باذن الامام لا يوجب
الضمان وصار هذا نظير ما اذا قضى على انسان بالرجم فقتله رجل من عرض الناس فانه لا يضمن القاتل

وطريقه ما قلنا فرق بين هذا وبينما اذا قضى القاضي بالقصاص في النفس على انسان فقتله
رجل من عرض الناس وقضى بالقصاص في الطرف على انسان فجاء انسان من عرض الناس وقطع طرفه
فان هناك القاطع يضمن والفرق في باب القصاص الاستيفاء غير متعين بل للولي الخيار ان شاء
استوفى القصاص وان شاء عفى وصفح او صالح واذا لم يكن الاستيفاء متعينا لا تثبت الاستعانة
على الاستيفاء دلالة فالقطع حصل بغير اذن من له الحق اما في قطع الطريق الاستيفاء متعين
فان الامام لا يملك العفو ولا الاعتياض واذا كان الاستيفاء متعينا ثبتت الاستعانة بكل واحد
من احاد المسلمين دلالة وبخلاف ما اذا قضى القاضي على انسان بالجلد فجلده واحد من عرض
الناس فان الجلاد يضمن وان كان الاستيفاء متعينا ومع هذا لا يثبت الاستعانة لان كل واحد
لا يهتدى الى اقامة الجلد كما ينبغي لا من حقه ان يفرق على الاعضاء ويبالغ في الضرب في بعض
الحدود ولا يبالغ في البعض وهذا مما لا يهتدى اليه كل احد فلا تثبت الاستعانة فكان الجلد حاصلا
بغير اذن الامام فاما القطع في السرقة شيء معين وكذلك القتل في باب الرجم شيء معين
يهتدى اليه كل احد فتثبت الاستعانة وقد ذكرنا قبل هذا في فصل على حدة ان السارق اذا رد المسروق
الى المسروق منه قبل المرافعة الى الامام ثم وقعت المرافعة الى الامام انه لا يقطع السارق ولم يذكر القياس
والاستحسان في المسئلة قياس واستحسان القياس ان يقطع وفي الاستحسان لا يقطع وهذه
المسئلة بناء على ان الخصومة من العبد هل هي شرط للقطع القياس انها ليست بشرط وفي الاستحسان
هي شرط ذكر القياس والاستحسان في اخر الجامع الكبير وجه القياس ان القطع حق الله تعالى
على الخلوص فيستوفى من غير دعوى العبد كحد الزنا وحد شرب الخمر وجه الاستحسان ان القطع
ان كان حق الله تعالى على الخلوص الا ان ثبوته في ضمن حق العبد في المسروق ولهذا اذا شهد شاهدان
على رجل بالسرقة من شخص بعينه والمشهود له ينكر السرقة لا يقطع السارق لهذا ان القطع في
ضمن حق العبد في المسروق وحق المسروق منه في المسروق لم يثبت لما انكر السرقة فلا يثبت
القطع الذي في ضمنه قلنا وحق المسروق منه في المسروق هاهنا لم يثبت لان ثبوته بالبينة بناء
على خصومة صحيحة وخصومة المسروق منه بعد وصول المسروق اليه لم تصح فلا يثبت كون
المسروق ملكا للمسروق منه بهذه البينة فلا يثبت ما في ضمنه ولو كان السارق رد المسروق على اب
المسروق منه او على اخيه او اخته او عمته او خالته قبل المرافعة الى الامام ثم وقعت المرافعة
واقام المسروق منه بينة على السارق فان لم يكن المردود عليه في عيال المسروق منه قطعت يد السارق
لان يد من ليس في عيال المسروق منه ليست كيده فلم يتحقق الرد على المسروق منه وان كان المردود
عليه في عيال المسروق منه لا يقطع السارق استحسانا لان يد من في عيال المسروق منه جعل
كيد المسروق منه من وجه الا ترى ان المودع اذا دفع الوديعة الى من في عياله لا يضمن وجعل يد من في عياله
كيده فتثبت شبهة الايجاد وشبهة الرد على المسروق منه والحدود لا تثبت مع الشبهات فان
كان المردود عليه امراة المسروق منه او اجيره الخاص يعني الاجير الذي يسكن معه او امراته او عبده
فلا قطع على السارق استحسانا لان يد هؤلاء كيد المسروق منه من وجه لان هؤلاء في عياله فان
كان المردود عليه ولد المسروق منه او والدته او جده او جدته فان كان هؤلاء في عياله فلا قطع
على السارق وان لم يكونوا في عياله فلا قطع عليه استحسانا وفي القياس يجب القطع وجه

القياس

القياس ان يد من ليس في عيال المسروق منه ليست كيد المسروق منه قياسا واستحسانا
فلا يتحقق الرد على المسروق منه وجه الاستحسان ان لهؤلاء شبهة الملك في المسروق قال
عليه الصلوة والسلام انت ومالك لابيك ولو كان لهؤلاء ملكا حقيقة صح الرد عليهم فاذا كان
لهم شبهة الملك تثبت شبهة الرد ايضا والشبهة ملحقة بالحقيقة في درء الحدود بخلاف
من تقدم ذكره لانه ليس لمن تقدم ذكرهم شبهة الملك في المسروق ليصح الرد عليه بطريق الاصالة
فينظر الى اليد ان كانت يده كيده من وجه بان كان في عياله يتحقق الرد عليه من وجه فلا يجب
القطع وان لم يكن بهذه الصفة يجب القطع وان ردها على بعض من في عيال والد المسروق
منه لانه ليس للمردود عليه شبهة الملك في المسروق ليصح الرد عليه بطريق الاصالة وليس يد
هؤلاء كيد المسروق منه فلم يتحقق الرد على المسروق منه وان ردها على مكاتب المسروق منه لم يقطع
وهذا استحسان لان المكاتب بمنزلة من في عياله لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا اذا كان
المسروق منه هو المكاتب فرد السارق المسروق على مولى المكاتب لان للمولى حق الملك في
المسروق ولو كان للمردود عليه شبهة الملك في المسروق لا يقطع السارق فاذا كان له حق
الملك في المسروق اولى وان رد المسروق على من يعول المسروق منه فلا قطع لان يد الذي يعوله
بمنزلة يده من وجه وفي الامانات حتى ان المودع اذا دفع الوديعة الى من يعوله لا يضمن قيل هذا
استحسان والقياس ان يقطع والاشبه ان هاهنا قياس واستحسان لان صاحب العيال
هو الذي يعيش لهم ويحفظ عليهم فصار يد الذي يعوله فوق ايديهم في مال صاحب العيال
فامتنع القطع قياسا واستحسانا ٥ رجل سرق من جوزجانان وبلخ في الاصل من عمل رجل واحد
فان كل واحد من عمل والي خراسان فالسرقة وجدت في موضع كان الولاية فيه لوالي خراسان
فان غلب رجل على جوزجانان من اهل البغي من غير تقليد من جهة والي خراسان وهو نظير ما لو سرق
في خوارزم فرفع الى قاضي بخارا رجل سرق مائة وقطع منها وردت المائة على صاحبها فسرقها ثانيا
مع مائة اخرى مخلوطا وغير مخلوط قطع لاجل المائة الاخرى التي لم يسرقها في الكرة الاولى المدعي
عليه السرقة اذا انكر السرقة حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان القاضي يعمل فيه باكثر رايه فان كان
في اكثر رايه انه سارق وان المال عنده عذبه ويجوز ذلك الا ترى ان اراقة الدم باكثر الراي يجوز حتى
ان من دخل في بيت رجل شاهرا سلاحه ووقع في قلبه انه اتاه ليقتله كان له ان يقتله وعامة المشايخ
على ان القاضي يعزره لانه وجد في موضع التهمة والانسان يعزر لاجل التهمة الا ترى انه لو راه
يمشي مع السراق يعزره وكذا لو راه جالسا مع الفساق في مجلس الشرب يعزره وان كان لا يشربون فكذا
هاهنا يعزره الامام وفي جملة ما يعزره يامره باخراج المال وفي العيون رجل ادعى على رجل سرقة
وقدمه الى السلطان وطلب من السلطان ان يضربه حتى يقر بالسرقة فضربه مرة او مرتين ثم اعيد
الى السجن من غير تعذيب فخاف المحبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح ليفر فسقط من السطح ومات
وكان لحقه غرامة في الحادثة وظهرت السرقة على يد غيره كان للورثة ان ياخذوا صاحب السرقة بديته
وبالغرامة التي ادى الى السلطان لان الكل حصل بسببه وهو متعد في هذا التسبيب قيل هذا الجواب غير
مستقيم في الغرامة اصله مسئلة السعاية غير مستقيم في الدية لانه صعد السطح باختيار
وقيل هو مستقيم في الكل لانه مكره على صعود السطح للفرار معنى لانه انما قصد الفرار خوفا من

نفسه والضرب فكان مكرها وهذا الخوف لحقه بسبب المدعى وصير ورته مكرها بتحقق
الخوف فكان مضافا الى تسببه من هذا الوجه وفي الفتاوى رجل خرج قاطعا للطريق
على ان يسلب امتعة الناس وتقتلهم ان استقبلوه فاستقبله الناس فاقتتلوا فقتلوه لا شي
عليهم لانهم قتلوه لاجل مالهم فان فر من هولاء فان بلغوه موضعا لوتركوه لم يقدر على قطع الطريق
عليهم ثم قتلوه كان عليهم الدية لانهم ما قتلوه لاجل مالهم وفي المنتقى رجل سرق جلود السباع
المدبوغة قيمتها مائة لا يقطع لو جعلت مصلا او بساطا يقطع لانه بهذه الصنعة يخرج من ان تكون
جلود السباع لانها احدث اسما اخر اختلف المشايخ في القراد اذا كان في بيت مقفل فيه انسان
الكفن او سرق مالا اخر من ذلك البيت وكذلك اختلفوا فيما اخذ الكفن من تابوت في القافلة ولم
ياخذ شيا اخر قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي الاصح عندي انه لا قطع في الفصول
كلها واذا ثبتت السرقة في الحر الشديد او في البرد الشديد يخوف عليه الموت ان قطع حبس حتى ينكسر
البرد والحر وان كان لا يخاف عليه الموت يقطع في الحال فان حبس ومات في الحبس كانت السرقه دينا
في تركته اخذ قاطع قتل وبين اليسرى شلا لم يقطع منه شي عند ابي حنيفة وقتل وصلب وان قطعوا
الطريق على تجار المسلمين في دار الحرب او في دار الاسلام في موضع غلب عليه اهل البغي لا يقام
عليهم الحد واذا قضى القاضي عليه بالقتل والقطع لحبس لذلك فجا انسان وقتله او قطع
يده فلا شي عليه ويتمم الامام بقية الحد فيما اذا قطع يده واذا قطعوا الطريق في دار الاسلام
على قوم مستامنين من اهل الحرب لا يقام عليهم ولكن يضمنون المال ودية القتل واذا قطعوا الطريق
على قافلة عظيمة فيها مسلمون ومستامنون ان وقع القتل واخذ المال باهل الحرب خاصة لا يقام عليهم
حد قطاع الطريق وان وقع القتل واخذ المال بالمسلمين والمستامنين يقام عليهم الحد بخلاف ما
اذا كان في القافلة ذو رحم محرم من احد القطاع فان هناك لا يقام عليهم القطع على كل حال واذا حبس
الامام رجلا بتهمة قطع الطريق فقتله رجل قبل ان ثبت عليه شيا ثم قامت البينة على فعله وجب
القصاص على القاتل قال الا اذا كان القاتل ولي المقتول الذي قتله هذا في قطع الطريق فحينئذ لا يلزمه
القود وفي القدوري اذا اقر فقال سرقت هذه الدراهم ولا ادري لمن هي او قال لا اعرف صاحبها
لا يقطع لانه اقر للمجهول والاقرار للمجهول باطل فلا يتعلق به حكم وقال ابو حنيفة رحمه الله فيمن
ادعى على اخر سرقة وانكر المدعى عليه يستحلف فان نكل لا يقطع ويقضى عليه بالمال والله اعلم بالصواب

كتاب السير

يشتمل على ثلاثة واربعين فصلا الاول في بيان صفة الجهاد واجرة وجوب تخليص
اموال المسلمين واساراهم من ايدي الكفرة ٢ في بيان شرايط جواز قتال الكفرة ٣ في بيان
من يجوز قتله من المشركين ومن لا يجوز ٤ في بيان ما ينتهي به الامر بالقتال ٥ في بيان من يجوز له
الخروج الى الجهاد من غير كراهة ومن لا يجوز ٦ في ادخال الغزاة النساء انفسهم دار الحرب
وفي ادخال المصاحف وفي اتخاذ اهل الثغور النساء وامساكهم اياهن والذراري في الثغور ٧ في الفرار
من الزحف ٨ في الحبايل ٩ في الخدعة في الحرب ١٠ في بيان ما يجب من طاعة الامير وما لا يجب

في

١١ في المبارزة والرجل يحمل على المشركين وحده ١٢ في مسايل الامان وهو انواع منها
في بيان شرايط جواز الامان ومن يصح امانه ومن لا يصح امانه ومنها في بيان ما يكون امانا وما
لا يكون امانا ومنها في تعليق الامان بالشرط ومنها في الامان بالوكيل والرسول ومنها في الامان
بغير اذن الامام وبعد نهي الامام ومنها في قوله امنوني على متاعي او دراهمي واجناسه ومنها في
الحربي الذي ياخذ عسكر المسلمين في دار الحرب ومنها في بيان ما يدخل في الامان من غير ذكر
ومنها في الامان ثم تصاب المشركون بعد امانهم ١٣ في السد بعد الامان ١٤ في الحربي يدخل دارنا
بغير امان ١٥ في المسلم يدخل الاسارى دار الحرب وفي الحربي المستامن يفعل ذلك ١٦ في مفاداة
الاسرا واحرم ان الاسير الحر لا يملك واذا قال لاخر اشتر بني من الكفار فاشتراه هل يرجع عليه
١٧ في الانتفاع بالغنيمة ما يحل من ذلك للغازي وما لا يحل واخرم اصابة بعض الغزاة طعاما
كثيرا فوق حاجته وغيره محتاج الى ذلك ثم بعده استيجار بعض العسكر بعضهم للاتيان بالعلف
والاجير يقول بدا لي ان ارد الاجرة وامسك العلف لنفسي ١٨ في الغازي يصيب في ارض
الحرب صيدا او يصيب معدنا او ما اشبه ذلك ما يختص به وما لا يختص به ويدخل فيه حكم البيع
وطب اليمين ١٩ في استهلاك شي من الغنيمة وفي اعتاق السبايا من الغنيمة ويدخل فيه الواحد
اذا دخل باذن الامام او بغير اذنه واصاب سبيا واعتقه او استولده ٢٠ في الوالي اذا احتاج الى
اخراج شي ومعه دواب من الغنيمة او من بيت المال او كان مع كل واحد من الغانمين فضل دابة او كان
لبعضهم فضل دابة اصلا وما يحل من فعله في دار الحرب لضرورة ٢١ في الحربي يتهم حربيا اخر
هل يملكه وهل تنفذ تصرفاته فيه ٢٢ في قسمة الغنايم والمسايل المختصة بها وهو انواع منها في
بيان مكان القسمة ووقتها وفي موت واحد من الغزاة قبل القسمة او بعدها ومنها فيما اذا اجمع الامام
نصيب كل شخص من الغزاة في جنس مال ومنها في الخطا يظهر في القسمة في الغنيمة ومنها في بيان ما
يكره قسمته مما يوجد في الغنيمة وما لا يكره ٢٣ في هدية ملك اهل الحرب بعثها الى امير جيش المسلمين
٢٤ في الاراضي التي يسلم عليها او تفتح عنوة وما تغلب عليه المشركون من ارض المسلمين والمرتدون
والناقضون للعهد ثم يغلبهم عليها المسلمون ٢٥ في الانفال وهي انواع منها في بيان ما يجوز من ذلك
وما لا يجوز وفي بيان ان دار الاسلام متى تصير دار حرب ومنها في الرجل يخرج الكافر ويقتله غيره
ومنها في بيان من يجوز منه التنفيل من امير السرية والجند ومنها في التنفيل يعمل في حق الامير او لا
يعمل ومنها في بيان ما هو فرد صورة عام معنى او على العكس ومنها في قوله ما جاء راس شهر فله كذا ومنها
في مثل قوله من اصاب ذهبا فله منه كذا ومنها في قوله من قتل قتيلا فله سلبه قال ذلك قبل ان يلغوا
قتالا او بعده ومنها في قوله من دخل دار الحرب بدرع فله كذا ومنها في بيان من يستحق النفل ومن لا يستحق
٢٦ في معاملة تجري بين المسلم والحربي في دار الحرب او بين المسلمين في دار الحرب ٢٧ في الحربي
يدخل دارنا بامان معرض رجلا او يودع ودايع ثم يدخل دار الحرب فيوسر او يقتل او يموت ٢٨ في
الحربي يدخل دارنا بامان وله اموال واولاد في دار الحرب فاسلم ها هنا ثم ظهر المسلمون على الدار
٢٩ في فضول الغنايم ثم ذهاب الغانمين قبل القسمة ٣٠ في نزول المشركين على حكم واحد من المسلمين
وما يتصل به ٣١ في الموادعة ٣٢ في احكام اهل البغي والخوارج ٣٣ في الحربي يدخل دارنا
بامان وتصير ذمة ٣٤ في دعوى السبايا النكاح والنسب ٣٥ فيما يحرزه العدو ثم يصير للمسلمين

بعد ذلك وفي اخذ المالك القديم وما لا يجري فيه الاحراز واخر فيما اذا اسر بعض المسلمين اسرا
من اهل الحرب ثم هربوا منه فاسر وهم مسلمون اخرون واختصم الفريقان منهم وفي وقوع
الاختلاف بين المشتري من العدو وبين المولى القديم في قدر الثمن الذي اخذه له ٣٦ في بيع
الغنايم وهو انواع متقاربة ٣٧ في الحربي يدخل دار الاسلام فيشتري عبدا مسلما فيدخله دار
وفي العبد الذي يسلم في دار الحرب ثم يخرج الى دار الاسلام مراغما لمولاه او غير مراغم له ٣٨ في
سهام الفرسان والرجالة وهو انواع منها في بيان مقدار سهم الفارس ومنها في الغازي اذا جاوز الدرب
فارسا ووقف فرسه فقاتل راجلا واخر عتق العبد بعد ما اصيبت الغنايم واسلام الذمي واجناسه
ومنها فيما اذا غصب واحد من العسكر فرس الغازي وادخله دار الحرب واخذ المالك منه ومنها والعارية
والاجارة في ذلك ومنها فيما يبطل سهم الفارس في دار الحرب وما لا يبطل ومنها في دفع الفرس
باشتراط السهم ومنها فيما اذا دخل العسكر دار الحرب فباع واحد من فرسانهم فرسه او وهبه
لرجل وقد غنموا غنايم بعد البيع والهبة او قبلها ٣٩ في الشركة مع العسكر في الغنيمة في
دار الاسلام وفي دار الحرب ويدخل في هذا الفصل سهام الخيل والرجالة ايضا واخر قسمة
الخمس من اربعة الاخماس ولحوق المدد الحبس بعد ذلك ٤٠ في العيب يوجد في بعض الغنيمة
٤١ في الرجل يكون في دار الحرب ثم يخرج الى دار الاسلام والى عسكر المسلمين في دار الحرب ومعه
متاع فيقول وهب لي اهل الحرب وما يتصل بذلك ٤٢ في مسايل المرتدين واحكامهم وهو انواع منها في
اجراء كلمة الكفر مع العلم بانها كلمة الكفر او من غير العلم وفي الخطا في ذلك وفي حديث النفس
والرضا بالكفر ومنها فيما يقال في ذات الله وصفاته ومنها في ذكر المكان لله تعالى ومنها فيما يضاف
الى فعل الله تعالى ومنها في المتفرقات من جنس الانواع المتقدمة ومنها في مثل قوله هو يهودي او بريء
من الاسلام ان فعل كذا ومنها فيما يؤول الى الغيب ومنها فيما يعود الى الانبياء عليهم السلام ومنها في رد
الاوامر الشرعية ومنها فيما يعود الى الملايكة عليهم السلام ومنها فيما يتعلق بالقران ومنها فيما يتعلق
بالصلوة والزكوة والصوم ومنها فيما يتعلق بامور الاخرة كالقيامة والبعث والميزان والحساب
ومنها في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ومنها فيما يتعلق بالحلال والحرام ومنها في العلم والعلماء والابرار
والصالحين وطلب احد الخصمين من صاحبه الذهاب الى الشرع والى باب القاضي ومنها فيما
يقال عند التعزية والمرض والبرء ومنها في الرجل يقول لغيره يا كافر ويقول لامراته يا كافرة يا معراح
والمراة تقول يا مع وما يتصل بها ومنها في تمني ما لا ينبغي ان يتمنى ومنها في التشبيه بالكفار وفي
ترجيح الكافر على المسلم وفي ملامة الذي اسلم على ترك دينه ومنها في الخروج الى الشدة والذهاب الى
ضيافة المجوس والاهدا اليهم في يوم النيروز وقبول هداياهم في ذلك اليوم واتخاذ الحوارات
لاهل نوروز والحاج والذبح لاجلهم ومنها فيما يتعلق بالسلاطين والجبابرة ومنها في كلام الفسقة
في حال الفسق وفي غيره من الحال وفيه بعض مسايل الخمر ومنها في تعليم الكفر وتلقينه والامر
بالارتداد ومنها في الاكراه على التلفظ بلفظ الكفر وما يتصل به ومنها في المتفرقات ومنها في
وقوع الفرقة بارتداد احد الزوجين ومنها في مثل قول الرجل لا ادري اصحيح ام لا وفيمن يقول بخلق
الايمان وما يتصل به ومنها فيما اذا رجع الاسير الى دار الحرب فخاصمته زوجته انه ارتد في
دار الحرب وهو يقول اكرهني ملكهم على التلفظ وادعاء الاستثناء واجناسه ومنها في عرض الاسلام

على المرتد وما يصنع به ومنها في ردة الصبي ومنها في تصرفات المرتد والمرتدة ومنها في
ميراث المرتد ومنها في المرتد اذا لحق بدار الحرب ومنها في ما اذا لحق الزوجان بدار الحرب مرتدين
نعوذ بالله وحكم اولادهما ومنها في جناية المرتد والجناية عليه وما يتصل بذلك ومنها في
المتفرقات من هذا الفصل ٤٣ في المتفرقات وبه نختم

الفصل الاول في بيان صفة الجهاد

قال ابو حنيفة رحمه الله الجهاد واجب على المسلمين الا ان المسلمين في سعة من تركه
الجهاد حتى يحتاج اليهم واختلفت عبارة المشايخ في ذلك قال بعضهم الجهاد واجب على المسلمين
واذا جاء النفير فهو فريضة وفرق هذا القايل بين الواجب والفريضة فكان هذا القايل مايل الى ما قال
ابو حنيفة رحمه الله والفرق بين الواجب والفريضة ظاهر فان الصلوة المنذورة لا تؤدى بعد
العصر وتقضى الفوايت بعد العصر وقال بعضهم الجهاد قبل النفير تطوع وبعد النفير يصير
فرض عين ومنه سمي الغزاة مطوعة اي متطوعة قال الله تعالى الذين يلمزون المطوعين من المومنين
في الصدقات واراد به المتطوعين وعامة المشايخ قالوا الجهاد فرض على كل حال غير انه قبل
النفير فرض كفاية وبعد النفير فرض عين وهو الصحيح كان رسول الله صلى الله عليه وسلم في الابتدا
مامورا بالاعراض عن المشركين قال الله تعالى واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة
والمجادلة بالتي هي احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم قال الله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم
ثم امر بالقتال ابتداء لكن في بعض الازمان قال الله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها وفي الاماكن باسرها قال الله تعالى
قاتلوا الذين يلونكم من الكفار وقال الله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله وقال عليه الصلوة والسلام
امرت ان اقاتل الناس فاستقر امر الشريعة على وجوبه مطلقا وعلى فرضيته عاما فهو معنى قول ابي حنيفة
رحمه الله الجهاد واجب على المسلمين وقوله الا ان المسلمين في سعة من الجهاد يريد به قبل مجي النفير
ومعنى النفير ان تخبر اهل مدينة ان العدو قد جاء يريد انفسكم او ذراريكم او اموالكم فاذا اخبروا على هذا
الوجه افترض عليهم كل من قدر على الجهاد من اهل تلك البلدة ان يخرج للجهاد وقبل هذا الخبر كانوا في
سعة من ان لا يخرجوا وان كانوا في سعة قبل مجي النفير لان الجهاد قبل مجي النفير فرض كفاية وما كان
فرض كفاية يسع الانسان تركه اذا لم يحتج اليه في الاقامة كصلوة الجنازة والدليل على كونه فرض كفاية
قبل مجي النفير قول الله تعالى لا يستوي القاعدون من المومنين غير اولي الضرر الى قوله وكلا وعد الله الحسنى
فقد وعد للقاعد الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين لما استحق القاعد بقعوده الحسنى بل كان يستحق الاثم
ولما وعد الحسنى علمنا انه فرض كفاية وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج في بعض الغزوات
وقعد في البعض ولو كان الجهاد فرض عين لما قعد في بعض الاوقات والناس تعاملوا من لدن رسول الله
عليه الصلوة والسلام الى يومنا على خروج بعض المسلمين للجهاد وقعود البعض والمعنى في ذلك من
وجهين احدهما انه لو جعل الجهاد فرض عين ووجب على كل واحد اقامته لتعطل دينا ودنيا وفي ذلك
اندراس الاحكام وقد امرنا به قال الله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طايفة ليتفقهوا في الدين
والثاني ان القتال ما شرع بعينه لان عينه افساد واضرار وانما شرع لغيره وهو اعلاء كلمة الله
ودفع شر المحاربين فاذا حصل هذا المقصود بالبعض سقط عن الباقين الا اذا صار النفير عاما فح يفترض
اقامته على الكل لانه اذا صار النفير عاما علم ان الكفاية لم تقع بالبعض واحتيج الى الباقين فافترض على

الكل ثم بعد مجي النفير العام لا يفترض الجهاد على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا فرض عين وان
بلغهم النفير وانما يفترض فرض عين على كل من كان يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما على
من وراهم يبعد من العدو فانه يفترض فرض كفاية لا فرض عين حتى يسعهم تركهم فاذا احتيج اليهم
بان عجز من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو او تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض
عليهم من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الارض شرقا
وغربا على هذا الترتيب ونظيره الصلوة على الميت فان مات في ناحية من نواحي البلد فعلى جيرانه واهل
محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك فان كان اهل المحلة يضيعون
حقوق الميت او يعجزون عنه فعلى الذي يبعد منه ان يقوم به كذا هاهنا ثم يستوي ان يكون المستنفر
عدلا او فاسقا تقبل خبره في ذلك لان هذا امر يشتهر بين المسلمين في الحال وكذا منادي
السلطان يقبل خبره عدلا كان او فاسقا قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله في مختصره ولا ينبغي ان يخلي
ثغر من ثغور المسلمين من يقاوم العدو في قتالهم وان ضعف اهل ثغر من الثغور عن المقاومة مع العدو
وخيف عليهم فعلى من وراهم من المسلمين ان ينفروا اليهم الاقرب فالاقرب وان يمدوهم
بالكراع والسلاح ليكون الجهاد ابدا قايما والدعاء الى الله والى دينه متصلا والجهاد فرض قايم الى
قيام الساعة واليه اشار عليه الصلوة والسلام الجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل اخر عصابة
من امتي الدجال وقال الله تعالى انفروا خفافا وثقالا الاية **ومما يتصل بهذا الفصل**
اذا دخل المشركون ارض المسلمين فاخذوا الاموال وسبوا الذراري والنساء فعلم المسلمون بذلك وكانت
لهم عليهم قوة كان عليهم ان يتبعوهم حتى يستنقذوا ذلك من ايديهم ما داموا في دار الاسلام لا
يسعهم غير ذلك لان اخذهم ذلك وذهابهم به ظلم منهم لان الطرف الاول من الاستيلاء بمنزلة
الغصب لان الاخذ يصادف مالا معصوما والغصب ظلم فيجب على كل مسلم قدر على دفع ذلك ان يدفعه
ويعيد الماخوذ الى يد من كان في يده واذا دخلوا ارض الحرب فكذلك في حق النساء والذراري ما لم يبلغوا
بذلك حصونهم وحدرهم ويسعهم ان لا يتبعوهم في حق المال يريد به ان الماخوذ لو كان هو المال
وسعهم ان لا يتبعوهم بعد ما دخلوا دار الحرب ما لم يصلوا الى حصونهم وهذا لان المال يصير ملكا
لهم بادخالهم اياه دارهم لان الطرف الاخر من الاستيلاء في مال مباح فيصير الماخوذ ملكا
لهم الا ترى انهم لو اسلموا كان الماخوذ لهم ولم يلزمهم رده على صاحبه واذا صار ملكا لهم التحق بساير
اموالهم ولا يفترض على المسلمين قتالهم لاخذ اموالهم فكذا لاخذ هاهنا هذا المال بخلاف الذراري
والنساء لانهم لا يصيرون ملكا لهم بادخالهم دار الحرب فاذا لم يصيروا ملكا لهم يفترض على كل من قدر
من المسلمين قتالهم حتى يستنقذوا ذلك من ايديهم كما كان يفترض عليهم ذلك قبل دخولهم
في دارهم اذا بلغوا حدهم وما منهم من دار الحرب فاتاهم المسلمون ليقاتلوهم لذلك
فذلك فضل اخذوا به وان تركوا ولم يتبعوهم رجوت ان يكونوا في سعة من ذلك لوجهين الاول
ان الغالب انهم لا يتمكنون من استنقاذ ذلك من ايديهم فيسقط عنهم الاستنقاذ لان الفرايض تسقط
بالعجز الثاني انا نعلم ان في كل جانب من دار الاسلام من الشرق والغرب اسارى من المسلمين في ايدي
الكفرة فاذا قاتلنا واستنقذنا ما في ايديهم من الذراري والنسوان يلزمنا ان نقاتل قوما اخرين
ايضا حتى منهم نستنقذ ما في ايديهم من النساء والذراري ثم وثم فنبقى مشتغلين بالقتال مدة عمرنا

فلا نتفرغ لاقامة مصالحنا وعلى هذا انعقد الاجماع بين المسلمين لانهم قعدوا عن اتباعهم
مع علمهم ان في ايدي المشركين من كل جانب شرقا وغربا اسارى من المسلمين واموالهم
لما ذكرنا ان الذمة خلف عن الاسلام في حق عصمة المال والنفوس واذا كان يثبت للنفوس والاموال
من العصمة بالذمة مثل ما يثبت بالاسلام كان الجواب في اموال اهل الذمة وذراريهم كالجواب
في ذراري المسلمين واموالهم فكل جواب عرفته ثمة فهو كالجواب هاهنا ثم انما يفترض ذلك
على كل من قدر عليه من المسلمين ولا يفترض على كل من عجز لان العجز مما يسقط الفرايض ثم انما يفترض
على كل قوم من المسلمين اتباعهم اذا طمعوا ادراكهم قبل ان يبلغوا حصونهم وحدرهم وما منهم
فاما اذا كان اكبر رايهم انهم لا يدركونهم كانوا في سعة من ان يقيموا فلا يتبعونهم لان فايدة اتباعهم
التمكن من استنقاذ ما في ايديهم فاذا داموا طامعين فانهم يفترض عليهم اتباعهم واذا لم يكونوا طامعين
لم يكن في اتباعهم فايدة فيسقط عنهم

الفصل الثاني في بيان شرايط جواز القتال مع الكفرة

يجب بان يعلم ان شرط جواز القتال مع الكفرة على الخصوص اشياء
ثلاثة احدها امتناعهم عن قبول الاسلام او قبول ما اقيم مقام الاسلام في احكام الدنيا وهي
الذمة في حق من يجوز له اعطاء الذمة بالجزية بعد الدعاء اليهم ان لم يبلغهم الدعوة الى ذلك اما
من حيث الحقيقة او من حيث الاعتبار حتى انه اذا لم تبلغهم الدعوة الى ذلك لا من حيث الحقيقة
ولا من حيث الاعتبار لا يباح قتالهم الا بعد تقديم الدعوة وقد نص محمد رحمه الله على ما قلنا في السير
الكبير فقال واذا لقي المسلمون المشركين فان كان المشركون قوما لم يبلغهم الاسلام لا حقيقة ولا حكما
فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم حتى يدعوهم الى الاسلام والاصل في ذلك ما روي عن ابن عباس رضي
الله عنهما انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما حتى يدعوهم وان كان قوما قد بلغتهم
الاسلام الا انهم لا يدرون ايقبل المسلمون الجزية ام لا فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم حتى يدعوهم الى
اعطاء الجزية قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله
ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وينبغي للامام ان
يبين لهم مقدار الجزية ووقت وجوب الجزية فيعلمهم انه انما توجد الجزية منهم في كل سنة مرة
وانه يوخذ من الغني كذا ومن الفقير كذا ومن الوسط كذا وهذا اذا كان المشركون ممن يجوز اخذ الجزية
منهم فاما اذا كانوا ممن لا يجوز اخذ الجزية منهم كان لهم ان يقاتلوهم وان لم يعرفوا حال الجزية
لانهم وان علموها لا تقبل ذلك منهم فعلمهم بذلك وجهلهم سواء بعض مشايخنا قالوا وهذا
كان في ابتداء الاسلام حين لم يعلم الكفار انهم على ماذا يقاتلون والى ماذا يدعون فوجبت الدعوة
لاعلامهم فاما بعد ما انتشر الاسلام وظهر كل الظهور وعرف المشركون انهم الى ماذا يدعون
وعلى ماذا يقاتلون فالدعوة مستحبة تاكيدا للاعلام والانذار وليست بواجبة الا ان العلم قد
حصل لهم انهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون اما حقيقة بان بلغتهم الدعوة او حكما بان
استفاض شرقا وغربا انهم الى ماذا يدعون واقيم ظهور الدعوة مقام دعوة كل مشرك فان قاتلوهم
بناء على هذه الدعوة فحسن لما روي ان رسول الله عليه الصلوة والسلام اغار على بني المصطلق
وهم غارون غافلون واغار على ابنى صباحا والدليل على صحة ما قلنا ما قال محمد رحمه الله في الكتاب
في تاويل حديث طلحة وابن عباس ان النبي عليه الصلوة والسلام اول ما جاءهم بالاسلام في ذلك

الوقت وما كان يعلم اكثرهم انه الى ماذا يدعوهم فلهذا كان يقوم الدعاء والذى يويد
ما قلنا ما روى عن ابراهيم انه سيل عن دعاء الديلم فقال قد علموا الدعاء وعن الحسن انه قال
ليس للروم دعوة قد دعوا فى اباد الدهر ثم انما تستحب الدعوة مرة اخرى للتاكيد بشرطين احدهما
ان لا يكون فى تقديم الدعوة ضرر على المسلمين بان علموا انهم لو قدموا الدعوة يستعدون للقتال
او يحتالون بحيلة او يتحصنون لا يستحب تقديم الدعوة لان تقديم الدعوة مستحب ودفع الضرر
عن المسلمين واجب ولا يجوز الاشتغال بالمستحب اذا تضمن ترك الواجب والشرط الثانى ان
يطمع فيهم ما يدعون اليه لا يشتغلون بالدعوة لانه يكون اشتغالا بما لا يفيد قال مشايخنا
الامر بالمعروف احد من هذا فان الامر بالمعروف والنهى عن المنكر انما يلتزم اذا علم انه اذا وعظ يتعظ
فاما اذا علم انه اذا وعظ لا يتعظ لا يلزمه ذلك ولا يصيبه ماتركه ولو ان المسلمين قتلوا قوما من المشركين
لم تبلغهم الدعوة قبل تقديم الدعوة فلا يجب شى من دية او كفارة اما الدية فلان وجوب الدية يعتمد التقوم
والتقوم انما يثبت بالاسلام او بالاحراز بدار الاسلام على حسب ما اختلفوا منه ولا يوجد واما الكفارة
فلان العصمة عن القتل الموجبة للكفارة انما تثبت بالاسلام او بالذمة ولم يوجد واحد منهما

الفصل الثالث فى بيان من يجوز قتله من المشركين ومن لا يجوز

قال ابو يوسف سالت اباحنيفة عن قتل النساء والصبيان والشيخ الكبير الذى لا يطيق القتال
والذين بهم زمانة لا يطيقون القتال فنهى عن ذلك وكره والاصل فى ذلك ما روى ان النبى صلى الله عليه
وسلم راى امراة مقتولة فى بعض الغزوات فقال ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت ادرك خالدا وقل له لا
تقتلن ذرية ولا عسيفا وهذا الجواب فى المراة اذا كانت لا تقاتل حقيقة او كانت ذات راى تقاتل برايها
او كانت ذات مال تحث الناس على القتال بمالها تقتل وكذلك اذا كانت ملكة تقتل ليتفرق قومها وهذا
الجواب فى الصبيان اذا كانوا لا يصلحون للقتال ولا يقدرون على الصياح عند التقاء الصفين ولا يكونون
رؤساء الجنس فاما اذا كانوا بخلاف ذلك يقتلون وهذا الجواب فى الشيخ الكبير وفى الشيخ الفانى
الذى لا يقدر على القتال ولا على الصياح عند التقاء الصفين ولا يقدر على الاحبال ولا يكون من
اهل الراى والتدبير اما اذا كان يقدر على القتال يقتل وكذلك اذا كان يقدر على الصياح عند التقاء
الصفين يقتل لان بصياحهم يحرضهم على القتال وكذلك اذا كان قادرا على الاحبال لانه يجى منه الولد
فيكثر من يحارب المسلمين فيصير مسببا الى المحاربة من هذا الوجه فيقتل وكذلك اذا كان صاحب راى
يقتل لان الناس يحاربون برايه فيصير مسببا الى المحاربة وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وفى رواية ابن مائة وستين سنة لانه كان صاحب
راى قال ابو يوسف وسالته عن قتل اصحاب الصوامع والرهابين فراى قتلهم حسنا وفى السير
الكبير يروى عن ابى حنيفة انهم لا يقتلون وهو قول ابى يوسف ومحمد رحمهما الله قيل لا اختلاف
فى الحقيقة ما روى ابو يوسف محمول على ما اذا كانوا يخالطون الناس اماكن وجاؤا اليهم او دخلوا
عليهم وكانوا يحثونهم على قتال المسلمين والصبر على دينهم والمقاتلة يصدرون عن رايهم
اذا كانت الحالة هذه يقتلون لانه لم يقع الامن من جهتهم فانهم يقاتلون برايهم ان كانوا لا يقاتلون
بانفسهم وما ذكر فى السير الكبير محمول على ما اذا طبقوا على انفسهم الباب ولا يخالطون الناس
اصلا اذا كانت الحالة هذه لا يقتلون بلا خلاف لانه وقع الامن من جهتهم لانهم لا يقاتلون لا برايهم

ولابانفسهم

ولا بانفسهم وقيل فى المسئلة خلاف فيهما استدلالا بما روى عن ابى بكر انه قال ليزيد
ابن ابى سفيان وقد امره على جيش وانك ستلقى اقواما من اصحاب الصوامع والرهابين زعموا
انهم فرغوا انفسهم للعبادة فدعهم وما فرغوا انفسهم له وابو حنيفة رحمه الله يقول هؤلاء
من ائمة الكفر وقد قال الله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر ومعنى قوله انهم فرغوا انفسهم للاصرار على الكفر
والاشتغال بما يمنع عنه فى الاسلام فالظاهر ان الناس يقتدون بهم فهم يحثون الناس على القتال
فعلا ان كانوا لا يحثونهم على ذلك قولا ولان بما صنعوا لا يخرج من ان يكون صالحة للمحاربة وان
كانوا لا يشتغلون بالحراثة والتجارة منهم بخلاف النساء والصبيان وان قتل واحد منهم
مسلما ثم اخذه المسلمون فاما الصبى والمجنون فلا ينبغى ان يقتلوه لان قتلهما انما ابيح لدفع قتلهما
وقد اندفع قتلهما حين وقع الظهور عليهما وهذا لان فعلهما يمنزلة فعل البهيمة من حيث
انه لا خطاب عليهما كما لا خطاب على البهيمة ثم البهيمة اذا صالت على انسان حتى ابيح قتلها دفعا
لو احدث واندفع قتلها لا يحل قتلها كذا ههنا فاما المراة والشيخ الكبير فلا باس بقتلهما بعد
ما اخذ الا انهما مخاطبان من اهل ان يستوجبا العقوبة جزاء على فعلهما وقد تحقق الفعل الموجب
للعقوبة منهما الا ترى انهما يقتلان قصاصا فكذا يقتلان جزاء على فعلهما ومن قتل من المسلمين
واحدا من هؤلاء قبل وجود القتال منه فلا كفارة عليه ولا دية واستدل محمد رحمه الله فى السير
الكبير لبيان المراة اذا قتلت انسانا يقتل لما روى ان رسول الله عليه الصلوة والسلام امر قوم بنى
قريظة بقتل نبانة لانها كانت قتلت خلاد ابن سويد امرها بذلك زوجها واستدل ايضا لبيان انها
كانت تحرض الناس على قتال رسول الله عليه الصلوة والسلام واستدل ايضا لبيان انها اذا ارادت
قتل انسان انها تقتل بما روى عن عبد الرحمن ابن ابى عمرو وقال اردفت امراة خلفى فارادت قتلى فقتلتها
فاخبرت بذلك رسول الله عليه الصلوة والسلام فامر بها ودفنت واستدل ايضا لبيان انها اذا كانت
تعلن بشتم رسول الله تقتل بما روى ان عمر ابن معدى سمع عصماء بنت مروان تؤذى النبى عليه السلام
فقتلها ليلا ومدحه رسول الله عليه الصلاة والسلام على ذلك قال ولا تقتل منهم الاعمى
ولا المقعد ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى خاصة لانه وقع الامن عن
قتالهم ومراده من هذا اذا كانوا لا يقاتلون بمال ولا راى وقد بينا نظيره فى الشيخ الفانى فاما قطع
اليد اليسرى اذا قطع احدى الرجلين فهو ممن يقاتل لان مباشرة القتال فى الغالب يكون باليد
اليمنى فاذا كانت صحيحة اليد اليمنى وهو على وجه يمكنه المشى كان من جملة المقاتلة فيقتل والاخرس
والاصم والذى يجن ويفيق فى حال افاقته يقتل لانه ممن يقاتل وله بنية صالحة للقتال وعقاده
يحمله على القتال فيقتل دفعا للشر ولا باس بان يقتل الرجل من المسلمين كل ذى رحم محرم من المشركين
يبتديه الا الوالد والوالدة والاجداد من قبل الرجال والنساء والجدات والاصل فى كله قوله
تعالى قاتلوا المشركين كافة من غير فصل بين القريب والاجنبى لو خلينا وظاهر هذه الاية لكنا نقول
له ان يبتدى بقتل الوالد والوالدة والاجداد والجدات الا انا تركنا ظاهر الاية فى حق الوالد خاصة
بما روى ان حنظلة ابن عامر استاذن من رسول الله عليه الصلوة والسلام فى قتل ابيه المشرك فلم ياذن
له بقتله وعبد الله ابن عبد الله ابن ابى سلول استاذن من رسول الله عليه الصلوة والسلام فى قتل
ابيه عبد الله ابى سلول فلم ياذن له فقال يا رسول الله انى سال منك وانا استحى فقال اذا ابصر بقتل ابيه

وتركنا ظاهرها فى قتل الوالدين بقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وليس من
المصاحبة بالمعروف ان يبتدى بقتلهما وقال الله تعالى ولا تقل لهما اف ولا تنهرهما فقد نهى
الولد عن تافيف الوالدين والنهى عن تافيفهما نهى عن الضرب وما فوقه من الجرح فالقتل بالطريق
الاولى والنص الوارد فى الوالدين يكون واردا فى الاجداد والجدات لان هولاء بمنزلة الاباء والامهات
الا ترى انهم لا يقتلون بولد الولد ولا يحبسون بدينهم كما لا يقتل الوالدان بالولد ولا يحبسان
بدين الولد فاما النص الوارد فى الوالدين لا يكون واردا فى حق من سوى هولاء من المحارم نحو العم
والخال والاخ والاخت لان فى حق هولاء نص اخر بخلافه وهو قوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة
ولانه اجتمع فى حق الابوين حرمتان حرمة القرابة وحرمة الابوة والامومة فان للاب والام زيادة حرمة
بسبب الابوة والامومة ليست لغيرهما ممن له قرابة محرمة للنكاح حتى لا يقتل الوالدان بالولد ولا يحبسان بدينهما
وساير القرابات يقتلون به ويحبسون بدينه فالنص الوارد فى حق الابوين لا يعتبر واردا فى حق ساير القرابات
فيعمل فى حق ساير القرابات بظاهر قوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة والدليل عليه انه يجب على المسلم
احياء الولد الكافر بالانفاق يجب عليه احياؤه بترك القتل ايضا قالوا وهذا اذا لم يضطر الوالد الى ذلك
فاما اذا اضطر الى ذلك فلا باس بقتله اذا لم يمكنه الهرب منه وهذا لان المامور فى حق الابن المسلم
ان يصاحب والديه بالمعروف وان لا يتعرض لهما بسوء ابتدا الا اهلاك نفسه وفى تركه نفسه
معنى ولا رخصة فيه ولان الابن يقتل الابن فى هذه الحالة يوثر حيوة نفسه على حيوة ابيه
وللابن ذلك الا ترى ان الرجل اذا كان مع ابنه فى سفر فاصابهما عطش ومع الابن ما يكفى لاحدهما
كان للابن ان يشربه وان كان الاب يموت عطشا كذا ههنا واذا ظفر الابن بابيه فى الصف لا
ينبغى ان يقصده بالقتل ولا ينبغى ان يمكنه بالرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولكن يلجيه
الى موضع ويستمسك به حتى يجى غيره فيقتله روى محمد فى السير الكبير حديثا بهذه الصفة
قال محمد وهو احب الينا

الفصل الرابع فى بيان ما ينتهى به الامر بالقتال

يجب ان يعلم ان الامر بالقتال ينتهى بشيئين بالاسلام على ما قال عليه الصلوة
والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وبقبول الجزية على ما قال الله تعالى
حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فيحتاج الى بيان ما يصير الكافر به مسلما فان من الاقوال
والافعال ما لا يصير الكافر به مسلما فلا بد من معرفة ذلك حتى اذا اتى به كافر يعلم ان الامر بالقتال
هل انتهى فى حقه او بقى وكذا يحتاج الى بيان من تقبل منه الجزية من المشركين ومن لا تقبل لان
الجزية لا تقبل من جميع الكفرة لما نبين بعد هذا ان شاء الله فلا بد من بيان ذلك ليعلم انتهاء الامر بالقتال
فى حق كل شخص بعينه اذا قبل الجزية اما بيان الاول قال القدورى فى كتابه الكفار على نوعين
منهم من يجحد البارى عز وجل ومنهم من يقر به الا انه ينكر وحدانيته كعبدة الاوثان فمن انكره اذا
اقر به يحكم باسلامه ومن اقر وجحد وحدانيته لو اقر بوحدانيته بان قال لا اله الا الله يحكم باسلامه
والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا
منى دماءهم واموالهم الا بحقها وحسابهم على الله فقد اقتصر رسول الله صلى الله عليه وسلم على قولهم
لا اله الا الله لصيرورتهم مسلمين وللكف عن القتال ولا شك ان الاقرار برسالة محمد صلوات الله
عليه شرط لصيرورة الكافر مسلما انما اقتصر رسول الله عليه الصلوة والسلام على ذلك لانه صلى

الله عليه وسلم شرط لصيرورة الكافر مسلما انما اقتصر رسول الله صلى الله عليه وسلم
على ذلك لانه صلى الله عليه وسلم كان يقاتل عبدة الاوثان من العرب وهم كانوا يقرون بالله على
ما قال الله ولئن سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله ولكن كانوا ينكرون الوحدانية على
ما قال الله تعالى واذا قيل لهم لا اله الا الله يستكبرون وقال الله تعالى فيما اخبر عنهم اجعل الالهة
الها واحدا ان هذا لشى عجاب فكان كفر ذلك القوم من حيث انكار الوحدانية فجعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم الاقرار منهم بخلاف ما عرف من اعتقادهم دليل اسلامهم فصار هذا الحديث اصلا
لنا ان كل كافر اقر بخلاف ما كان معلوما من اعتقاده انه يحكم باسلامه وهذا لانه لا طريق لنا الى الوقوف
على حقيقة الاعتقاد فلا يبنى الحكم عليه انما يبنى الحكم على ما يسمع منه فاذا اقر بخلاف ما هو
معلوم من اعتقاده استدللنا به على انه بدل اعتقاده فيحكم باسلامه ومن اقر بوحدانية الله تعالى
وجحد رسالة محمد صلى الله عليه وسلم فاذا اقر برسالته صلى الله عليه وسلم يحكم باسلامه لان كفره
كان من حيث انكار رسالته وقد اظهر بخلاف ما عرف من اعتقاده واما الكتابى نحو اليهودى والنصرانى
فقد قال محمد رحمه الله فى السير الكبير ان اسلامهم فى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
يثبت بشهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وهم كانوا ينكرون الرسالة فكان الاقرار برسالته دليل
الاسلام فى حقهم واستدل عليه بما روى ان رسول الله عليه الصلوة والسلام دخل على جار له يهودى
يعوده فقال له اشهد ان لا اله الا الله وانى رسول الله فنظر اليهودى الى ابيه فقال له ابوه اجب ابا القاسم
فشهد بذلك ومات فقال النبى عليه الصلوة والسلام الحمد لله الذى اعتق بى نسمة من النار ثم قال
لاصحابه لوا اخاكم قال ثمة فاما اليوم ببلاد العراق يريد محمد بقوله اليوم زمنه اذا قال اليهودى والنصرانى
اذا قال اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله لا يحكم باسلامه ما لم يقل تبرات عن دينى
ودخلت فى دين الاسلام وهذا لان اليهود بالعراق فى زمن محمد رحمه الله كانوا فرقا منهم من يجحد رسالة
محمد عليه السلام ومنهم من يقر برسالته الا انه يقول لم يبعث بعد وانما يبعث فى اخر الزمان
ومنهم من يقر برسالته وبعثه الا انه يقول انه رسول الى العجم لا الى بنى اسرايل ويتمسكون بقوله تعالى
هو الذى بعث فى الاميين رسولا منهم فمن يقر منهم برسالته اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله
لا يكون مسلما حتى يبرا من دينه مع ذلك ويقر بانه دخل فى الاسلام لانه يجوز ان يأول اقراره انه
رسول لم يبعث بعد او انه رسول الى العجم لا الى بنى اسرايل وانما شرط محمد رحمه الله مع التبرى عند
اقرارهم بدخولهم فى الاسلام لان اليهودى قد يتبرا من اليهودية ويدخل فى النصرانية او المجوسية
فيجوز ان يبرا عن اليهودية لدخوله فى النصرانية لا فى الاسلام واليه اشار محمد فى السير الكبير
حيث قال لانهم بذلك الدخول فى النصرانية فلا يحكم باسلامهم ما لم يقروا بالدخول فى الاسلام وقال
ابو يوسف اذا كان شهادة الكتابى برسالة محمد عليه السلام جوابا كان دخولا فى الاسلام وعن بعض مشايخنا
اذا قيل للنصرانى احمد رسول الله قال نعم انه لا يصير مسلما وهو صحيح لانه يمكنه ان يأول فيقول هو
رسول الله الى العرب والعجم فى الماضى لا فى الباقى ووقعت فى زماننا انه قيل للنصرانى ادين
الاسلام حق قال نعم فقال له ادين النصرانية باطل قال نعم فافتى بعض المفتين انه لا يصير مسلما
وافتى بعضهم انه يصير مسلما لانه لما اقر بحقيقة الاسلام فكانه اقر بدخوله فى الاسلام ولما اقر ببطلان
دين النصرانية فكانه تبرا عنها ولو قال النصرانى تبرات عن النصرانية ودخلت فى الاسلام اليس انه يصير

كذا هاهنا فان قيل يجب ان لا يحكم باسلام اليهودي والنصراني وان اقر برسالة محمد وتبرا عن
دينه ودخل في الاسلام ما لم يومن بالله وكتبه ورسله ويقر بالبعث وبالقدر خيره وشره من الله
فان هذا من شرايط الاسلام الا ترى انه ذكر في حديث جبريل صلوات الله عليه حين سال
النبي عليه السلام عن الايمان فقال ان تومن بالله وملايكته وكتبه ورسله واليوم الاخر والقدر
خيره وشره من الله تعالى ولهذا قال النبي عليه السلام جاكم اخوكم جبريل صلوات الله عليه
ليعلمكم معالم دينكم قلنا الاقرار بهذه الاشيا ان لم يوجد فقد وجد دلالة لانه لما اقر بدخوله في
الاسلام فقد التزم جميع ما كان شرطا لصحة الاسلام وامن بجميع ما اخبر الله النبي في القران والاسلام
كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة قال واذا قال اليهودي او النصراني انا مسلم او قال اسلمت لا يحكم
باسلامه لانهم يدعون ذلك لانفسهم فان المسلم هو المستسلم للحق المنقاد له وهم يزعمون ان الحق ما هم
عليه فلا يكون مطلق هذا اللفظ دليل الاسلام في حقهم وكذلك اذا قال انا على دين الحنيفية لا يصير
مسلما وروى الحسن عن ابي حنيفة ان اليهودي او النصراني اذا قال انا مسلم او قال اسلمت سيل اي شي
اردت بذلك فان قال اردت بقولي اسلمت ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام
كان مسلما فان رجع بعد ذلك كان مرتدا وان قال اردت بقولي اسلمت دين على دين الحق ولم ارد بذلك رجوعا
عن ديني لم يكن مسلما ابتدا ولو قال المجوسي اسلمت او انا مسلم يحكم باسلامه لانهم لا يدعون هذا الوصف
لانفسهم ويعدونه سبة بينهم يشتم الواحد ولده فيكون ذلك دليل الاسلام في حقه هكذا روي
عن الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني والشيخ الامام شمس الايمة السرخسي وذكر القاضي الامام فخر الاسلام
علي السعدي رحمه الله في شرح كتاب السير ان المجوسي اذا قال لا اله الا الله يحكم باسلامه لانه ينكر
رسالة محمد فاذا اقر به فقد اقر بخلاف ما عرف من اعتقاده فيدل ذلك على الاسلام وقال بعض
مشايخنا اذا قال اليهودي او النصراني دخلت في دين الاسلام يحكم باسلامه وان لم يتبرا مما كان عليه
لان في لفظه ما يدل على دخول حادث منه في الاسلام وذلك غير ما كان عليه فيتضمن هذا اللفظ
التبري مما كان عليه واذا صلى الكتابي او واحد من اهل الشرك في جماعة حكم باسلامه عندنا
وان صلى وحده فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يحكم باسلامه وعلى قول ابي يوسف ومحمد يحكم
باسلامه فمن مشايخنا من قال لا خلاف في الحقيقة فان ما ذكر ابو حنيفة تاويله اذا صلى وحده بغير
اذان واقامة وعند ذلك لا يحكم باسلامه بالاتفاق لان الصلوة وحده بلا اذان واقامة ليس من
الشرايع المختصة بشريعة محمد عليه السلام وروى داود ابن رشيد عن محمد انه اذا صلى وحده
واستقبل قبلتنا كان مسلما قال عليه الصلوة والسلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا
فله ما لنا وعليه ما علينا وفي الاجناس اذا شهدوا انا رايناه يصلي سنة ولم يقولوا بجماعة فقال
صليت صلوتي لا يكون اسلاما حتى يقولوا اصلي صلوتنا واستقبل قبلتنا وعن داود ابن رشيد
لو شهد شاهد فقال رايته يصلي في المسجد الاعظم وشهد اخر فقال رايته يصلي في مسجد كذا
لم يقبل ويجبر على الاسلام لان الاتفاق في فعل الصلوة قد وجد وهذا اتفاق على كونه مسلما الا
انهما لم يجتمعا على فعل واحد من حيث الصورة فاعتبرناه شبهة في اسقاط القتل واما اذا
صام او ادى الزكوة او حج لم يحكم باسلامه في ظاهر الرواية وفي رواية داود ابن رشيد عن محمد اذا
حج البيت على الوجه الذي يفعله المسلمون يحكم باسلامه لانه ظهر منه فعل يختص به المسلمون فيجعل ذلك

دليل اسلامه وفي الاجناس للناطفي اذا راوه شهد الاحرام ولبى وشهد المناسك مع المسلمين
كان مسلما لان هذه العبادة على هذه الهيئة تختص بشريعتنا فصار كالصلوة بجماعة ولو شهدوا
انهم سمعوه يلبي ولم يشهد المناسك ولم يلب او شهدوا انه لبى وشهد المناسك لم يصر بذلك مسلما
لان العبادة لم تكمل ولا بد من وجود العبادة على اكمل الوجوه ليظهر الاختصاص بهذه الشريعة فيحكم
باسلامه وقال داود ابن رشيد اذا شهدوا انه موذن جعلته مسلما ولو قالوا سمعناه يوذن لا
فليس بمسلم لانه اذا قال هو موذن فذلك يكون عبادة له فيكون مسلما قال محمد رحمه الله في السير
الكبير اذا حمل مسلم على مشرك ليقتله فلما رهقه قال اشهد ان لا اله الا الله فان كان الكافر ممن يقول
هذا فعلى المسلم ان يكف عنه لانه سمع منه ما هو دليل ايمانه فان اخذه وجاء به الى الامام فهو حر مسلم
ان كان تكلم بكلمة التوحيد قبل ان يقهره المسلم لان الاسلام قبل القهر يعصمه عن الاسترقاق كما يعصمه
عن القتل وان قال بعد ما قهره فهو في ولكن لا يقتل لان الاسلام بعد القهر يعصمه عن القتل لا عن
الاسترقاق فان قال ما اردت الاسلام بما قلت انما اردت الدخول في اليهودية او اردت
التعوذ لئلا يقتلني لم يلتفت الى قوله لان الظاهر انه قصد اجابة المسلم الى ما طلب منه والمسلم
انما طلب منه الاسلام لا الدخول في اليهودية ولو قال حين قال لا اله الا الله كف عنه فاسلت
ولحق بالمشركين ثم عاد يقاتل فحمل علينا الرجل فلما رهقه قال لا اله الا الله فان كان له فيه ملجا فيها
فلا باس بان يقتله لانه الان بمنزلة المسلم الباغي القاتل مع المسلمين في فيه ومثله يقتل وان كان
مسلما وان لم يكن له فيه فان كان تفرق جمعهم فلا ينبغي له ان يقتله وكذلك لو كان اسر فان كانت
الفية على حالها فلا باس بان يقتله وان تفرقت الفية فليس له ان يقتله ولكنه يوديه على تضييع
وان كان هذا الرجل ممن يقول لا اله الا الله ولكن لا يقر برسالة محمد وباقي المسيلة بحاله فلا باس بان
يقتله وان يكلم بهذه الكلمة لان هذا ليس بدليل الاسلام في حقه وان قال اشهد ان لا اله الا
الله وان محمدا عبده ورسوله فعليه ان يكف عنه لان هذا دليل اسلامه واذا اكره على الاسلام
فاسلم صح اسلامه استحسانا وفي كتاب الارتداد للحسن ان اسلام المكره ليس باسلام وفي نوادر
ابن رستم ان اسلام السكران اسلام واما بيان الثاني فنقول الكفار اصناف صنف لا يجوز اخذ
الجزية منهم ولا اعطاء الذمة لهم وهم المشركون من العرب ممن لا كتاب لهم نحو عبدة الاوثان والاصنام فاذا
ظهرنا عليهم لا نقبل من رجالهم الا السيف او الاسلام ونساوهم وصبيانهم في والاصل فيه قوله تعالى
تقاتلونهم او يسلمون قيل نزلت الاية في مشركي العرب الذين كان بينهم وبين رسول الله عهد وقال الله
تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم قيل نزلت الاية في مشركي العرب الذين كان
بينهم وبين رسول الله عهد وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال لا نقبل من مشركي العرب الا السيف او
الاسلام واما نساوهم وصبيانهم في عرف ذلك بفعل رسول الله عليه الصلوة والسلام في ذراري اوطاس
وهوازن وقسمها بين الغانمين او صنف يجوز اخذ الجزية منهم بالاجماع وهم اهل الكتاب اليهود
والنصارى من العرب وغيرهم والاصل فيه قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون من غير فصل
بين العرب وغيره وعن النبي عليه السلام انه صالح بني نجران وهم من نصارى العرب على الف ومايتي حلة في
كل سنة وعن عمر رضي الله عنه انه طلب الخراج من بني تغلب وهم من نصارى العرب على الف ان ظفرنا
بهم قبل ان نعطيهم ذلك فهم في كلهم رجالهم ونساوهم وصبيانهم وكذلك يجوز اخذ الجزية

من المجوس بالاجماع عربيا كان او غير عربي فقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الجزية
على مجوس هجر واما الصنف الذى اختلفوا في حق اهل الجزية منهم قوم من المشركين غير العرب وغير
اهل الكتاب والمجوس ويجوز اخذ الجزية منهم عندنا خلافا للشافعي

الفصل الخامس في بيان من يجوز له الخروج الى الجهاد من غير كراهة ومن لا يجوز

خروج الرجل بغير اذن الوالدين الى الجهاد
وخروج المملوك بغير اذن المولى ياتي في كتاب الاستحسان ان شاء الله تعالى واما خروج النساء فقد
قال محمد رحمه الله في السير الكبير لا يعجبنا ان تقاتل النساء المسلمات مع الرجال الا ان يضطر المسلمون الى ذلك
قال على هذا اجرى التوارث من لدن رسول الله الى يومنا هذا فانه لم ينقل الينا ان النسوة كن يخرجن الى الجهاد
مع رسول الله القتال وبعده ولو كن يخرجن لنقل ذلك الينا كما نقل خروج الرجال وتوارث الامة من
اقوى الحجج والمعنى ان المراة الحرة عورة من قرنها الى قدمها فلو ابيح لهن الخروج لا بد وان يكون ينكشف شيا
من عورتها عند المسابقة وستر عورتها عن الاجانب فرض عين والجهاد قبل النفير فرض كفاية ولا يجوز
اقامة فرض الكفاية اذا تضمنت فوات فرض العين وانه يخاف الفتنة في خروجهن فان اضطر
المسلمون الى ذلك بان جاء النفير العام وكان في خروجهن حاجة وضرورة فلا باس بخروجهن للقتال
ولهن ان يخرجن في هذه الحالة من غير اذن اباءهن وازواجهن وليس لهم منعهن عن الخروج ولا يامرون
بالمنع عن الخروج لان القتال في هذه الحالة فرض عين وليس لهم حق المنع عما هو فرض عين واستدل
محمد رحمه الله في الكتاب بما روى ام سليم بنت ملحان قاتلت بين يدى رسول الله عليه الصلاة والسلام
يوم حنين بعد ما انهزم المسلمون وجوز لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك لما كانت الحالة حالة الضرورة
وقال عليه الصلوة والسلام في حق نسيبة بنت كعب ويروى نسيبة يوم احد لمقام نسيبة خير
من مقام فلان سمى جماعة من الذين فروا وكان النفير عاما وكذلك اذا لم يضطر المسلمون الى خروجهن ولكن
امكنهن القتال من بعيد من حيث الرمى فلا باس بذلك فقد صح ان صفية بنت عبد المطلب قتلت
يهوديا يوم الخندق رمته بحجر واستحسن ذلك منها رسول الله عليه الصلوة والسلام ولا تخرج الشواب
لمداواة الجرحى وتسقى الماء والخبز والطبخ لاجل العراة لما يخاف من الفتنة من خروجهن واما العجايز
اللاتى دخلن في السن فلا باس بان يخرجن في الصوايف ونحوها من الجنود العظام يداوين الجرحى
ويسقين الماء ويخبزن ويطبخن ولكن لا يقاتل لان العجوز تشبه الرجل من وجه من حيث انها لا تشتهى
وتصافح الرجل وتخرج الى الجماعة وتشبه المراة الشابة من حيث انه لا يخلو بها رجل ولا يجوز لها
ان تسافر من غير محرم فلتشبهها بالرجال قلنا بانها تخرج لمداواة الجرحى والطبخ والخبز ولشبهها بالمراة
الشابة قلنا بانها لا تقاتل عملا بالشبهين بقدر الامكان والجواب في الصبى المراهق اذا لم يبلغ اذا
اطاق القتال كالجواب في البالغ قبل مجى النفير لا يخرج الا بعد اذن الابوين وبعد مجى النفير يخرج بغير
اذنهما وسياتى فصل البالغ في كتاب الاستحسان ولا ياثم الاب باذنه وان كان يعلم انه ربما يقتل في ذلك
كالبالغ وهذا لان قصد الاب تهذيبه وتعليمه لا اتلافه الا ترى انه يعلمه السباحة وان كان يتلف
من ذلك واقرب من هذا واظهر الختان فان الاب امر بختان الصبى وان كان قد سلف من ذلك فهاهنا
كذلك هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب السير وذكر القاضي الامام الزاهد ركن الاسلام على
السعدى رحمه الله في شرحه ان الاب اذا كان لا يخاف على الصبى نحو ان كان يرمى بالحجر فوق
الحصن وبالنبل والنشاب فله ان ياذن في القتال واذا اراد المديون ان يغزو وصاحب الدين غايب فان

كان عنده وفاء بما عليه من الدين فلا باس بان يغزو ويوصى الى رجل ليقضى دينه من تركته
ان حدث به حدث لان حق صاحب الدين في حبس دينه من مال المديون لا في نفس المديون
وبهذا الخروج لا يفوت عليه هذا الحق لان المديون فوض الى غيره قضاء حقه واقامه مقام
نفسه في ذلك فمتى حضر رب الدين اخذ دينه من الوصى على الوجه الذى كان ياخذ من المديون
قال محمد رحمه الله رايت لو استقرض مالا فكان في يده ذلك حتى بدا له ان يغزو ولم يكن له ان يوضح
العزم ليرده الى صاحبه اذا حضر ويغزو ولا شك انه يكون له ذلك وقال ايضا ارايت لو اراد ان يخرج
لسفر التجارة والحج مع قيام الدين عليه ولم يكن في سفره تفويت حق رب الدين الم يكن له ذلك لا شك انه
لم يكن له ذلك وان لم يكن عنده وفاء بالدين فالاولى ان يقيم فيحتال لقضاء دينه لان قضاء الدين مستحق عليه
لعينه والغزو اذا لم يصر النفير عاما غير مستحق عليه لعينه فان غزا مع ذلك بغير اذن رب الدين فذلك
مكروه بمنزلة من خرج للحج ولم يدع لعياله ما يكفيهم بل اولى لان نفقة العيال تجب شيا فشيا وقضاء
الدين واجب جملة في الحال فان اذن له صاحب الدين في الغزو ولم يبريه من المال والمستحب له ايضا
ان يحتال لقضاء الدين لان تاديه له في الخروج لم يسقط عنه شىء من الدين فالاولى له ان ينظر لنفسه
ويبدا بما هو الاوجب وان غزا في هذه الحالة لم يكن به باس لان المنع عن الخروج بحق صاحب الدين وقد
رضى بسقوط حقه فلا باس بان يخرج كالعبد ياذن له مولاه في الجمعة وكذلك لو كان الدين موجلا وهو
يعلم بطريق الظاهر انه يرجع قبل ان يحل الدين فالافضل له ان يحتال لقضاء الدين وان خرج لم يكن به باس لانه
ليس لصاحب الدين حق في منعه قبل حلول الاجل فان ذلك ينبنى على توجه المطالبة له بقضاء الدين
وذلك لا يكون مع بقاء الاجل فهو والماذون في الخروج سواء واستدل محمد رحمه الله على ان
المقام له افضل بما قال النبى عليه الصلوة والسلام في القتل في سبيل الله انه كفارة ثم قال
الا الدين فانه ماخوذ به كما قال جبريل عليه الصلوة والسلام وان كان احتال غريمه على رجل
اخر فان كان للمحيل على المحتال عليه مثل ذلك المال فلا باس بان يغزو لان ذمته برئت بالحوالة
عن حق المحتال عليه وليس للمحتال عليه اذا ادى حق الرجوع عليه بشى وان لم يكن للمحيل على المحتال
عليه مثل ذلك المال فالمستحب له ان لا يخرج لانه وان برى من دين المحتال له فذمته مشغولة
بدين المحتال عليه على معنى انه اذا ادى يثبت له حق الرجوع عليه فان اذن له في الخروج المحتال عليه
فلا باس بان يخرج لانه فرغ عن حق المحتال له وانما بقى الشغل بينه وبين المحتال عليه فيعتبر اذنه في حقه
وان كان لم يحل عن غريمه ولكن ضمن عنه لغريمه رجل المال بغير امره على ان ابرا غريمه المديون فلا
باس بان يغزو ولا يستاذن واحدا منهما لانه قد برى من حق الطالب بالابراء ولا رجوع للضامن
عليه بشى حيث ضمن بغير امره ولو كان كفل عنه بالدين كفيل بامره وليس تشترط براته فليس له
ان يخرج حتى يستامر الاصيل والكفيل لانه مطلوب من جهة كل واحد منهما فان الاصيل يطالبه
بالدين والكفيل يطالبه بان يخلصه مما ادخله فيه من الضمان وان كانت الكفالة بغير امره فعليه
ان يستامر الطالب لبقاء حقه في المطالبة بالدين قبله وليس عليه ان يستامر الكفيل لانه لا
رجوع للكفيل عليه بشى هاهنا وكذلك الكفالة بالنفس ان كان كفل بنفسه بامره فليس ينبغى له
ان يغزو الا بامر الكفيل لانه مطلوب من جهة بالحضور معه ليخلصه مما ادخله فيه وان كان كفل
بغير امره فلا باس بان يخرج ولا يستامر الكفيل لانه غير مطلوب من جهة بشى وان كان المديون مفلسا

وهو لا يقدر ان يتحمل المدينه الا بالخروج في التجارة مع الغزاة في دار الحرب فلا باس بان يخرج
ولا يستأمر صاحبه لان مقصوده هاهنا تحمل قضاء الدين وهو المستحق عليه بعينه وان قال
اخرج للقتال لعلي اصيب ما اقضي به ديني من النفل او السهام لم يحبني ان يخرج الا باذن صاحب
الدين لان في القتال تعريض نفسه للتوى وليس في الخروج للتجارة معنى تعريض النفس وهذا كله
اذا لم يكن النفير عاما فاما اذا كان النفير عاما فلا باس للمديون ان يخرج سوا كان عنده انه ان استامر
اذن له صاحب الدين في ذلك او منعه عنه لان الخروج هاهنا فرض عين على كل من قدر عليه وهو مما
لا يحتمل التاخير وقضاء الدين يحتمل التاخير والضرر في ترك الخروج اعظم من الضرر في
الامتناع عن قضاء الدين لان ذلك الضرر يرجع الى كافة المسلمين فليس لصاحب الدين حق المنع
هاهنا فلا يكون على المديون استئذانه ايضا فاذا انتهى الى الموضع الذي استقر اليه المسلمون فان كان لا
يخاف على المسلمين فليقاتل وان كان امرا يخاف على المسلمين منه فلا ينبغي له ان يقاتل الا باذن غريمه
لان في القتال تعريض نفسه وليس له وفاء بالدين فكان في اشتغاله تعريض حق صاحب الدين للهلاك
فلا يسعه ذلك الا باذن صاحب الدين **الفصل السادس في ادخال**
الغزاة النساء مع انفسهم دار الحرب وفي ادخال المصاحف وفي اتخاذ
الثغور المتاوامساكهم اياهن والذراري في الثغور واذا اراد الغازي ان يدخل المراة
او جاريته مع نفسه في ارض الحرب فان كان يدخلها في سرية او جريدة خيل فذلك مكروه سواء كان
الادخال لمنافع المسلمين من القيام على المرضى ومداواة الجرحى وسقي الماء او كان الادخال لا لمنافع المسلمين
بل للمباضعة وسواء كانت المراة عجوزة او شابة واما ادخالهن في العساكر العظام فان كن شواب
يكره سواء كان الادخال لمنافع المسلمين او للمباضعة وان كن عجايز فلا باس بادخالهن لمنافع المسلمين
واما ادخالهن للمباضعة ان كان الرجل يدخل يقدر على اخراجها الى دار الاسلام اذا وقعت الهزيمة على المسلمين
في دار الحرب اما بقوة نفسه او بقوة من معه من الغلمان والدواب ولا تشغله عن القتال ولا عن شي
من اموره فلا باس بادخالها الحراير والاماء في ذلك على السواء فان كان لا يقدر على اخراجها لو
وقعت الهزيمة على المسلمين او كانت تشغله عن القتال او عن شي من اموره فهو مكروه ولا
باس بادخال المصحف ارض العدو لقراة القران في العساكر العظام فاما السرية التي تدخل اليهم
للغنيمة او جريدة خيل فانه يكره لاحدهم ان يدخل بالمصحف الى بلادهم وهذا لان الغازي قد
يحتاج الى المصحف لقراة القران بان كان لا يحسن القراة عن ظهر القلب او ليتبرك به او ليستنصر
به فالقران حبل الله المتين من اعتصم به نجاه الا انه منهي عن تعريض المصحف لاستخفاف العدو
ولهذا قلنا ان الكافر اذا اشترى مصحفا او كتب مصحفا يجبر على بيعه وانما يجبر كيلا يستخف
اذا ثبت هذا فنقول ادخال المصحف ارض العدو في العساكر العظام ليس بتعريض المصحف
لاستخفاف العدو به لان العسكر اذا كان عظيما فالظاهر انهم يغلبون ولا يغلبون فكان ادخال
المصحف ارض الحرب في سرية او في جريدة خيل تعريض المصحف لاستخفاف العدو به لان السرية
في الغالب يغلبون والذي روي ان النبي عليه الصلوة والسلام نهى عن ان يسافر بالقران
في ارض العدو فتاويله اذا اراد الرجل ان يسافر به في سرية او جريدة خيل هكذا ذكر محمد في السير
وذكر الطحاوي ان هذا النهي كان في ذلك الوقت لان المصاحف لم تكن في ايدي المسلمين فكان لا

يامن اذا وقعت المصاحف في ايدي العدو ان يفوت شي من القران في ايدي المسلمين او
يغيرون بعض ما في المصاحف مما يعلمون انه لم يبق بايدي المسلمين ويومن من مثله في زماننا
لكثرة المصاحف وكثرة القراء قال الطحاوي ولو وقع مصحف في ايديهم لم يستخفوا به
لانهم وان كانوا لا يقرون بانه كلام الله يقرون بانه افصح الكلام باوجز العبارات وابلغ المعاني
فلا يستخفون به كما لا يستخفون بساير الكتب ولكن ما ذكره محمد اصح فانهم يفعلون ذلك مغايظة
للمسلمين وقد ظهر ذلك من القرامطة حين ظهروا على مكة جعلوا يستخفون بالمصاحف الى ان
قطع الله دابرهم واذا دخل الرجل ارض الحرب بامان فلا باس بان يدخل المصحف مع نفسه اذا كان
قوما عرفوا انهم يفون بالعهد لانهم اذا كانوا يفون بالعهد لا يتعرضون لما في ايدي المستامن فلا يصير
ادخاله المصحف في ارض العدو سببا للوقوع في ايديهم فان كانوا قوما لا يومن من غدرهم
لا ينبغي له ان يدخل المصحف مع نفسه دارهم لانه ربما يصير سببا للوقوع في ايديهم وانه مما يودي
الى الاستخفاف بالمصاحف قال محمد رحمه الله في اهل الثغور التي تلي ارض العدو ولا باس
بان يتخذوا فيها النساء وان يكون لهم منها الذراري وان لم يكن بين تلك الثغور وبين ارض العدو ارض
المسلمين اذا كان الرجال الذين فيها يقدرون على دفع العدو ويقدرون على اخراج من معهم
من النساء الى ما منهم من ارض المسلمين فان كان بخلاف ذلك فلا ينبغي لهم ان يتخذوا فيها النساء
والذراري وهذا لان المسلمين يدبوا الى المقام في ليكونوا رصدا الى من وراءهم من اهل الاسلام
وليمنعوا العدو عن الدخول في دار الاسلام والتعدي الى اهله واذا لم يكن فيها النساء والذراري
يشتد عليهم المقام ثمة لانه يلزمهم القيام بجميع المصالح بانفسهم وفيه حرج ولانه يلزمهم
الامتناع عن قضاء الشهوة وانه صعب فيضجرون ويتفرقون ولا يحصل المقصود ولانه
اذا لم يكن فيها النساء والذرية ولم يقل فيها الا الغراب يقل اهلها ويجتري عليهم العدو فاما اذا كان
فيها النساء والذرية يكثرون بمرور الزمان وتصير تلك الثغور امصارا معصية هذا ان يكن لهم قوة لانه
اتخاذ النساء والذراري على كل حال الا انه اذا لم يكن للرجال الذين يسكنون الثغر قوة دفع العدو عن
انفسهم وعن نسايهم ولم يكن لهم قوة اخراجهم الى دار الاسلام فقد عارض هذا الدليل
دليل اخر اقوى فان في ايجاد النساء والذراري والحالة هذه تعريضا لهن للسبي وصيانتهن عن السبي
واجبة ما امكنت ولا معارضة فيما اذا كان للرجال الذين يسكنون الثغر قوة دفع العدو وقوة
اخراج النساء الى دار الاسلام فيعمل بالدليل الذي ذكرنا فان كان هولاء الرجال لا يقدرون على الدفع
بانفسهم ولكن اذا استغاثوا بالمسلمين ولحقهم الغوث منهم وقفوا بهم العدو فانه لا ينبغي لهم ان
يتخذوا النساء والذراري فيها لان لحوق الغوث بهم للدفع موهوم لان المسلمين ربما يكونوا مشتغلين
بعضهم ببعض بان وقعت بينهم فتنة او عصبة فيمنعهم بذلك عن اعانتهم اذا استغاثوا فاتخاذ
النساء والحالة هذه تكون تعريضا لهن للسبي وانه لا يجوز **الفصل السابع في**
الفرار من الزحف قال محمد رحمه الله في السير الكبير لا احب لرجل من المسلمين به قوة القتال
ان يفر من رجلين من المشركين ولا باس بان يفر من ثلاثة واكثر من ذلك والاصل في ذلك قول الله تعالى ومن
يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء بغضب من الله اي استحق انتقام الله قوله الا
متحرفا لقتال اي مايلا الى جانب اخر وهو لنفسه احصن وهو فيه من عدوه امكن وقوله او متحيزا الى فئة

اى منضما الى جماعة يمتنع بهم حين لم يطق مقاومة الكفار ليقتل معهم معاودا القتال لهم فنفى
الاية النهى عن الانهزام بين يدى الكفار الا ان يكون مايلا الى جانب هو من عدوه فيه امكن او
منضما الى جماعة يعودون للقتال فاذا انهزم ناويا الميل الى جانب هو من عدوه فيه امكن او
ملتجيا الى جماعة من المسلمين على قصد العود لا يلحقه الوعيد المذكور فى الاية وهو قوله تعالى
فقد باء بغضب من الله ثم بعض المفسرين على ان هذا الوعيد خاص فيمن كان ينهزم يوم بدر اذ لم
يكن للمسلمين يوميذ فية يلتجيون اليها غير رسول الله ورسول الله كان معهم فاما بعد ذلك فالمسلمون
بعضهم فية لبعض وبعضهم على ان هذا الوعيد عام وان الفرار من الزحف من جملة الكباير
على ما قال عليه الصلوة والسلام خمس من الكباير وذكر من جملتها الفرار من الزحف ثم ان كان
عدد المسلمين مثل نصف عدد المشركين لا يحل لهم الفرار منهم معنى قول محمد فى الكتاب لا يحل
لرجل من المسلمين به قوة القتال ان يفر من رجلين من المشركين وقد كان فى الابتداء لا يحل للمسلم الواحد
الفرار من العشرة من المشركين وكان يلزمه الثبات على قتاله على ما قال الله تعالى ان يكن منكم عشرون
صابرون يغلبوا مايتين وان يكن منكم ماية صابرة يغلبوا الفا من الذين كفروا فاشتق ذلك على المسلمين
فرحمهم الله تعالى وانزل قوله تعالى الان خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا فان يكن منكم ماية صابرة
يغلبوا مايتين وان يكن منكم الف يغلبوا الفين باذن الله والله مع الصابرين فجعل بمقابلة كل مسلم اثنين
من الكفار فصار كل واحد من المسلمين مامورا بان يقاتل اثنين من الكفرة وان لا يفر منهما وان كان
عدد المسلمين اقل من نصف عدد المشركين فلا باس بالفرار منهم وهو معنى قول محمد ولا باس بان يفر من ثلثة
او اكثر وهذا لانه لو لم يحل له الفرار من الثلث لا يحل الفرار من العشرة والماية ومتى لم يفر من الماية
صار ملقيا نفسه فى التهلكة وانه حرام قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله ما
ذكر محمد ان الواحد لا يفر من اثنين فذلك حكم زمان رسول الله اما فى زماننا انما لا يفر الواحد من الاثنين
اذا كان يطيقهما اما اذا كان لا يطيقهما فلا باس بان يفر حتى لا يصير ملقيا نفسه فى التهلكة واليه
اشار محمد رحمه الله فى الكتاب حيث قال لا احب لرجل به قوة القتال ان يفر من رجل من المشركين
وعن هذا قالوا ان من لا سلاح له لا باس بان يفر ممن له السلاح قال رحمه الله وما قالوا ان عدد المسلمين
اذا كان اقل من نصف عدد المشركين فلا باس بالفرار تاويله اذا كان عدد المسلمين اقل من اثنى عشر
الفا اما اذا كان عددهم اثنى عشر الفا لا يغلبون بخبر رسول الله عليه الصلوة والسلام قال عليه
الصلوة والسلام لن تغلب اثنا عشر الفا عن قلة اذا كان كلمتهم واحدة فاما اذا تفرق كلمتهم يعتبر
الواحد بالاثنين وفى زماننا تعتبر الطاقة على نحو ما بينا ومن فر من موضع يتصدع اهل الحصن
بالمنجنيق واشباهه ومن موضع يرمى بالسهام والحجارة فلا باس به لانه مضطر فى الفرار لان المتحصن
لا يصيبه ما يرمى اليه والخارج يصيبه ما يرمى اليه من الحصن فكان مضطرا فى الفرار فلا يكون
به باس كما لو فر من الثلثة او اكثر ذكر محمد فى السير حديثا عن عمر رضى الله عنه فيه دليل على انه لا
باس بالفرار اذا اتى المسلم من العدو ما لا يطيقهم وفيه دليل على انه لا باس بالثبات حتى يقتل
قال شيخ الاسلام والامر على هذا اليوم ان فر وسعه وان ثبت حتى قتل وسعه ايضا والله اعلم

الفصل الثامن فى الجعايل

قال محمد رحمه الله تعالى قال ابو حنيفة رضى الله عنه تكره الجعايل فاذا لم يكن فلا باس بان يقوى بعضهم بعضا يجب ان يعلم

ان الجعايل جمع جعالة بكسر الجيم وهى مال يعطى الغازى ليغزو به فاذا وقعت الحاجة الى
تجهيز الجيش فلا يخلو اما ان يكون للمسلمين قوة القتال بان كان فى بيت المال مال او لم يكن لهم
قوة القتال بان لم يكن فى بيت المال مال فان كان فى بيت المال مال فلا ينبغى للامام ان يتحكم على
ارباب المال فياخذ شيا من مالهم من غير طيب انفسهم لما فيه من اخذ مال المسلم بغير طيب
نفسه من غير حاجة وضرورة وانه حرام بالحديث المعروف وهو المراد من المذكور فى الكتاب
وتكره الجعايل ما دام للمسلمين قوة فاذا اراد ارباب المال اعطاء الجعل بطيب من انفسهم فذلك لا
يكون مكروها بل يكون حسنا مرغوبا فيه سواء كان فى بيت المال مال او لم يكن لانه اعانة على الجهاد وانه
بر وطاعة مندوب اليه ومرغوب فيها شرعا قال الله تعالى تعاونوا على البر والتقوى واذا لم يكن فى
بيت المال مال فلا باس بان يتحكم الامام على ارباب الاموال بقدر ما يتقوى به الذين يخرجون للجهاد
فقد صح ان ابا بكر رضى الله عنه بعث البعوث بعد وفاة رسول الله عليه الصلوة والسلام كله من
مال الاغنياء وهكذا روى عن عمر رضى الله عنه انه فى اول خلافته قبل ظهور الفتوح كان يبعث
البعوث من مال الاغنياء وعنه انه كان يعطى الغازى فرس القاعد ثم من كان قادرا على الجهاد بماله
وبنفسه فعليه ان يجاهد بنفسه وماله فاذا كان قادرا على الخروج بنفسه وله مال لا ينبغى له ان ياخذ
من غيره جعله ليكون عمله لله تعالى خالصا ومن عجز عن الخروج بنفسه وله مال ينبغى ان يبعث ماله
غيره عن نفسه بماله فيصير احدهما مجاهدا بنفسه والاخر بماله ومن قدر على الخروج بنفسه الا انه
لا مال له فان كان فى بيت المال مال فالامام يعطى كفايته من بيت المال لان بيت المال معد لنوايب المسلمين
وهذا من جملة نوايبهم واذا اعطاه الامام قدر كفايته لا ينبغى له ان ياخذ من غيره جعلا لان الجعل
سبيله سبيل الصدقة لانه يسقط الواجب والغنى لا يباح له الصدقة وقد صار غنيا بما اعطاه
الامام قدر كفايته فان لم يكن فى بيت المال مال او كان الا انه لا يعطيه الامام فله ان ياخذ الجعل
من غيره وكان كالفقير الذى منع الامام حقه من بيت المال لم يكن له ان يسال من الناس كذا ههنا
فان قيل ينبغى ان لا يجوز التجاعل لانه فى معنى الاستيجار على الجهاد قلنا التجاعل ليس باستيجار
على الجهاد والجعل ليس باجرة وانما هو رزق الشاخص وكفايته ليكون للشاخص ثواب الغزو وللجاعل
ثواب النفقة وهو كرزق القاضى من بيت المال فان ما ياخذه القاضى من بيت المال ياخذه بطريق
الرزق والكفاية لا بطريق الاجرة كذا ههنا قال القاضى الامام ركن الاسلام على السعدى رحمه الله
اذا قال القاعد للشاخص هذا المال لك فاغز به فهذا ليس باستيجار على الجهاد واذا قال هذا المال لتغزو
به عنى فهذا استيجار على الجهاد فلا يجوز وينبغى ان تكون مسئلة الحج على هذا التفصيل ايضا واذا دفع
الى غيره جعلا ليغزو عنه هل له ان يصرفه فى غير الغزو فهذا على وجهين اما ان قال له صاحب الجعل
حين دفع الجعل اليه اغز بهذا المال عنى وفى هذا الوجه لا يجوز له ان يصرفه فى غير الغزو حتى لا
يقضى به دين نفسه ولم يترك نفقة لاهله وكان كمن دفع مالا الى اخر وقال حج عنى بهذا المال لا يكون
له ان يصرفه فى غير الحج واما ان قال له صاحب الجعل حين دفع الجعل اليه هذا المال لك اغز بها
كان للمدفوع اليه ان يصرفه الى غير الغزو كمن دفع مالا لرجل وقال له هذا المال لك حج بها كان له ان يصرفه
الى الحج والى غيره والمعنى فى ذلك ان صاحب المال ملكه المال واشار اليه باشارة فكان له ان لا ياخذ
باشارته كما لو قال لاخر هذه الدار لك فاسكنها هذا الثوب لك فالبسه كان له ان لا يسكنها وان لا يلبسه

كذا هاهنا ذكر هذه الجملة شيخ الاسلام في شرح السير الكبير وشمس الائمة السرخسي في
شرح السير الصغير وذكر شيخ الاسلام في شرح السير الصغير ان للمدفوع اليه ان يترك بعض
الجعل لنفقة عياله على كل حال قال ثمة لانه لا يتهيا له القتال والخروج للجهاد الا بهذا فكان من اعمال
الجهاد معنى واذا دفع الرجل الى غيره جعلا ليغزو عنه ثم عرض للمدفوع اليه عارض من مطر او غيره
ولم يخرج بنفسه فاراد ان يدفع لغيره اقل مما اخذ ليغزو به فان كان مراده ان لا يمسك الفضل لنفسه
بل يرده على رب المال فلا باس به وان كان مراده ان يمسك الفضل لنفسه فالمسالة على وجهين
ان كان صاحب الجعل قال للمدفوع اليه اغز بهذا المال عني فليس له ان يمسك الفضل لنفسه وان
كان قال له هذا المال لك اغز به كان له ان يمسك الفضل لنفسه الا ترى ان له ان يمسك جميع
المال لنفسه في هذا الوجه ولا يغزو به فكان له ان يمسك الفضل لنفسه من الطريق الاولى
واذا شرط مسلم لمسلم جعلا ليقتل كافرا حربيا فقتله فلا باس بذلك قال محمد رحمه الله واحب
للشارط ان يفي بما شرط ولكن لا يجب عليه اما عدم الجبر لانه شرط له البدل على اقامة ما هو واجب
عليه وفي مثل هذا لا يجب البدل ولا يجبر عليه لكن يستحب الاعطاء وفاء بالعهد او نقول قتل الحربي
لا يقع لشارط المال على الخلوص بل يقع له من وجه وفي مثل هذا لا يجب البدل ولكن يندب اليه من
مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قول محمد خاصة اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
فلا يجوز هذا الشرط كما لو استاجر انسانا ليستوفي قصاصا وجب له على اخر على قوله يجوز وعلى
قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز فهاهنا كذلك ومنهم من قال هذا يجوز بالاجماع واختلفوا
فيما بينهم بعضهم قالوا هاهنا ليس باستيجار انما هذا اعدة الا ترى انه قال احب للشارطين ان يفي
بذلك ولو كان هذا استيجارا لما قال ذلك وبعضهم قالوا وان كان هذا استيجارا ينبغي ان يجوز
اجماعا حثا على القتال وتحريضا على تقليل اعداء الله تعالى قال وان كان الامام اعطاه ذلك
من بيت المال كان جايزا يريد به ان الامام لو اعطى رجلا من بيت المال شيا لقتل كافر لا باس به لان
هذا الرجل في قتل الكافر عامل للمسلمين من وجه يدفع شره عنهم ومال بيت المال مال المسلمين
فجاز اعطاء شي منه لعمل يقع للمسلمين واذا شرط الرجل المسلم الكافر جعلا ليسلم فاسلم فهو مسلم
وفي بعض الروايات يقول فقد حسن اسلامه ولا يجب الجعل على مشارطه وله الخيار ان شاء
اعطاه وان شاء منعه لانه شرط الجعل لاقامة عمل واجب وفرض على الاجير وفي مثل هذا لا
يجب الاجر كالاب اذا استاجر ابنه للخدمة وان اعطاه الجعل فهو افضل لان فيه وفاء بالوعد
واحترازا عن الخلف في الوعد الذي هو علامة المنافقين ولان فيه تالفا له على الثبات على الاسلام
ولان فيه ترغيبا لغيره في الاسلام **الفصل التاسع في الخدعة في
الحرب** روي عن علي رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحرب خدعة فيه
ثلاث لغات احدها بضم الخاء وتسكين الدال والثانية بضم الخاء وفتح الدال والثالثة بفتح الخاء
وتسكين الدال فيه دليل على انه لا باس بالخداع في الحرب وهذا لان الحرب كلها لا يتهيا اقامتها
بالقتال بل يقام مرة بالقتال ومرة بالخداع وليس المراد الكذب المحض فانه لا رخصة في الكذب المحض
الا عند الضرورة ولا ضرورة هاهنا وانما المراد استعمال التعارض وذلك من وجوه احدها ان يكلم
من يبارزه بشيء وليس الامر كما قال ويضمر بخلاف ما يظهر له كما فعل علي يوم الخندق حين بارز عمرو

ابن عبد ود وكان اسوارا ولا يظفر احدهما بصاحبه فقال له علي لمن الذي وراءك
فالتفت الكافر كالمستبعد لذلك فضرب على ساقيه ضربة قطعهما فعلي اظهر الكافر بما قال
ان بقربه قوما حضروا للاعانة واضمر في قلبه القوم الذين في الصف والثاني ان يقول لاصحابه
قولا يرى من يسمعه ان فيه امرا يقوى به اصحابه وليس الامر كذلك حقيقة ولكنه لا يكذب والاصل
فيه ما روي ان عليا رضي الله عنه في حروبه كان ينظر الى الارض ثم يرفع راسه الى السماء ثم يقول
ما كذبت ولا كذبت فيما اخبرت عن النبي عليه السلام فكان يرى بما يقول من حضر ان النبي عليه السلام
اخبره بما ابتلي به وامره بذلك ولم يكن امره ولا اخبره بذلك وكان صادقا في ذلك اذ لم يقل امرني
واخبرني النبي عليه السلام وانما اخبر عن نفي الكذب عما امره النبي عليه السلام واخبره وهو
كذلك والثالث ان يقيد الكلام بلعل وعسى فان ذلك بمنزلة الاستثنا يخرج الكلام به من ان
يكون عزيمة بيان ذلك فيما روي ان بني قريظة كانوا في عهد رسول الله عليه السلام الى ان
جاء الاحزاب ورئيسهم ابو سفيان ومعهم يحيى ابن احطب راس بني النضير فما زال ببني قريظة
حتى نقضوا العهد بينهم وبين رسول الله عليه الصلوة والسلام وبايعوا ابا سفيان على ان يعبروهم
على المدينة والاحزاب يقاتلون رسول الله واصحابه فاشتد الامر على المسلمين لذلك كما قال الله تعالى
اذ جاوكم من فوقكم ومن اسفل منكم فجاء نعيم ابن مسعود الثقفي وكان مشركا يوميذ واخبر رسول الله
عليه السلام بهذه المبايعة فقال عليه السلام فلعلنا امرناهم بذلك اراد ان هذا عن مواطاة بيننا وبينهم
حتى يحيط بالاحزاب من كل جانب فكانت تلك الكلمة سبب تفرق كلمتهم وانهزامهم وهذا ونحوه
من مكايد الحرب فلا باس به **الفصل العاشر في بيان ما يجب من طاعة الامير وما لا يجب** قال محمد رحمه الله وينبغي للامام ان يومر على الجيش افضلهم
واعلمهم بامر الحرب واعدلهم في القسمة حتى لا يجوز على بعضهم ويكون رفيقا حتى لا يقحمهم في
المهالك وبعد ما اجتمع شرايط الامارة في انسان فالامام يومره قرشيا كان او عربيا او نبطيا
من الموالي الاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع
قال محمد رحمه الله واذا امر الامير العسكر بشي كان على العسكر ان يطيعوه في ذلك الا ان يكون
المامور به معصية بيقين والاصل في وجوب طاعة الامير قول الله تعالى واطيعوا الرسول واولوا
الامر منكم واولوا الامر منا الخلفاء والامراء من جهتهم على المسلمين فالله تعالى امر بطاعة اولي الامر
من غير فصل والامر للوجوب لو خلا وظاهر الاية لكنا نقول بوجوب طاعة الامراء وان كان
المامور به معصية ولكن ترك قضية ظاهر النص فيما اذا كان المامور به معصية بالاجماع بظاهر نص
اخر وهو قوله عليه الصلوة والسلام لا طاعة للمخلوق في معصية الخالق ولا اجماع ولا نص فيما
اذا لم يكن المامور به معصية فعمل به بظاهر النص ثم هذه المسالة على ثلاثة اوجه اما ان علم اهل العسكر
انهم ينتفعون بما امرهم به بيقين بان امرهم ان يقاتلوا في الحال مثلا وعلموا انهم ينتفعون بترك
القتال في الحال بان علموا بيقين انهم لا يطيقون اهل الحرب وعلموا ان لهم مددا يلحقهم في
الثاني متى كانت الحالة هذه كان ترك القتال في هذه الحالة منتفعا في حق اهل العسكر بيقين فيطيعونه
فيه وان علموا انهم يتضررون بترك القتال في الحال بيقين بان علموا ان اهل الحرب لا يطيقونهم في
الحال وعسى ان يلحقهم مدد يتقوون به فان المسلمين لا يطيعونهم فيه لان امرهم بما هو ضرر في حقهم

سقين معصية وقد ذكرنا انه لا يلزمهم طاعته وان شكوا فى ذلك لا يعلمون انهم ينتفعون به
او يتضررون به واستوى الطرفان فعليهم ان يطيعوه لان طاعة الامير حق على اهل العسكر
بيقين واليقين لا يزول بالشك وكذلك على هذا اذا امرهم بالقتال مع العدو وان علموا انهم ينتفعون
به بيقين او شكوا فيه واستوى الطرفان اطاعوه فى ذلك وان علموا انهم لا ينتفعون به بيقين
بل يتضررون لا يطيعونه فى ذلك وان كان الناس مختلفين منهم من يقول فيهم الهلكة ومنهم
من يقول فيه النجاة وشكوا فى ذلك ولم يترجح احد الطرفين على الاخر كان عليهم طاعته واذا امر الامير
اهل العسكر بشئ فعصاه فى ذلك واحد من اهل العسكر فالامير لا يؤديه فى اول الوهلة قال عليه
الصلوة والسلام اقيلوا ذوى الحساب عثراتهم ولكن ينصحه الى ان لا يعود الى مثل ذلك الا للعذر
فان عصاه بعد ذلك ادبه لانه ارتكب ما لا يحل شرعا لانه عصى الامير فيما يجب طاعته عليه
وانه حرام ومن ارتكب ما لا يحل له شرعا يؤدب على ذلك زجرا له حتى لا يعود الى مثله ويتعظ به
غيره قال الا ان يبين فى ذلك عذرا فح يخلى سبيله لان ارتكاب ما لا يحل فى الدين اذا كان بعذر
لا يوجب التعزير الا ترى ان من اكل طعام الغير بغير اذنه حالة المخمصة لا يعزر كذا ههنا ولكن
يحلف بالله لقد فعلت هذا بعذر لانه يدعى ما يمنع وجوب التعزير عليه ولا يعرف ذلك الا بقوله
والتعزير يحصل فى القضاء فلا يصدق الا بيمين فكان بمنزلة ما ذكر فى كتاب الزكوة اذا جاء المصدق
لصاحب الماشية ليأخذ منه صدقة المواشى فقال صاحب الماشية قد اعطيتها الى مصدق
اخر وكان فى تلك السنة مصدق اخر ذكر ان القول قول صاحب الماشية مع اليمين لان زكوة الماشية
ايضا الى الامام كذا ههنا واذا جعل الامام الساقة على قوم معينين والميمنة كذلك والميسرة كذلك فقصد
العدو على الساقة فلا باس لاصحاب الميمنة والميسرة ان يعينوهم اذا خافوا عليهم وهذا لانهم اذا لم
يعينوا اهل الساقة والحالة هذه يظهر العدو على اهل الساقة وبعد ما ظهر العدو على اهل الساقة
يتضررون اهل الميمنة والميسرة من ذلك ففى اعانتهم دفع العدو عنهم وعن انفسهم وكل ذلك
مندوب اليه شرعا وهذا اذا كان لا يخل ذلك بمراكزهم فاما اذا كان يخل ذلك بمراكزهم فلا
ينبغى لهم ان يعينوا اهل الساقة لان الاعانة فى مثل هذه الصورة لا تفيد لانه ان ارتفع الخلل من هذه
الناحية تمكن من ناحية اخرى مثل ذلك او فوقه فلا تفيد الاعانة وان امرهم الامير ان لا يبرحوا
من مراكزهم ونهى ان يعين بعضهم بعضا فلا ينبغى لهم ان يعينوا اهل الساقة وان امنوا من ناحيتهم
وخافوا على اهل الساقة لان طاعة الامير فرض بدليل مقطوع به وما يخافونه موهوم والموهوم
لا يعارض المتيقن واذا نهى الامام اهل العسكر عن الخروج للعلافة لا ينبغى لهم ان يخرجوا اهل المنعة
وغيرهم فى ذلك على السواء لان طاعة الامير فرض وربما يكون النظر فى هذا النهى الا انه ينبغى
للامام انه اذا نهاهم عن الخروج ان يبعث قوما من الجيش للعلافة ويؤمر عليهم اميرا يعلمون
للجيش لان الامير نصب ناظرا للجيش والنظر فيما قلنا اذ الحاجة للعلف حاجة ماسة فلو ان الامام
لم يبعث احدا واصاب الجيش ضرورة من العلف وخافوا على انفسهم او على ظهورهم ولم يجدوا
ما يشترون فلا باس بان يخرجوا وان كان فيه عصيان الامير لان الموضع موضع الضرورة وموضع
الضرورة مستثنى عن قواعد الشرع واذا قال الامير لا يخرجن احد الى العلف الا تحت لواء
فلان فينبغى لهم ان يراعوا شرطه ولا يخرجوا الا تحت لوائه وكذلك لو قال الامير من اراد الخروج للعلف

فليخرج تحت لواء فلان فلا ينبغى لهم ان يخرجوا الا تحت لواء فلان لان تقييد الاباحة بالخروج
تحت لواء فلان يكون نهيا عن الخروج من غير لوائه حتى يكون التقييد مفيدا فهذا اشارة
الى ان المفهوم حجة وعليه بنى هذا الكتاب وهذا ظاهر المذهب ان المفهوم ليس بحجة ولكن فى هذا
الكتاب اعتبر المقصود الذى يفهمه اكثر الناس لان الغزاة فى العامة الغالب لا يقفون على حقائق
العلوم فيعتبر المقصود والمفهوم فى حقهم والمفهوم فى هذا اللفظ فيما بينهم النهى عن
الخروج الا تحت لواء فلان فيجعل ذلك كالمنصوص عليه والله اعلم

الفصل الحادى عشر فى المبارزة والرجل يحمل على المشركين وحده

قال محمد رحمه الله ولو
خرج علج من المشركين بين الصفين يدعو الى البراز فلا باس بان يخرج اليه رجل من المسلمين ما لم
ينهه الامام عن ذلك والاصل فى ذلك ما روى ان عتبة ابن ربيعة وشيبة ابن ربيعة والوليد
ابن عتبة خرجوا يوم بدر يدعون الى البراز فخرج اليهم ثلاثة من فتيان الانصار من غير استيذان من
رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليهم رسول الله ذلك والمعنى فى ذلك ان الاذن بالخروج
من الامام ان لم يوجد نصا فقد وجد دلالة لان الفريقين انما اصطفا للقتال والخروج للمبارزة خروج
القتال وقد سبق الاذن بالقتال دلالة لما امرهم بالاصطفاف للقتال والثابت دلالة كالثابت نصا ثم
يحل له الخروج للمبارزة وان كان غالب رايه ان يقتل اذا كان غالب رايه انه ينكى فى الذى استقبله او فى غيره
اما اذا كان غالب رايه انه لا ينكى فى الذى استقبله ولا فى غيره ويقتل لا يحل له الخروج وسياتى جنس
هذا بعد هذا واذا كان الامام نهى عن الخروج للبراز فهذا على وجهين اما ان يكون النهى عاما بان قال لا
يخرج رجل منكم للبراز فهذا نهى عام وان ذكر الرجل منكرا لان النكرة فى موضع النهى تعم فيدخل تحت
النهى كل واحد منهم وان كان النهى خاصا فى حق شخص بعينه لا يخرج هو ولكن يخرج غيره لان النهى فى حق
شخص بعينه لا يعمل فى حق غيره واذا بارز المسلم المشرك فلا باس للمسلمين ان يعينوا صاحبهم
ان قدروا ذلك وهذا لان الكافر الذى خرج للبراز كما هو قاصد قتل من استقبله فهو قاصد قتل اصحابه
واصحابه بالاعانة يدفعون قصد الكافر عن انفسهم وعن الذى خرج وكل ذلك مندوب اليه شرعا
ولا باس للرجل ان يحمل على المشركين وحده وان كان غالب رايه انه يقتل اذا كان فى غالب رايه انه
ينكى فيهم نكاية بقتل او بجرح او هزيمة وان كان غالب رايه انه لا ينكى فيهم نكاية لا بقتل ولا بجرح ولا
هزيمة ويقتل هو فانه لا يباح ان يحمل وحده والاصل فيه قول الله عز وجل ومن الناس من يشرى
نفسه ابتغاء مرضات الله وهذا بايع نفسه ابتغاء مرضات الله تعالى شرى اذا باع واشترى
اذا ابتاع وقال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة اى باعوه فاخبر الله تعالى ان من الناس من يبيع نفسه
ابتغاء مرضات الله وهذا بايع نفسه ابتغاء مرضات الله متى خرج للمبارزة فلا يكون به باس
لو خلينا وظاهر الاية لكنا نقول بانه يخرج للمبارزة اذا علم انه يقتل ولا ينكى فيهم نكاية الا انا
تركنا ظاهر هذه الاية فى هذا الموضع بالاجماع ولا اجماع فيما تنازعنا فيه فيبقى داخلا تحت ظاهرها
ثم فرقوا بين الخروج للمبارزة وبين الامر بالمعروف والنهى عن المنكر انما اباحوا ذلك لان امرهم اياهم بالمعروف
ونهيه اياهم عن المنكر ينكى فيهم لا محالة وبيان ذلك انهم يتركون الفساد حال ما يشتغلون بقتله
ويجادلون معه فيقل الفساد فيحصل نوع نكاية بسبب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر وفى المبارزة
والحملة باشتغالهم بقتله لا يتركون الكفر والمحاربة حتى يقل الفساد بل يحققون ذلك فيجب اعتبار

النكاية من حيث الخروج والضرب لما تقدر اعتبار النكاية فيهم من حيث تقليل الفساد فاذا لا
فرق بينهما من حيث المعنى وانما الفرق من حيث الصورة

الفصل الثاني عشر في بيان مسائل الامان

مسائل هذا الفصل تشتمل على انواع نوع منه في بيان شرائط جواز الامان ومن يصح امانه ومن لا يصح امانه

يجب ان يعلم بان لجواز الامان
شرائط احدها الاسلام حتى لا يصح امان الذمي الا اذا كان باذن الامام لما نبين بعد هذا ان شاء الله
والاصل في ذلك ما روى محمد رحمه الله في الكتاب عن جعفر ابن حباب عن الحسن البصري رحمه الله
ان رسول الله عليه الصلوة والسلام كان يقول المسلمون تتكافا دماؤهم يسعى بذمتهم ادناهم
وهم يد على من سواهم قوله تتكافا في دماؤهم اي تتساوى وقوله يسعى بذمتهم اي بذمة المسلمين
فالها والميم كناية عن المسلمين ومعناه بعهدهم وامانهم فالذمة هاهنا بمعنى العهد والامان وقوله ادناهم
ان كان مشتقا من الادنى الذى هو اقل كما في قوله تعالى ولا ادنى من ذلك ولا اكثر فهو دليل على صحة امان العبد
وان كان مشتقا من الدنو وهو القرب كما في قوله تعالى فكان قاب قوسين او ادنى فهو دليل على صحة امان
من يسكن الثغور من المسلمين فيكون قريبا من العدو وان كان مشتقا من الدناءة فهو دليل على صحة
امان الفاسق لان صفة الدناءة به تليق من المسلمين ووجه الاستدلال بالحديث لبيان ان الاسلام
شرط ان جواز الامان بخلاف القياس لان الامان من باب الولاية على الغير لانه يبطل على بقية المسلمين
حق القتل والاسر عرفنا الجواز بهذا الحديث وهذا الحديث تناول المسلم فبقى الذمي على ما يقتضيه
القياس ولهذا قلنا ان امان الحرة المسلمة جايزة كامان الحر المسلم لانا انما عرفنا جواز الامان بهذا الحديث
وهذا الحديث يتعرض للاسلام اما لا يتعرض لصفة الذكورة والمراة شاورت الرجل في صفة الاسلام
فيساويه في صحة الامان وشرط اخر ان يكون الذى امن في منعة المسلمين حتى ان المسلم اذا كان
اسيرا مقهورا في يد اهل الحرب او كان تاجرا فيما بينهم فامن لا يصح امانه وذكر محمد مسئلة الاسير
والتاجر في اول ابواب الامان من سير الكبير ولم يذكر فيها القياس والاستحسان القياس ان يصح
امانه لظاهر قوله عليه السلام يسعى بذمتهم ادناهم وفي الاستحسان لا يصح امانه وانما لا يصح امانه
استحسانا لانه لو صح الى ان ينسد طريق الجهاد مع الكفرة بالكلية لانه لا يخلو بلدة من بلاد اهل
الحرب من مسلم اسير او تاجر فكلما قصد المسلمون قتال تلك البلدة يامرون الاسير او التاجر حتى
يومنهم وفساد ذلك مما لا يخفى على احد واما الحرية هل هي شرط صحة الامان حتى ان العبد اذا امن
هل يصح امانه او لا فهذا على وجهين ان كان العبد ماذونا في القتال من جهة المولى يصح امانه بلا خلاف
وان كان محجورا عن القتال فعلى قول ابي حنيفة لا يصح امانه وعلى قول محمد يصح وقول ابي يوسف
مضطرب ذكر الطحاوي مع ابو حنيفة وذكر الكرخي والحاكم الشهيد مع محمد اما اذا كان ماذونا في
القتال من جهة المولى فانما صح امانه اما عند محمد لانه لو كان محجورا يصح امانه عنده لما نبين فاذا كان
ماذونا اولى واما عندهما فلانه امن باذن المولى بيانه ان الاذن بالقتال اذن بالامان لان الامان
قتال معنى لان المقصود من القتال اعلاء كلمة الله ودفع شر اهل الحرب عن نفسه وهذا المقصود
ربما لا يحصل بالقتال ويحصل بالامان بان كان القوة لاهل الحرب فكان الاذن بالقتال اذنا بالامان
معنى واذا كان امانه باذن المولى ينتقل امانه الى المولى وصار كان المولى هو الذي امن واما اذا كان
العبد محجورا عن القتال فحجة محمد ان الامان من الحر والماذون في القتال انما صح لانه قربة لانه جهاد

معنى وهما من اهل القرب وهذا المعنى موجود في المحجور وحجتهما ان الامان انما يصح بشرط ان
يكون خيرا للمسلمين ومعنى الخيرية في الامان مستور لا يعرفه الا من يكون مشغولا بالقتال
والعبد المحجور مشغول بخدمة المولى فلا يعرف ذلك فلهذا لا يصح امانه بعض مشايخنا قالوا
هذا الخلاف في العبد المحجور اذا لم يجي النفير اما اذا جاء النفير يصح امانه بلا خلاف لان في هذه الحالة
القتال منه صحيح فكانه يقاتل باذن المولى وبعضهم قالوا الكل على هذا الخلاف لان بعد مجي النفير
هو يقاتل عن نفسه ولا يذب عن الدين فهو محجور عن القتال شرعا فيكون على الخلاف واما البلوغ هل هو
شرط حتى ان الصبي اذا امن هل يصح امانه فهو على وجهين ايضا ان كان الصبي محجورا عن القتال من جهة
وانه لا يصح امانه عند ابي حنيفة وعلى قول محمد يصح امانه بلا خلاف هكذا ذكر شيخ الاسلام وهكذا حكى
عن الفقيه ابي بكر الرازي وبعض مشايخنا قالوا هو على الخلاف ايضا على قول ابي حنيفة لا يصح امانه وكان
هذا القايل مال الى ان الامان انما يصح بشرط ان يكون خيرا للمسلمين ومعنى الخيرية في الامان مستور لا يعرفه
الا من هو معتدل الحال والصبي ليس بهذه الصفة وذكر محمد رحمه الله في السير الكبير عن الزهري في
الذمي يغزو مع المسلمين فيؤمن لا يجوز امانه قال محمد رحمه الله وبهذا ناخذ وقد ذكرنا المسئلة في اول
هذا النوع فلا يجوز امان الذمي الذى يقاتل من غير فصل بينما اذا كان يقاتل باذن الامام او بغير اذنه وهذا
الجواب لا يشكل على قول الكل بغير اذن الامام لانه لو صح امانه في هذه الصورة يصح بنفسه وانما يشكل
على قول ابي حنيفة اذا كان باذنه لان الاذن بالقتال اذن بالامان عنده الا ترى انه جعل اذن العبد بالقتال
اذنا بالامان حتى قال اذا امن العبد الماذون صح امانه فكذا اذن الامام للذمي بالقتال يجب ان يجعل
اذنا بالامان عنده حتى يصح امانه اذا امان الذمي باذن الامام جايز نص عليه محمد رحمه الله في السير الكبير
فهذا الجواب مشكل على قول ابي حنيفة في هذه الصورة من هذا الوجه فظن بعض مشايخنا ان
الذمي اذا كان يقاتل باذن الامام فامانه صحيح عند ابي حنيفة وبعضهم قالوا لا يصح امانه عند
ابي حنيفة ايضا وفرق هذا القايل بين العبد والذمي على قوله والفرق وهو ان الاذن بالامان من وجه
دون وجه اذن بالقتال من حيث ان الامان قتال معنى لان ما هو المقصود من القتال عسى لا يحصل الا
بالامان وليس باذن بالامان من حيث ان الامان ترك القتال وحده والامر بالشي لا يكون امرا بضده
والعمل بالامرين جميعا متعذر في حق كل شخص لان احدهما يوجب دخول الامان في الاذن والاخر
يمنع فعلمنا بالحقيقة في حق الذمي فلم يجعل الامان داخلا في الاذن بالقتال وعملنا بالمعنى
في حق العبد فجعلنا الامان داخلا في الاذن بالقتال وانما لم نعمل على العكس لانا لو عملنا بالمعنى في
حق الذمي وجعلنا الامان داخلا تحت الاذن بالقتال في حق العبد والعبد ما دارا ودسا من الطريق
الاولى فيبطل العمل بالشبهين فعملنا على الوجه الذى قلنا ليمكننا العمل بالشبهين ذكر محمد رحمه الله
مسئلة الصبي مرة اخرى وضم اليها الرجل المخالط العقل قال فان امن الغلام الذى لم يحتلم والرجل
المخالط العقل الا انهما يعقلان الاسلام ويصفانه فامانهما جايز سواء كانا ماذونين في القتال او
لم يكونا وهذا قول محمد رحمه الله وقد مر هذا فقد اعتبر محمد رحمه الله العقل بالايمان وصفته
بصحة الامان بعض مشايخنا اعتبروا ذلك ايضا وقاسوه على التسمية عند الذبح فان الصبي
او الرجل المخالط العقل اذا ذبح وسمى ان كانا يعقلان التسمية والذبيحة حل ذبيحته وان كانا لا يعقلان
كلاهما او كانا يعقلان احدهما دون الاخر لا تحل ذبيحته فكذا هاهنا يعتبر العقل بالايمان والامان جميعا

وهذا لان الامان تصرف قولي والتصرف القولي انما يصح ممن يصح قوله وصحة القول بالمعرفة
والتمييز فيشترط معرفة الامان بصحته لهذا والى هذا القول مال شيخ الاسلام خواهر زاده
رحمه الله قال وان كانا لا يعقلان الاسلام ولا صفته فالظاهر انه لا يعقل شيا اخر فكان بمنزلة
المجنون وامان المجنون باطل وان كبر الغلام وبلغ وهو لا يصف الاسلام ولا يعقله ويعقل امر معيشته
فامانه لا يصح لانه بمنزلة المرتد الا ترى انه يفرق بينه وبين امراته والا ترى انه لا يرث ابويه وكذلك
الجارية حرة كانت او امة على هذا لانها بمنزلة المرتدة الا ترى انه يفرق بينها وبين زوجها فلا يصح امانها
بخلاف ما قبل البلوغ اذا لم يصف الاسلام فانه لا يحكم بردته ما لم يتكلم بالردة لانه تبع لابويه في
الاسلام ما لم يتكلم بالردة اذا كان ابواه مسلمين وتزول التبعية اذا تكلم بالردة قد ذكرنا قبل هذا ان
الاسير من المسلمين في يد اهل الحرب او التاجر فيما بينهم اذا امنهم لا يصح امانه استحسانا وكذلك
رجل منهم اسلم وهو فيما بينهم فامنهم لا يصح امانه ومعنى قوله لا يصح امانه لا يصح امانه في حق بقية
المسلمين حتى كان لبقية المسلمين ان يغيروا عليهم فاما فيما بينه وبين اهل الحرب ان امنوه وامنهم
يجب عليه ان يفي لهم كما يفون له وهذا لان امان هولاء في حق بقية المسلمين انما لا يصح لانه لو
صح ادى الى سد باب القتال مع اهل الحرب اصلا وهذا المعنى لا ينافي ان صح امانه في حق نفسه
واذا صح امانه في حق نفسه صار حكمه وحكم الداخل دار الحرب بامان سواء فلا يحل له ان يغدر بهم
فياخذ شيا من اموالهم بطريق الغصب او بطريق السرقة او ما اشبه ذلك وان كان في ايديهم عبد مسلم
او امة مسلمة اخذوه من المسلمين لا ينبغي له ان يتعرض لهم في ذلك لانهم ملكوا ذلك بالاحراز بدارهم
والتحق ذلك بساير املاكهم فكما لا يحل له ان يتعرض بساير اموالهم فكذا لهذا المال فاما ما كان في
ايديهم من اسير او اسيرة حر مسلم او حرة مسلمة او ذمية حرة او مكاتب مسلم او ذمي او ام ولد مسلمة
او ذمية او مرتد او مرتدة مسلمة او ذمية فلا باس بان ياخذهم اما بسرقة او غصب حتى يخرجهم الى دار الاسلام
لان هولاء لا يملكون باستيلاء اهل الحرب عليهم الا ترى انهم لو سلموا ابيعت دون من ايديهم والامان
انما يعمل في حقهم واملاكهم في غير املاكهم

نوع اخر في بيان ما يكون امانا وما لا يكون امانا

قال محمد رحمه الله تعالى واذا نادى المسلمون اهل الحرب بالامان فهم
امنون جميعا اذا سمعوا اصواتهم بالاماني باي لسان كانوا نادوهم ويستوي في ذلك ان عرفوا ذلك فهموا
منه الامان او لم يعرفوا ذلك ولم يفهموا منه الامان بان نادوهم بالعربية وهم روم لا يحسنون العربية او
نادوهم بالنبطية وهم قوم لا يعرفون النبطية وامثال ذلك والمعنى في ذلك ان الامان امر بين العبد
وبين ربه لانه يوجب حرمة القتال حقا لله تعالى والله تعالى لا يعزب عنه مثقال ذرة فيكتفى فيه بعلم
المخاطب من غير ان يشترط فيه علم المخاطب الا ترى ان من حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو نايم يحنث في يمينه
في رواية وكذلك لو كلمه وهو قريب منه الا انه لم يسمع يحنث في يمينه في رواية وكذلك لو كلمه
وهو قريب منه الا انه لم يسمع يحنث في يمينه والمعنى في ذلك ان اليمين بالله امر بين العبد وبين الله
تعالى لانه يوجب البر حقا لله تعالى ثم لم يشترط فيه علم المخاطب كذا ههنا ولان معرفتهم حقيقة
امر باطن لا يوقف عليها فلا ينبني الحكم عليها وانما ينبني الحكم على سبب ظاهر وهو اسماعهم كلمة الامان
وهذا اصل كبير في الفقه ولهذا شرط استماعهم لان هذا امر ظاهر يمكن تعليق الحكم به وان لم يسمعوا اصواتهم
بالامان فلا امان لهم وكل قتلهم وسبيهم فقد شرط سماع الامان لصحة الامان وكان ينبغي ان لا يشترط

ذلك لان الامان اسقاط محض وصحة الاسقاط لا يتوقف على سماع المسقط عنه دليله
الطلاق والعتاق قلنا السماع انما شرط لتحقق الامان لا لصحته لان الامان لازالة الخوف
يقال امن يومن اذا زال الخوف وازالة الخوف لا يتحقق قبل سماع الخايف فلا يكون الموجود قبل السماع
امانا لانه لا يفيد معناه وهو ازالة الخوف فان قيل اذا قلتم ان معنى الامان ازالة الخوف وشرطتم
السماع لتحقق معناه وهو ازالة الخوف ينبغي ان يشترط فهم السامع لكونه امانا لا بدونه ذلك لا يكون
الخوف قلنا القياس ان يكون فهم السامع شرطا لما قلنا لكن تركنا القياس ولم يشترط الفهم
باثر عمر رضي الله عنه فانه روي ان عمر كتب الى جنوده بالعراق انكم اذا قلتم للعدو لا تخف او مترس فهو
امن فان الله تعالى يعرف الالسنة كلها ووجه الاستدلال ان جنود عمر كلها بالعراق اما ان كانوا يقاتلون
العرب او الفرس او الروم والعرب لا تعرف قوله مترس امانا والفرس لا تعرف قوله لا تخف امانا والروم لا
تعرف شيا من ذلك امانا مع هذا اثبت الامان للكل فسقط اعتبار الفهم بهذا الاثر وسقوط اعتبار
الفهم لا يدل على سقوط اعتبار السماع لان في سقوط اعتبار السماع اسقاط اعتبار شيين السماع والفهم
وفي اسقاط اعتبار الفهم اسقاط اعتبار شي واحد وهو الفهم ولا شك ان اسقاط اعتبار شيين
يكون اكثر من اسقاط اعتبار شي واحد والنص الوارد بخلاف القياس في موضع يكون واردا فيما هو مثله
او دونه ولا يكون واردا فيما هو اكثر منه وردا للاكثر الى ما يقتضيه القياس قال الفقيه ابو جعفر
اذا نادى رجل من المسلمين اهل الحرب بالامان ولم يسمعوا صوته لو قلنا ان هذا الامان يصح في حق المنادي
لا يبعد لانه بالامان حرم القتل والاسترقاق على نفسه حقا لله تعالى وهو عالم بحاله فيلزمه الوفا به
فيما بينه وبين الله تعالى قال محمد رحمه الله ولو نادوهم من موضع يسمعون صوته الا ان العلم قد احاط
بهم لم يسمعوا بان كانوا نياما او مشغولين بالقتال فذلك امان واراد بقوله الا ان العلم قد احاط الا
ان غالب الراي لا حقيقة العلم هنا فان ذلك لا يتحقق هنا وانما كان امانا لان السماع ان لم يوجد حقيقة
فقد وجد اعتبارا بيانه ان سماعهم الامان حقيقة امر باطن لا يقف عليه المسلمون ولا بد لنا من بنا
الحكم على السماع فسقط اعتبار حقيقة السماع واقيم السبب المودي الى السماع وهو النداء من موضع يسمع
كلام المنادي عادة مقام السماع بهذا الطريق سقط اعتبار حقيقة الفهم واقيم السبب المودي
الى الفهم وهو السماع مقام الفهم فهذه المسالة نص ان العبرة للسماع الحكمي لا لحقيقة السماع وسماع
الكل ليس بشرط لثبوت الامان في حق الكل بل سماع الاكثر يكفي ويقوم ذلك مقام سماع الكل وهو نظير الحجر على
العبد الماذون اذا سمع ذلك اكثر السوق فانه يصير العبد محجورا ويقوم ذلك مقام سماع الكل كذا ههنا
واذا قالوا للحربي لا تخف او قالوا له انت امن او قالوا له لا باس عليك فهذا كله امان لان هذه الالفاظ
تتوالى على معنى واحد في باب الامان وهو ازالة الخوف فهو بمنزلة النحلى والعارية والعطية
في باب الهبة ولو قالوا له لك امان الله كان امانا وكذلك اذا قالوا لك عهد الله او قالوا لك ذمة
الله كان امانا لان الذمة والعهد والامان بمعنى واحد وكذلك اذا قالوا له تعال اسمع كلام الله كان
امانا لانه لو قال تعال واقتصر عليه كان امانا لما نبين ان شاء الله فههنا اولى وكذلك لو قالوا اجرناك
كان امانا فهذا من الفاظ الامان ايضا قال الله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره ولو ان
الامير قال لجماعة من اهل الحرب معينين وهم في الحصن محصورون اخرجوا الينا لانا وصيكم
على الصلح وانتم امنون او لم يقل وانتم امنون فخرجوا فهم امنون لان الامر بالخروج لمراوضة الصلح امان

دلالة لانهم لو كانوا قيا ما امكنهم مراوضة الصلح ولو قال لهم اخرجوا الينا ولم يزد على هذا
فخرجوا فلا امان لهم لان قولهم اخرجوا يحتمل الخروج للامان وقد عرفنا هم غير امنين
فلا يثبت لهم الامان بالكلام المحتمل ولو قال لهم انزلوا الينا كان امانا لانه لفظ فيه معنى الدين
فكان بمنزلة فكان امانا ولو قال اخرجوا الينا فبيعونا واشتروا منا كان امانا لانه انما يتاخر
المسالم لا المحارب فالامر بالخروج للتجارة يتضمن امانا ولو ان رجلا من المسلمين اشار الى رجل من المشركين
وهو في حصن او منعة ان تعال او اشار الى رب الحصن ان افتح الحصن ففتحوا او اشار الى السماء فظن
المشركون ان ذلك امان ففعلوا ذلك الذي امر به الرجل وقد كان هذا الذي صنع الرجل معروفا بين
المسلمين وبين اهل الحرب من اهل تلك الدار انهم اذا صنعوا كان امانا فهو ظاهر فاما اذا لم يكن معروفا
فلانه وجد دليل الامان والامان كما يثبت بالصريح يثبت بالدليل بيان وجود دليل الامان اما اذا اشار
ان تعال او اشار بفتح الحصن لان المقصود من الاشارة الامتثال والكافر انما يمتثله في الاشارة
بالمجيء اليه وبفتح الحصن اذا امن على نفسه فتضمن هذه الاشارة امانا واما اذا اشار الى السماء فوجه
الدلالة فيه ان كل من استعان عن عجزه او خوف عجزه ينظر الى السماء ويريد بحق اله السماء ان تفعل
كذا او في حق اله السماء ان لا يفعل كذا او في باب الامان معنى هذه الاشارة بحق اله السماء ترك
المحاربة فهذا هو وجه الدلالة في هذه الاشارة وتحقق هذه الدلالة عندهم فان موضوع المسئلة
ان المشركين ظنوا ذلك امانا وخرجوا الينا دليل عليه فانهم لو لم يعتقدوا ذلك امانا لما خرجوا
الينا فان الانسان لا يجيء احد المقتلة الا ان لو لم نجعله ادى الى الغرور في حقهم وانه حرام وقد
صح عن عمر رضي الله عنه انه قال ايما رجل من العدو اشار اليه رجل يعني من المسلمين باصبعه انك ان
جئت قتلتك فهو امن فلا يقتله يعني اذا جاء قال محمد وبهذا ناخذ وعلل فقال لانه اشار اليه باشارة
الامان وليس يدري الكافر ما قال فهو امن معنى الحديث ان المسلم يشير الى العدو باصبعه باشارة
يفهم منها الدعاء الى نفسه والامر بان يجيء اليه ويقول بلسانه مع ذلك ان جئت قتلتك فجاءه فهو امن
والدليل على ان معنى الحديث ما قلنا ان محمدا رحمه الله ذكر في السير بعد ما ذكر هذا الحديث عن
عمر رضي الله عنه ايضا بالاسناد الذي ذكر الحديث الذي روينا قال ايما رجل من المسلمين اشار
الى رجل من العدو ان تعال فانك ان جئت قتلتك فاتاه فهو امن فلا يقتله والمعنى ما اشار اليه محمد رحمه الله
انه اشار اليه باشارة الامان بيان هذا الكلام ما ذكرنا ان المقصود من الدعاء الى نفسه والامر بالمجيء اليه
الامتثال وانما يمتثل الكافر امره بذلك اذا تضمن ذلك امانا فهو معنى قول محمد اشار اليه باشارة الامان
وقول محمد في التعليل والكافر ليس يدري ما قال اشارة الى ان موضوع المسئلة ان الكافر لم
يفهم مقالة المشير اليه يعني معنى قوله ان جئت قتلتك اما لانه لا يسمع ذلك لبعده منه او لانه
لا يعرف لسانه ولا يمكنه استكشاف ذلك قبل ان يقرب منه فانما يعتمد على اشارته في الخروج
اليه لو لم يعتمد على اشارته ولم يعرفها امانا لكان لا يخرج خوفا على نفسه لو لم يجعل ذلك ادى
الى الغرور في حقه وانه حرام هذا اذا فهم الكافر الاشارة وعرفها امانا ولم يسمع قول المشير ان
جئت قتلتك او سمع ولكن لم يفهمه فاما اذا سمع وفهمه لم يكن ذلك امانا وانه يخرج على المعنى الذي
ذكرنا وعلى هذا اذا قال المسلم للكافر تعال حتى اقتلك فسمع الكافر اول الكلام وفهمه ولم يسمع اخر
الكلام او سمعه الا انه لم يفهمه كان امانا ولو سمع الكلام وفهمه لا يكون امانا وعلى هذا اذا قال له

المسلم تعال ان كنت تريد القتال فسمع اول الكلام وفهمه ولم يسمع اخر الكلام ولم يفهمه
فجاء كان امنا ولو سمع اول الكلام واخره وفهمه فجاء لا يكون امنا وعلى هذا اذا قال له تعال ترى ما اصنع بك حتى
بك واذا دخل المسلم ارض الحرب بغير امان فاخذه المشركون فقال لهم انا رجل منكم او قال انا رجل
اريد ان اقاتل معكم المسلمين فتركوه حين قال ذلك فلا باس بان يقتل من احب منهم وياخذ من اموالهم
ما شاء لان هذا الذي قال ليس بامان منه لهم بيانه ان الامان انما يثبت اما بالصريح او بالكناية
او بالدلالة ولم يصرح بالامان ولا كنى عنه ولا اتى بما يدل عليه لان قوله انا رجل منكم محتمل يحتمل
انا منكم دارا ويحتمل انا محارب مثلكم ويحتمل انا ارى مثلكم وقوله حيث اريد ان اقاتل معكم المسلمين
يحتمل حيث اريد ان اقاتل معكم اهل البغي ان بسطتم فاهل البغي مسلمون قال علي رضي الله عنه
اخواننا بغوا علينا وكذلك اذا قال حيث لا نصركم لا يكون امانا منه لانه محتمل يحتمل لا نصركم بالمنع
عن الكفر والقتال مع المسلمين فكل ذلك ظلم ومنع الظالم عن الظلم نصرة له قال عليه الصلوة والسلم
انصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل عرفنا نصرة المظلوم فما نصرته ظالما قال ان تمنعه عن الظلم وكذلك
اذا قال حيث لا كثر عددكم لانه يحتمل ان اكثر عددكم بان اجعلكم اربا اربا ولو اخذ رجل من المسلمين اسيرا
من المشركين فلما اراد ان يقتل الاسير قال الاسير الامان الامان فقال المسلم له مجيبا الامان الامان ولم يرد
المسلم بذلك امانه وانما اراد به رد ما التمس على وجه التغليظ عليه يعني انك تطلب الامان في هذا الوقت
فهذا حلال الدم لا باس له ان يقتله ولكن ان كان المسلمون سمعوا ذلك من صاحبهم منعوه من قتله اما له ان
يقتله اذا لم يرد به الامان وانما اراد به رد ما التمس لانه نوى ما يحتمله كلامه فيجعل ذلك كالمصرح به ولو
صرح بالرد اليس انه يحل له قتله كذا هاهنا حكي عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله انه قال هذا اذا غير المسلم
النغمة بقوله الامان الامان لان الغالب انه اذا اريد بهذا الرد الملتمس تغير النغمة فيقال ذلك على وجه
الغلظ والشدة او يقال على وجه الاستهزاء واما اذا سمع المسلمون ذلك من صاحبهم فانما يمنعوه من
قتله لان رد الملتمس وان كان من محتمل كلامه الا انه خلاف الظاهر اذا لم يغير نغمته ولم يعبس وجهه
فيصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان البواطن عند الله ظواهر ولا يصدق في حق من سمع ذلك من العباد
لانهم لا يقفون الا على الظواهر وفي الظاهر هنا امان فلا يحل لمن سمع ذلك ان يتركه حتى يقتل الاسير
فان كان هذا المسلم قرن بكلامه زيادة كلام يعلم بها رد ما التمس بان قال له الامان لا تعجل حتى تنظر ما يلقى
او قال الامان ستعلم اني ارضيك اولا او ما اشبه ذلك لا يكون لمن سمع ذلك ان يمنعه عن القتل
ولو ان رجلا من اهل الحصن نادى بالامان فقال الامان الامان وهو في الحصن فقال له المسلمون الامان
الامان او قال المسلمون الامان الامان ابتداء فرمى المشرك بنفسه الى المسلمين فقال المسلمون لم نرد به
الامان وانما اردنا به التهديد ورد ما التمسوا لا يلتفت الى قولهم فلا يحل لهم قتله واسره بخلاف
المسئلة المتقدمة وهي مسئلة الاسير فان هناك يحل قتل الاسير والفرق ان هاهنا المشرك في
الحصن وقت طلب الامان وانما خرج اعتمادا على قول المسلم الامان لان هذا امان ظاهرا فلو اعتبر نيته
ولا وقوف للمشرك عليها ادى الى الغرور بهم وانه حرام فاما الاسير فهو مقهور في ايدينا وقت
طلب الامان فلا يتحقق معنى الغرور بينه وبين المسلم فيعتبر ما في ضمير المسلم في حقه لانه عالم
بحاله فلهذا افترقا ولو كان المشرك حين نادى بالامان من الحصن قال له المسلمون الامان الامان ما ابعدك
عن هذا او سمع المشرك ذلك ونزل فلا امان له وهذا ظاهر وكذلك اذا قال المسلمون له الامان الامان انزل

ان كنت رجلا انزل ان كنت صادقا وسمع المشرك ذلك فنزل فلا امان له قال الفقيه ابو
جعفر رحمه الله هذا الجواب مستقيم في قوله انزل ان كنت صادقا لان قوله انزل ان كنت رجلا
لا يذكر هذا الكلام بذكر الامان الا للامتحان قدرة المخاطب على الحرب وجراته وانما يجعل ذلك
اذا خرج حربا لنا الا اسلما فيكون ذلك امانا اما قوله انزل الينا ان كنت صادقا هذا الكلام بذكر الامان
معناه ان كنت صادقا في طلب الامان فانزل الينا حتى يتبين لنا صدقك في ذلك فيجعل امانا الا ان
يكون ذلك معروفا فيما بين الناس فانهم يريدون به التهديد فح لا يكون امانا كما ذكر محمد رحمه الله تعالى

نوع اخر في تعليق الامان بالشرط

يجب ان يعلم بان الامان
كما يجوز مرسلا يجوز معلقا بالشرط قال عليه الصلوة والسلام يوم فتح مكة من دخل دار ابي سفيان
فهو امن ومن القى السلاح فهو امن ومن تعلق باستار الكعبة فهو امن والمعنى في ذلك ان الامان
اسقاط محض لان المومن بالامان يسقط ما ثبت له من حق الاسترقاق والقتل فكان نظير الطلاق والعتاق
فيجوز مرسلا ومعلقا بالشرط قال محمد رحمه الله اذا قال المسلمون لرجل من اهل الحصن ان دللتنا على
كذا وكذا فانت امن او قالوا امناك فلم يدلهم فالامام بالخيار ان شاء قتله وان شاء سباه لان الامان
ههنا حصل معلقا بالشرط وهو ان يدلهم على كذا ولم يوجد الشرط فلم يثبت الامان ولو قالوا له
امناك على ان تدلنا على كذا وكذا ولم يزيدوا على هذا فلم يدلهم ذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب
والجواب فيه انه على امانه لا يحل للامام قتله ولا اسره لان الامان في هذه الصورة حصل مطلقا
غير معلق بالشرط ويتم بالقبول الا انهم شرطوا عليه في الامان المطلق ان يدلهم على كذا فاذا لم
يدلهم فلم يف بالمشروط ولكن عدم الوفاء بالشرط في العقد التام لا يوجب رفعه وعلى هذا القياس
تخرج جنس هذه المسايل واذا دخل عسكر من المسلمين دار الحرب فنزوا بعض حصونهم او مداينهم
فلم يكن للمسلمين بهم طاقة فارادوا ان ينفروا الى غيرهم فقال لهم اهل المدينة اعطونا على ان لا
تمروا في هذا الطرق على ان لا نقتل منكم او لا نأسر فان كان الاعطاء خيرا للمسلمين فلا باس بان يعطوا
ذلك ويأخذوا في طريق اخر وان كان الطريق الاخر ابعد واشق على المسلمين والخير في ذلك
ان يخاف المسلمون ان يتبعوهم فيقتلوا الواحد والاثنين بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قبل يوم الحديبية في الموادعة من الشرط ما هو اعظم من هذا فان اهل مكة شرطوا عليه ان يرد عليهم
كل من اتى مسلما منهم ووفى لهم بهذا الشرط لانه كان خيرا للمسلمين لانه كان بين اهل مكة وبين
اهل خيبر مواطاة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا توجه الى احد الفريقين اعان الفريق الاخر في
المدينة فوادع اهل مكة حتى يامن من جانبهم اذا توجه الى خيبر فان اراد المسلمون بعد ذلك ان يمروا
في الطريق ولا يمرون في طريق اخر لان ذلك ابعد ليس لهم ذلك حتى ينبذوا اليهم ويعلموهم بالنبذ
نفيا للغرور ولا تقتل المسلمون احدا منهم ولا يأسرونه ويكون الامان عن المرور في الطريق الذي عينوه
امانا عن القتل والاسر وهذا لانهم انما طلبوا الامان عن المرور في الطريق الذي عينوه اما لئلا يفسدوا
زروعهم ولا ياكلوا ثمارهم التي عليه او لئلا يروا حصونهم ومواشيهم التي عليه ولا يرون طرقها
فلا يعبرون عليها مرة اخرى ومن كره فساد زرعه وثماره ورؤية حصونه ومواشيه مخافة الغارة في
الثاني كان اكره لقتله واسره في الحال فكان طلب الامان عن المرور في هذا الطريق طلبا للامان
عن القتل والاسر من هذا الوجه ولو قال اهل الحصن اعطونا على ان لا تنشروا من ما بهم هذا حتى يحلوا

عنا على ان لا نقاتلكم ولا نتبعكم اذا ارتحلتم فان كان في الاعطاء منفعة للمسلمين اعطوهم
لما ذكرنا وبعد ما اعطوهم لا ينبغي لهم ان يشربوا وان يسقوا دوابهم واذا كان ذلك يضر في
ماءهم سقين او كان لا يدري انه يضر في ماءهم او لا يضرهم فالوفاء بالشرط واجب سواء كان
الشرط مفيدا او لا يدري انه مفيد او ليس بمفيد اما اذا كان مفيدا فظاهر واما اذا كان لا يدري
فلان عند اشتباه الحال يحمل على الفايدة لان العاقل على ما عليه ظاهر حاله لا يشترط شيئا الا
لفايدة ترجع اليه والثناء على الظاهر واجب وان احتاج المسلمون الى الماء فينبغي ان ينبذوا اليهم
ويعلموهم بالنبذ لان الشرط في هذه الصورة قد صح ووجب الوفاء به فما لم يرتفع الشرط بالنبذ اليهم
مع علمهم كان الوفاء به لازما وان كان ذلك لا يضر في ماءهم سقين بان كان الماء كثيرا فللمسلمين ان
يشربوا ويسقوا دوابهم من غير ان ينبذوا اليهم لان هذا الشرط لم يصح لانه لا فايدة فيه وكل شرط
هذا حاله فوجوده والعدم بمنزلة والجواب في الكلاء نظير الجواب في الماء لانه غير مملوك
كالماء وان قالوا اعطونا على ان لا تتعرضوا الشيء من زروعنا واشجارنا وثمارنا فاعطوهم الى ذلك
ثم احتاج المسلمون اليها فليس ينبغي لهم ان يتعرضوا لها ما لم ينبذوا اليهم ويعلمهم بالنبذ اضر
ذلك بهم او لم يضر لان هذه الاشياء مملوكة لهم وشرط ترك التعرض في الاملاك مفيد لا محالة
فيجب الوفاء به بخلاف الكلاء والماء لانه لا ملك لهم فيها فشرط التعرض فيها لا يفيد لا محالة وانما
يفيد اذا كانوا انتضررون به او لا يدري هل يتضررون به ام لا فلا يجب الوفاء به لا محالة ولا باس
بان ياكل من ذلك ويعلف دوابها ومثله لو قال اعطونا على ان لا تاكلوا زروعنا وكلانا فاعطيناهم
على ذلك فانه لا ينبغي ان ياكل من ذلك وان يعلف دوابنا وان يحرق ذلك والحاصل ان الامان عن
جنس التحريق لا يكون امانا عن الاكل والاعلاف والامان عن الاكل والاعلاف امان عن التحريق والاصل في
هذه المسايل ان الامان عن الشيء امان عما هو مثله او فوقه ضررا ولا يكون امانا عما دونه ضررا وهذا
لان طلب الامان للتحرز عن الضرر والمتحرز عن نوع ضرر يتحرز عن مثله وعما هو فوقه في الضرر لا محالة
اما قد يتحرز عما هو دونه وقد لا يتحرز فصار الامان عن الشيء امان عما هو مثله او فوقه ضررا من
هذا الوجه اذا ثبت هذا فنقول الاكل والاعلاف في الضرر دون الاحراق لان الاحراق يستاصل
والاكل والاعلاف لا يستاصل فدخل الاحراق تحت الامان عن الاكل والاعلاف لا يستاصل
فدخل الاحراق تحت الامان عن الكل والاعلاف لا يستاصل فدخل الاحراق تحت الامان عن الكل
والاعلاف ولم يدخل الاكل والاعلاف تحت الامان عن الاحراق بهذا وان قالوا اعطونا على ان لا
يحرقوا زروعنا فلا ينبغي لنا ان نحرقها وكذلك لو شرطوا علينا ان لا نغرقها فلا ينبغي لنا ان نحرقها
لان كل واحد منهما في الضرر مثل صاحبه فالامان عن احدهما يكون امانا عن الاخر وان شرطوا علينا
ان لا نحرق قراهم فلا باس بان ياخذ ما وجدنا في قراهم من متاع او غير ذلك مما ليس بينا والامان عن
التخريب لا يكون امانا عن حمل المتاع والطعام لانه دون التخريب في كونه ضررا فالتخريب يمنعهم عن
المقام في قراهم واخذ المتاع لا يمنعهم عن ذلك وان شرطوا علينا ان لا نقتل اسارتهم اذا اصابهم
فلا باس بان يأسر ولو شرطوا ان لا يأسر منهم احدا فلا ينبغي لنا ان نقتلهم ولا ان نأسرهم فالقتل
يدخل في الامان عن الاسر والاسر لا يدخل في الامان عن القتل وهو بناء على الاصل الذي تقدم
ذكره

نوع اخر في الامان بالوكيل والرسول

قال واذا اذن الامام

لذمی ان یومن اهل الحرب فامنهم جاز امانه لان امان الذمی باذن الامام کامان الامام بنفسه
ولو امنهم الامام بنفسه صح فکذا اذا امنهم الذمی باذن الامام ولیس اذا کان الذمی لا یملك الامان
بنفسه ما یوجب ان لا یملك الامان بالنیابة عن الغیر الا تری ان المسلم اذا وکل ذمیا ان یزوج له
مسلمة جاز وان کان الذمی لا یملك التزوج بالمسلمة لنفسه وکذلك اذا امر واحد من المسلمین ان یومنهم
فامنهم صح وطریقه ما قلنا ثم هذه المسئلة علی وجهین اما ان قال الذمی لهم امنتکم او قال ان فلانا امنکم
فهو سواء وصاروا امنین اما اذا قالوا ان فلانا امنکم فلانه وکیل بالامان والوکالة تتضمن معنی الرسالة
لان الرسالة دون الوکالة والشی یتضمن ما هو دونه فدخلت الرسالة تحت الوکالة فکان اتیا بما امر به فرق
بین هذا وبین الوکیل بالبیع اذا اخرج الکلام مخرج الرسالة یرید ایجاب العهدة للمشتری علی الموکل والموکل
ما رضی بوجوب العهدة للمشتری علی نفسه وانما رضی بوجوب العهدة للمشتری علی الوکیل فلم یملك ان
یجعل نفسه رسولا حتی لا یلزم الموکل عهدة لم یرض بها وهذا المعنی لا یتاتی فی فصل الامان اذ لیس
للامان عهدة ترجع الی احد فلا یصیر الوکیل بجعل نفسه رسولا موجبا علی الموکل عهدة لم یرض بها فلهذا
فلهذا افترقا واما اذا قال امنتکم فکذلك الجواب وفیه نوع اشکال لان الوکیل بالامان وکیل
بعقد لا ترجع العهدة فیه الی الوکیل والوکیل بعقد لا تلحقه العهدة فیه رسول والرسول اذا اضاف
العقد الی نفسه کان مخالفا الا تری ان الوکیل بالنکاح اذا اضاف العقد الی نفسه کان مخالفا وانما
کان مخالفا لانه رسول معنی ان کان وکیل صورة لان حقوق النکاح لا ترجع الیه فصار مخالفا بالاضافة
الی نفسه کذا ههنا والجواب ان الوکیل بالامان ان لم یضف الامان الی الموکل نصا فقد اضافه الیه
معنی بیانه وهو ان الامان لقطع المحاربة بین اهل الحرب وبین الموکل لا بین اهل الحرب وبین الذمی
الوکیل لانه لا محاربة بین الذمی وبین اهل الحرب فصار باعتبار قیام المحاربة فیما بین الموکل وبین اهل الحرب مضیفا
الامان الی الموکل حتی ینقطع المحاربة واعتبر الوکیل بالامان بالوکیل بالطلاق والعتاق فان الوکیل بالطلاق
والعتاق اذا اضاف الطلاق او العتاق الی الموکل معنی لان صحة الطلاق تبتنی علی ملك النکاح
وصحة العتاق تبتنی علی ملك المحل وملك النکاح وملك المحل للموکل لا للوکیل وصحة هذه التصرفات
باعتبار الملك فصار الوکیل مضیفا العقد الی الوکیل یعنی کانه قال من حیث المعنی ازلت ملك موکلی
بخلاف الوکیل بالنکاح لان صحة النکاح لیس تبتنی علی قیام معنی بین والمراة لان صحة النکاح باعتبار
ملك البضع والبضع ملك المراة لا ملك الموکل والمهر یجب فی الذمة وللوکیل ذمة قابلة للمهر کما للموکل
واذا کان صحة النکاح لا تبتنی علی امر یتعلق بالموکل لم یصر مضیفا النکاح الی موکله لا صورة ولا معنی
والرسول اذا لم یضف العقد الی المرسل لا نصا ولا معنی یصیر مخالفا به وان قال له الامام قل لهم ان
فلانا امنکم فقال لهم الذمی ان فلانا امنکم فهم امنون لانه اتی بما امر به لانه امر بالرسالة وقد اخرج الکلام
مخرج الوکالة فانتقل عبارته الی الامام فکان الامام امنهم بنفسه وان قال لهم الذمی امنتکم فهذا
باطل ولا امان لهم لانهم لم یات بما امر به لانه امر بالرسالة وقد اخرج الکلام مخرج الوکالة والرسالة لا
تتضمن الوکالة لان الوکالة فوق الرسالة والشی لا یتضمن ما فوقه وبهذا الطریق قلنا ان الرسول
فی باب الطلاق والعتاق والنکاح اذا اضاف هذه التصرفات الی نفسه لا تصح وانما لا تصح لما قلنا
فان قیل اذا کان لا یثبت الامان فی هذه الصورة بقول المامور لم لا یثبت بقول الامر للمامور قل ان فلانا
امنکم وهذا لان قول الامر للمامور قل ان فلانا امنکم انشاء امان من الامر وانشاء الامان من الامر صحیح

قلنا

قلنا انما لم یثبت الامان بقول الامر وان کان ذلك انشاء امان لانهم لم یسمعوا قوله وسماع
اهل الحرب الامان شرط صحة الامان وتحققه واذا قال رجل من المسلمین لاهل الحصن وهم
محصورون ان الامیر قد امنکم ففتحوا حصنهم واعطوا بایدیهم والرجل کاذب لم یکن الامیر
امنهم او صادق والامیر قد کان امنهم فهذه المسئلة علی اربعة اوجه احدها ان یکون الحاکی
والمحکی عنه مسلمین حرین مکلفین وفی هذا الوجه الامان ثابت لاهل الحصن سواء کان الحاکی
صادقا او کاذبا وسواء کان المحکی عنه امیرا او واحدا من الرعایا اما اذا کان صادقا فیما حکی فظاهر لانه
رسول من جهة من یملك الامان وقد بلغ الرسالة فیثبت الامان کما لو سمع اهل الحرب ذلك من المحکی
عنه واما اذا کان کاذبا فلانه حکی امرا یملکه الحاکی والمحکی عنه ومن حکی من غیره امرا کاذبا والحاکی
والمحکی عنه کل واحد منهما یملك انشاء ذلك الامر یجعل الحاکی منشیا له الا تری ان حرا لو اشتری عبدا
من حر واقر المشتری ان البایع قد کان اعتقه قبل ان یبیعه فکان کاذبا فیما اقر یجعل ذلك من المشتری
بمنزلة انشاء العتق وطریقه ما قلنا والوجه الثانی ان یکون الحاکی والمحکی عنه حربین مستامنین
او ذمیین وفی هذا الوجه لا امان لهم سواء کان الحاکی صادقا فیما حکی او کاذبا ان کان صادقا فلانه
رسول وعبارة الرسول تنتقل الی المرسل ولو امن المرسل بنفسه لا یصح امانه فکذا ههنا وان کان
کاذبا فلانه لا یمکن ان یجعل ذلك منه انشاء امان لانه اضاف الامان الی من لا یملك انشاء الامان
ومن حکی عن غیره امرا لا یملکه المحکی عنه لا یجعل الحاکی بمنزلة المنشی له وان کان الحاکی یملك ذلك
الا تری ان حرا لو اشتری من عبد ماذون عبدا ثم ان المشتری اقر ان الماذون قد کان اعتقه فانه
لا یجعل المشتری کالمنشی للعتق وطریقه ما قلنا وان کان الحاکی کافرا والمحکی عنه مسلما فهو
امنون ان کان الحاکی صادقا فیما حکی لانه رسول معه امان المسلم والذمی یصلح رسولا عن المسلم فی
الامان وان کان کاذبا فیما حکی فلا امان لهم لان اکثر ما فیه ان یجعل الذمی منشیا الامان الا ان امان
الذمی لا یصح الا ان الوعد المادون اذا اشتری من حر عبدا ثم اقر العبد المشتری ان البایع قد اعتقه
وکذبه البایع فانه لا یثبت العتق وطریقه ما قلنا ثم الذمی اذا حکی امان المسلم وکان صادقا فیما حکی
فهم امنون اذا امره المسلم بالتبلیغ والرسالة وهو المذکور فی الکتاب واما اذا لم یامره بالتبلیغ والرسالة
فلا ذکر لهذه المسئلة فی الکتاب واتفق المشایخ علی انه ان کان المحکی عنه امیرا انهم امنون وبعضهم
قالوا لا امان لهم ووجه قول من قال انه لا امان لهم ان الرسالة لا تثبت الا من جهة المرسل اما نصا او دلالة
وفی الامیر ان لم یوجد الامر بالرسالة نصا وجد الامر بالرسالة دلالة لان من عادة الامرا والملوك ورسمهم
انهم متی اخبروا بخبر بین یدی جماعة من رعیتهم فانما یخبرون به حتی یتبادر الی تبلیغ ذلك لا لیصغوها
ومثل هذه العادة لم توجد فی حق الرعایا ان واحدا منهم اذا اخبر بخبر بین یدی جماعة فانما یخبر وابه
حتی یتبادروا الی تبلیغ ذلك والذی یوید العادة ان للرعیة تبع الامیر ممتثلون امره فلو اثبتنا الامر
بالرسالة کان فیه فایدة ولا کذلك واحد من الرعایا لان بعض الرعیة لیس تبع للبعض فلو اثبتنا الامر
بالرسالة لا یکون فیه فایدة فلهذا افترقا واذا لم تثبت الرسالة من جهة واحد من الرعایا لا یمکن اثبات
الامان بطریق الرسالة لو ثبت ثبت من جهة الحاکی بطریق الانشاء ولا وجه الیه لان الحاکی لیس من اهل
الامان حتی ان الحاکی لو کان مسلما یقول بثبوت الامان من جهة ووجه قول من قال انهم امنون ان واحدا
من الرعایا انما یقول ذلك غالبا بین اتباعه ومن یبتدر بتبلیغ ذلك فصارت الرعیة والامیر سواء فهذا

الوجه فان قال الامير في مجلسه قد امنتهم فلم يسمع بذلك اهل الحرب ولم يبلغهم
احد ذلك من اهل مجلس الامير حتى نهاهم الامير ان يبلغهم ذلك وامر بقتالهم فذهب رجل
قد سمع ذلك من الامير وقال ان الامير قد امنكم فنزلوا واعطوا ما بايديهم فان كان الذى قال لهم
ذلك مسلم فهم امنون وان كان الذى قال ذلك لهم ذميا فلا امان لهم وهذا لان بالنهى ارتفعت الرسالة
وصار اهل المجلس محجورا عن التبليغ فلم يثبت الامان بقول هذا القايل لثبت ابتداء لانطريق العبادة عن
الامير والمسلم يملك ابتداء الامان والذمى لايملك **نوع اخر في الامان بغير اذن الامام**
وبعد نهى الامام قال محمد رحمه الله تعالى واذا حاصر المسلمون حصنا فليس ينبغى
لاحد من المسلمين ان يومنهم او واحدا منهم الا باذن الامير لان الامان يتعدى الى العامة وما كان
مرجعه الى العامة ضررا ونفعا فالامام هو المنصوب للنظر في ذلك فالاقتيات على الامام في ذلك
يرجع الى الاستخفاف بالامام وليس لاحد هذه الولاية مع هذا لو امن صح امانه لظاهر قوله عليه الصلوة والسلم
يسعى بذمتهم ادناهم ثم ينظر الامام في امانه ان كان فيه منفعة للمسلمين امضاه فان لم يكن فيه
منفعة للمسلمين نبذ اليهم فاعلمهم بذلك وقاتلهم وان اراد الامام ان يوذب هذا الرجل على ما صنع
فعل ذلك قالوا انما يوذبه بشرطين احدهما ان لايكون فى امانه منفعة للمسلمين بان امن واحدا من
اهل الحصن ليدلهم على عورات المشركين او يفتح الحصن فالامام لا يوذبه لانه ليس منهى عن الامان
فى هذه الحادثة لان الامان اذا كان فيه منفعة للمسلمين نوع من المحاربة وكل واحد مامور بالمحاربة شرعا
الا ترى ان فى هذه الصورة له ان يومنهم وان لم يامر الامام بذلك وكذلك اذا لم يكن فيه منفعة للمسلمين
الا ان الذى امن لم يعلم انه منهى عنه شرعا فانه لا يوذب على ذلك واعتبر الجهل عذرا فى درء العقوبة
ولو ان الامام تقدم الى اهل العسكر فنادى مناديه ان من امن اهل الحصن او واحدا منهم فامانه
باطل فتقدم اليهم في ذلك ونهاهم ان يومنوا احدا من اهل الحصن فامن رجلا من المسلمين رجلا منهم
او جميع اهل الحصن فانه جايز لان اهل الحصن لم يسمعوا نداء الامام لان منادى الامام نادى فى عسكر
المسلمين لا فى الحصن واذا لم يسمعوا نداءه يعتمدون على امان هذا الرجل فلو لم يصح امان هذا الرجل ادى
الى الغرور باهل الحصن وانه لا يجوز وان كان الامام نادى اهل الحصن بخطاب او كتب اليهم كتابا او
ارسل اليهم رسولا يخبرهم انه ان امنكم بعض المسلمين فلا تغتروا بامانه فايما مسلم امن احدا منكم دون
الامير وجماعة اهل العسكر فامانه باطل ثم امنهم رجل من المسلمين فنزلوا على امانه فامانه باطل والقوم
فى لاهل العسكر بخلاف الفصل الاول لان معنى الغرور هاهنا منتفى لما سمعوا نداء الامام وعلموا بنهيه
عن الامان ولا كذلك الفصل الاول **نوع اخر** اذا قال واحد من اهل الحصن للامير وهو فى
الحصن بعد امنونى على متاعى فامنوه فهو امن ومتاعه سالم له ولا يدخل فى المتاع دراهم ولا دنانير
ولا ذهب ولا فضة ولا حلى ولا جوهر ولا كراع ولا سلاح ويدخل ما سوى ذلك من الثياب والفرش
وجميع متاع البيت فى البيوت يدخل تحت اسم المتاع وهذا استحسان وكان محمد رحمه الله اعتبر
فى ذلك العرف فان المتاع اذا اطلق فى العرف يراد به جميع ما ينتفع به فى البيوت من الثياب والفرش
واوانى البيت ولو قال امنونى على ذريتى فامنوهم على ذلك فهو امن وذريته امنون ايضا وذريته
اولاده واولاد اولاده من الرجال كاولاد البنين وان سفلوا دون اولاد البنات فقد ذكر هاهنا ان اولاد
البنات لا يدخلون فى اسم ذريته وذكر فى موضع اخر انهم يدخلون فكان فى المسئلة روايتان وكذلك اذا قال

استوفى

امنونى على ولادى فامنوه على ذلك فهو امن وكذلك اولاده لصلبه واولاد اولاده من قبل الرجال
هم البنين واما اولاد البنات فلا يدخلون كذا ذكر هاهنا وذكر فى موضع اخر انهم يدخلون فصار
فى المسئلة روايتان وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر يفتى بعدم الدخول وعلى هذا الوقف
والوصية اذا وقف على اولاده او اوصى لاولاده هل يدخل فيه بنو البنات فهو على الروايتين
وسياتى الكلام فيه فى كتاب الوقف والوصايا ان شاء الله تعالى ولو قال امنونى على ولاد اولادى
هل يدخل فيه بنو البنات ذكر شيخ الاسلام والقاضى الامام ركن الاسلام على السعدى رحمه الله تعالى
ان هذه المسئلة على الروايتين ايضا وذكر شمس الايمة السرخسى رحمه الله ان فى هذه الصورة
بنو البنات يدخلون رواية واحدة وفرق هو رحمه الله بين هذه المسئلة وبين ما تقدم والفرق ان فى
هذه المسئلة ذكر ولد الولد وولد الولد بحقيقة اسم لمن ولدته ولده وابنه ولده لمن ولدته ابنته
يكون ولد ولده حقيقة وفيما تقدم ذكر اولاده وولد الانسان فى الحقيقة من ولده وهو من حيث الحكم
من يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك اولاد الابن دون اولاد البنات ولو استامن على نفسه ومواليه
وله موالى وموالى الموالى فالقياس على الوصية ان يدخل تحت الامان مواليه دون موالى مواليه وفى
الاستحسان دخل الكل تحت الامان والفرق ان فى الوصية لو دخل موالى الموالى ادى الى البخس بالموالى
والانسان لا يرضى بالاقرب لنفع الابعد وهذا المعنى لا يتاتى بالامان اذ ليس فى ادخال موالى الموالى فى الامان
بخس فى حق الموالى وهذا هو الفرق بين الامان والوصية فيما اذا اوصى لاولاده فان فى الوصية لا يدخل ولد
الولد مع الولد وابن الابن مع الابن وفى الامان يدخل ولد الولد مع الولد وابن الابن مع الابن ولو قال
امنونى على اخوتى وله اخوة واخوات دخل الكل فى الامان وهذا الاسم حقيقة للذكور لان الاناث
اذا اختلطن بالذكور يعبر عن الكل بعبارة الذكور قال الله تعالى فان كانوا اخوة رجالا ونساء قيل
وهذا الذى ذكر فى الكتاب قول محمد اما على قول ابى يوسف على قياس الوصية لاخوة فلان يجب ان لا
تدخل الاناث تحت الامان والخلاف فى الوصية مذكور فى كتاب الوصايا وذكر شيخ الاسلام رحمه الله
فى شرح سير الكبير ان محمدا رحمه الله ذكر فى بعض نسخ السير الخلاف وذكر قول ابى حنيفة مع قول ابى يوسف
وله كان له اخوات لا ذكر معهن لا يدخلن فى الامان لان الاناث المفردات لا يعبر عنهن بعبارة الذكور
ولو قال امنونى على بنى وله بنين وبنات دخلوا فى الامان ولو كان معه بنات ليس معهن ذكر لا يدخل
فى الامان لما قلنا فى مسئلة الاخوة ولو قال امنونى على اباى وله اب وام دخلا فى الامان لان
اسم الاباء يطلق على الاب والام قال الله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث ولو لم يكن له اب وام
وانما له جد وجدة فلا امان لهما فرق بين الاجداد وبين بنى البنين وكان ينبغى ان لا يقع الفرق لان ابن الابن
كما يسمى ابنا فالجد يسمى ابا قال الله تعالى كما اخرج ابويكم ولكن الوجه فى الفرق ان اسم الاب للاب الصلب
حقيقة وللجد مجازا الا ترى انه يجوز نفى اسم الاب عنه يصح ان يقال هذا جد وليس باب والكلام لحقيقته
حتى يقوم الدليل على مجازه فاما اسم الابن كما هو حقيقة لابن الصلب فهو حقيقة لابن الابن ايضا الا ترى
انه لا ينفى عنه هذا الاسم بحال لا يقال ابن ابن وليس بابن واشار محمد رحمه الله الى حرف اخر فقال الجد
ليس باب الا ترى ان له اسم غير الاب وهو الجد اما ابن الابن ليس له اسم غير الابن قال محمد رحمه الله فان
كان فى لسانهم الذين يتكلمون به ان الجد والد كما ان ابن الابن فالجد بمنزلة ابن الابن يدخل فى الامان كما تقال
بالفارسية فان بالفارسية يقال بدر بدر كما يقال بسر بسر **نوع اخر في الحربى الذى يلحق**

عمنا ابن الفضل البخارى

عسكر المسلمين في دار الحرب فيقول جئت لطلب الامان ما يجب اعتباره في هذا النوع ان
الحربي اذا وقع في ايدينا وادعى انه جاء لطلب الامان فان لم يكن على ما ادعى نوع علامة او نوع
دلالة فانه لا يصدق في دعواه ويكون فيا وهذا لانا لو جعلناه امنا بمجرد دعواه انه جاء لطلب
الامان من غير ان يكون على ما ادعى نوع امارة او نوع علامة لم يتوصل المسلمون الى سبي كافر ابدا اصلا
لانه ما من كافر حربي يأخذه مسلم الا ويمكنه ان يقول جئت طالبا للامان وهذا امر قبيح وان كان على ما
ادعاه نوع امارة او علامة فانه يصدق في دعواه ويكون امنا وهذا لان الحاجة قد تمس الى عقد
الامان بيننا وبين اهل الحرب ومتى لم يجعل الذي جاء طالبا للامان امنا بالالتئام عقد امان بيننا
وبينهم لان الامان غالبا انما يقع بواسطة الرسل من الجانبين ولا بد للرسول من جانبهم ان يجيء الى موضع لا
يبقى لهم منعة وعند ذلك يقع في ايدي المسلمين فلو لم يصر امنا ادى الى ان لا يلتئم عقد امان ما بيننا وبينهم
و كذلك لا بد لتجارهم من دخول دار الاسلام ولا بد لتجارنا من دخول دار الحرب لاقامة المصالح ودفع
الحوائج فاذا جاء التاجر من احد الجانبين يطلب الامان ليدخل دارهم او دارنا لا بد وان ينتهي الى موضع
لا يبقى لاهله منعة ويصير في منعة الفريق الاخر فلو لم يثبت له الامان يقع الامتناع عن التجارة من
الطرفين وفساد ذلك مما لا يخفى على احد غير ان المجيء لطلب الامان او لطلب التجارة امر باطن لا يوقف
عليه فلا تعتبر حقيقته لبناء الحكم عليها بل يبنى الحكم على دليلها ويقام الدليل مقامه على ما عرف
فان وجد دليل يدل عليه يبقى حربيا لا امان له اذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى المسائل قال **محمد** رحمه الله
وان عسكرا من المسلمين دخلوا دار الحرب فوجدوا رجلا وامرأة فالحين وجدوه جئت لطلب الامان فان لم
يكونوا علموا به حتى هجموا عليه فهو فيء ولا يصدق على ذلك لانه لم تثبت مجيئه لطلب الامان بنوع علامة
الا ترى انه لم يكن عالما بهم وكان مختفيا عنهم حتى هجموا عليه **و** لو كان جاء لطلب الامان لما اختفى
عنهم واذا لم يوجد نوع دليل او علامة تدل على مجيئه لطلب الامان لانه لو ثبت مجيئه لطلب الامان
يثبت بمجرد قوله جئت لطلب الامان ولا وجه اليه لما ذكرنا **و** ان كان هذا الحربي ممتنعا في موضع لا يقدر
عليه المسلمون وهم يسمعون كلامه ان تكلم فارادوه ليقتلوه او ليأسروه فلما رأى ذلك لم يتكلم حتى اقبل
اليهم ووضع يده في ايديهم فهو فيء وجميع ما معه فيء **و** ان قال جئت طالبا الامان لانه لم يثبت مجيئه
لطلب الامان بنوع دليل لانه كان يمكنه ان ينادي بالامان من موضعه اذا كانوا يسمعون كلامه
فاذا لم يناد علم انه ما جاء طالبا الامان بل جاء محاربا الا انه لما رأى المسلمين ارادوا قتله او اسره
قال جئت طالبا الامان يوضحه ان المسلمين لما ارادوه بالقتل او بالاسر فكأنهم قالوا له اخرج للحرب
فكان من وجه جوابا لهم فكأنه خرج للمحاربة وان كان المسلمون لم يتعرضوا له لا بقتل ولا بسبي فانحط من
ذلك الموضع وجاء هو يريد الامان فهو امن لانه لو ثبت مجيئه لطلب الامان بنوع دلالة وعلامة وهو مجيئه
الينا من غير الجاية الى ذلك **و** ان كان في منعة بحيث لا يسمع المسلمون كلامه ولا يرونه فانحط
ذلك الموضع وجاء يريدهم وليس معه احد ولا معه سلاح فلما كان حيث يسمعهم ناداهم بالامان
وهو في ذلك الموضع ليس بممتنع عن المسلمين فهو امن لا سبيل عليه لانه ثبت مجيئه للامان بنوع
دليل فانه جاء مجيء المسالمين لا مجيء المحاربين لانه جاء بغير سلاح وسعى في طلب الامان باقصى ما في
وسعه وامكانه لانه كان لا يمكنه ان يطلب الامان باسرع من هذا ولكن هذا اذا كان الرجل منبسط الوجه
ولم يكن كريه المنظر ولم يكن عليه زي الدعارة فاما اذا كان كريه المنظر به اثر الفضاضة فانه لا امان لهم

لان

لان الظاهر من حاله انه جاء ماكرا لا طالبا للامان حتى اذا ظفر برجل من المسلمين يقتله ويرجع
قال ولو كان معه السلاح الا انه ليس به هيئة القتال بان لم يكن مسددا رمحه ولا سالا سيفه
فهو امن لانه ثبت مجيئه لطلب الامان بنوع دليل وهو مجيئه لا على هيئة القتال الا انه جاء بالسلاح
اما ليبيعه او يبيع في عسكر المسلمين ويستعين بثمنه في حوائجه او ليدفع عن نفسه من يلحقه من الكفار
و لو جاء وبه هيئة القتال بان جاء مسددا رمحه او سالا سيفه نحو المسلمين يقع في قلوب المسلمين
انه يريدهم حتى اذا كان في موضع لا يكون ممتنعا من المسلمين ناداهم الامان فهذا فيء لانه جاء مجيء
المحاربين لا مجيء الطالبين للامان فقد عمل في هذه المسألة وصلها بغالب الظن مع ان فيه ارقة الدم
وقد ورد الشرع بما هو اقوى من هذا فان من دخل على رجل في داره ليلا شاهرا سيفه ومعه اخر
يجمع متاع صاحب الدار وصاحب الدار يخاف انه ان صاح يشد عليه صاحب السيف ويقتله
كان له ان يشد عليهما فيقتلهما او يهرب بامنه **و** ان رأى رجلا في بيته ليلا او نهارا ولا سلاح معه
حتى السيف عليه سيماء الخير ووقع في قلبه انه هارب من لص او سبع لا يسعه ان يقتله فلما جاز
العمل بغالب الظن في حق المسلمين قتلا وتركا فكذا في حق اهل الحرب من الطريق الاولى **و** لو ان عسكرا
نزل ليلا في ارض الحرب فجاء رجل من المشركين على الطريق لا يعدوه الى غيره حتى انتهى اول مسالح المسلمين
فسألهم الامان وهو في ذلك الموضع غير ممتنع من المسلمين فهو امن لانه ثبت مجيئه لطلب الامان
بنوع ظاهر وهو مجيئه على الطريق وسعى في طلب الامان باقصى ما في وسعه ولا يمكنه ان يطلب
الامان باسرع من هذا **و** لو وجدوا رجلا عليه سلاح وهو في موخر العسكر او عن يمينه او عن شماله
لا يدخل في وسط العسكر ولا يصدق انه نادى بالامان فلا امان له لانه اذا كان لا يدخل في وسط
العسكر فالظاهر انه يطلب الفرصة ليقتل من يقدر عليه الا انه لما يصدق انه نادى بالامان الا ترى
انه يمكنه ان ينادي بالامان باسرع من هذا فلما لم يناد علمنا انه جاء محاربا لا طالبا للامان **و** ان جاء
من ذلك امر مشكل ليس فيه امر غالب من دليل على انه مستامن او غير مستامن ولم يقع في القلوب من
ذلك شيء الا والوجه الاخر مثله يريد به انه يستوي الظنان لم يترجح احدهما على الاخر فانه ينبغي للامير
والمسلمين ان يأخذوه ويخرجوا الى دار الاسلام ويجعلوه ذمة ويجروا عليه الخراج ولا يقتلوه ولا يجعلوه
فيئا ولا يردوه الى مأمنه اما لا يردوه الى مأمنه لجواز انه محارب والمحارب اذا وقع في ايدينا
لا يرد الى مأمنه حتى لا يعود حربا على المسلمين ولا يقتل ولا يسترق لانه يجوز انه جاء مستامنا والمستامن
لا يقتل ولا يسترق اذا تعذر الرد الى مأمنه وتعذر القتل والاسترقاق بقي محتبسا فيما بين المسلمين
على التأبيد والكافر اذا بقي محتبسا بين المسلمين على التأبيد يجعل ذمة يؤدي الخراج **نوع اخر في**
بيان ما يدخل في الامان بغير ذكر واذا استامن الرجل من اهل الحرب الى اهل
الاسلام فخرج معه بامرأته وقال هذه امرأتي وخرج معه باطفال صغار وقال هؤلاء اولادي ولم
يكن ذكرهم في امانه وانما قال امنوني حتى اخرج اليكم الى دار الاسلام او الى عسكركم في دار الحرب
فان القياس في هذا ان يكون الكل فيئا غيره ولكن هذا قبيح فجعلهم مستامنين بامانه وعلى هذا القياس
والاستحسان اذا كان معه سبي كثير فقال هؤلاء رقيقي وصدقوه في ذلك او كانوا صغارا لا يعبرون
عن انفسهم حتى لا يحتاج في ذلك الى تصديقهم فانه يصدق مع ذلك في جميع استحسانا والقياس
ان يكون جميع ذلك فيئا وكذلك الدواب والاجراء الذين معه على هذا القياس والاستحسان **و** بعد القياس

ان الامان فى مثل هذه الصورة انما يجب بالمعاقدة والعقد كان مضافا الى السايل خاصة فانه قال
امنونى والمسلمون قالوا له فى الجواب امناك وكل عقد اضيف الى شخص خاص لا يتعدى الى غيره والدليل
عليه ان المسلمين اذا حاصروا حصنا او مطمورة فطلب رجل منهم الامان فقال امنونى على
ان اخرج اليكم او قال امنونى على ان افتح الحصن لكم فامنوه فخرج ومعه امراة او صبيان وقال هذه امراتى
وهولاء اولادى كان هو امنا ومن سواه يكون فيا طريقه ما قلنا وجه الاستحسان ان هذه الاشياء
اتباع للمستامن من وجه خصوصا فى حق الامان وليسوا باتباع من وجه بل اصول بانفسهم اما اتباع
من وجه لانهم فى يده ويجب تصرفه بنقلهم حيث شاء واجب ولهذا قالوا بان الحربى اذا اسلم
فى دار الحرب فان اولاده الصغار ومنقولاته لا تصير فيا لان هذه الاشياء تابعة لو نقلها حيث احب
وشاء ولانهم فى نفقته وسعه ولا يستامنون لانفسهم بانفسهم وانما يستامن لهم من كانوا فى
بيته ونفقته فهو معنى قولنا انهم اتباع من وجه خصوصا فى حق الامان واما اصول من وجه
وليسوا بتبع المستامن لان تبع الانسان ما يكون متصلا به اما اتصال خلقة كاطرافه او اتصال
مجاورة كلباسه ومركبه حتى ان من حلف لا يجلس على الارض فجلس وعليه ثيابه يحنث فى يمينه
ولم يجعل الثانية حايلا بينه وبين الارض واذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل راكبا يحنث فى يمينه
كما لو دخل بقدمه فيجب العمل بالتبعية والاصالة بقدر الامكان ولا يمكن العمل بهما فى حق كل شخص لما بينهما
من التنافى فى الاحكام لان احدهما يوجب دخول هذه الاشياء تحت امانه تبعا له لان الامان فى حق
الاصل امان فى حق التبع الا ترى ان لباسه الذى عليه ومركبه لا يصير فيا للمسلمين جميعا تبعا له
لانه متصل به اتصال مجاورة وعملنا نسبة الاصالة فى حق المحصور فلم تدخل هذه الاشياء فى امانه وانما
عملنا نسبة الاصالة فى حق المحصور اضيق ثبوتا من الامان فى حق المستامن اهل الحرب الذى هو
ليس بمحصر الا ترى ان المحصور من اهل الحرب اذا استامن ثم الخط وخرج الى المسلمين فلم يامنوه لا يكون
امنا وغير المحصور اذا خرج الى دار الاسلام مستامنا ونادى بالامان اذا انتهى الى ادنى مسالح المسلمين
او ثبت مجيه مجى المستامنين بنوع علامة كان امنا فثبت ان الامان فى حق المحصور اضيق ثبوتا فتى
عملنا نسبة التبعية فى حق المحصور وادخلنا هذه الاشياء فى الامان لزمنا العمل بشبه التبعية
فى حق المستامن من الطريق الاولى فيبطل العمل بالشبهين ولان المحصور ما استامن ليتجر مع المسلمين
وانما استامن ليامن على نفسه فانه كان خايفا على نفسه من المسلمين والمستامن من اهل الحرب استامن
ليتجر مع المسلمين لا ليامن على نفسه فانه كان امنا على نفسه فى داره من غير امان فان لم يكن محصورا من جملة المسلمين
قلنا والتاجر لا بد له من الدواب والاجراء والامتعة والاهل فلهذا اعملنا نسبة الاصالة فى حق المحصور
ونسبة التبعية فى حق غير المحصور وان كان معه رجال فقال هولاء اولادى وصدقوه فى ذلك فهم
فى قياسا واستحسانا لان الاولاد الكبار ليسوا بتبع له لا حقيقة وهذا ظاهر ولا حكما لان حكم
التبعية فى الاولاد الذكور ينقطع بالبلوغ ولان الغالب انهم يستامنون لانفسهم بانفسهم ولا يستامن منهم
غيرهم فلا تبعية فى حقهم لا فى حق الامان ولا فى شى اخر فلا يدخلون فى امانه وان كان معه
صغار وهم يعبرون على انفسهم فقال هولاء اولادى وصدقوه فى ذلك فالقياس ان يكونوا فيا
لان الصغير الذى يعبر على نفسه الحق بالبالغ الا ترى انه لا يثبت نسبه من غيره بالدعوى بدون
تصديقه الا ترى انه يصح اقراره بالرق لغيره وفى الاستحسان لا يصيرون فيا لانهم فى ولايته

تحت

تحت تصرفه فكانوا تبعا له الا ترى انهم يصيرون مسلمين باسلام ابيهم ولان الغالب ان هولاء
لا يستامنون لانفسهم بانفسهم بل يستامن لهم اباوهم فكانوا تابعين له فى الامان فيدخلوا
فى احسانه وان كذبوه فهم فى للمسلمين لان نسبتهم لم تثبت معه عند تكذيبهم اياه فلم تثبت
التبعية فى حقهم فلم يدخلوا تحت امانه ولو كان معه نساء قد بلغن فقال هولاء بناتى وصدقنه
فالقياس ان يكون فيا قياسا على الذكور البالغين وفى الاستحسان هن امنات لان الاولاد تابعين له
من وجه فانه هو الذى يتولى عليهن العقود وكذلك فى الامان لان الغالب انهن لا يستامن لانفسهن
بانفسهن وانما يستامن لهن الاباء وصار الاصل فى جنس هذه المسايل ان كل من يستامن لنفسه فى
الغالب بنفسه يجعل تابعا لغيره فى الامان فعلى هذا امه وجدته واخواته وعماته وخالاته وكل
ذات رحم محرم منه من النساء يدخل فى امان المستامن قال وكل من كان امنا بامان المستامن
فعلم انه كما قال وادعى ذلك وصدقه الذى خرج معه فهو سواء وهو امن بامانه وان كذبه كان فيا وانما
شرطنا تصديق الذى خرج معه لان المستامن يدعى عليه انه عبده او اجيره او ولده فيتوقف على
تصديقه فان كذبه فى ذلك لم يثبت كونه تبعا له فلا يدخل تحت امانه وان صدقه قد ثبت كونه تبعا له
يدخل فى امانه وان كذبه اولا ثم صدقه كان فيا لان بتكذيبه اولا صار فيا لجماعة المسلمين فتصديقه
بعد ذلك يريد ما ثبت لجماعة المسلمين وان صدقه اولا ثم كذبه فرقيقه واولاده الصغار الذين
يعبرون عن انفسهم امنون فاما اجيره والمراة الكبيرة تصديقه اولهم ما اقر على انفسهما بالرق
فان المستامن لو يدع عليهما الرق فبقوا احرارا فاذا كذبوه بعد ذلك فقد اقروا على انفسهم بالرق
والحربى اذا اقر على انفسهم بالرق والحربى اذا اقر على نفسه بالرق يصح اقراره فاما رقيقه فانما
كانوا امنين لانهم بتصديق المستامن اقروا بالرق للمستامن على انفسهم لان المستامن ادعى عليهم
الرق فاذا صدقوه فى ذلك صاروا مقرين بالرق له على انفسهم فاذا كذبوه بعد ذلك فقد اقروا
بالرق لغيره فلم يصح اقرارهم الثانى فبقوا عبيدا للمستامن وعبيده دخلوا تحت الامان واما اولاده
الصغار فانما كانوا امنين لانهم لما صدقوه فيما ادعى اول مرة فقد صاروا فى يده تبعا له ثم بالتكذيب
بعد ذلك يريدون ابطال يده واخراج نفسه عن التبعية فلا يصدقون على ذلك فيبقوا فى يده تبعا له
فيدخلون فى امانه ذكر فى مسلة المحصور اذا استامن على ان ينزل الى المسلمين انه يدخل فى الامان
لباسه وسلاحه الذى لبسه ومركبه وما خرج به معه من ورق او دنانير نفقته فى حقويه استحسن
ذلك قال وما عدا ذلك فى وانما دخل هذه الاشياء فى الامان لانه لا بد للمستامن من ثياب يستر
بها بدنه ولا يمكنه ان يخرج عريانا فاعتبر ذلك ببعض اعضايه الا ترى ان من حلف لا يجلس على الارض
فجلس عليه ومعه ثيابه يحنث واعتبر ثيابه ببعض اعضايه وكذلك اذا باع الجارية يدخل فى البيع
ثياب مثلها وطريقه ما قلنا وكذلك لا بد له من مركب للخروج فاعتبر مركبه بقدمه وكذلك لا بد له
من سلاحه ليدفع عنه نفسه من تبعه من المشركين وكذلك لا بد له من دراهم او دنانير ينفقها على نفسه
وعلى دابته فاعتبر ذلك ببعض اعضايه فدخل هذه الاشياء فى الامان لهذا ثم انما يدخل فى الامان
من سلاحه وثيابه سلاح مثله وثياب مثله حتى لو سكب على بعض او تقلد بسيوف او ظاهر بين
الاقبية او العمايم حتى جعلها كالكارة على راسه فان الزيادة لا تكون له لانه لا ضرورة فى الزيادة فانه
بد امنها فلم تدخل تحت امانه نوع اخر فى الامان ثم تصاب المسلمون بعد امانهم

قال محمد رحمه الله واذا امن رجل من المسلمين ناسا من المشركين فاغار عليهم قوم اخرون من
المسلمين فقتلوا الرجال واصابوا النساء والاموال واقتسموا ذلك وولدلهم منهن الاولاد ثم علموا
بالامان فعلى الذين قتلوا دية من قتلوا وترد النساء والاموال الى اهلها ويغرموا للنساء اصدقتهن بما
اصابوا من فروجهن والاحرار والاولاد مسلمون تبعا لابائهم لاسبيل عليهم وانما وجب ضمان النفس
والاموال لان امان الواحد جار عليه وعلى بقية المسلمين فاذا اغار عليهم فرقة من المسلمين فانما قتلوا
المستامنين وقتل المستامن واهلاك اولاده سبب الضمان لان بالامان تظهر العصمة والتقوم في
انفسهم واموالهم اعتبارا للامان الموقت بالامان المويد وهو عقد الذمة وانها ترد النساء الى
اهلها لانهن مستامنات والمستامنة لاتسبى ولاتسترق لكن انما ترد النساء بعد مضي ثلاث حيض
لانهن وطين بشبهة لانهم انما وطيوهن على تقدير انهم ملكوهن والوطي بشبهة يوجب الاعتداد بثلث
حيض وفي زمان الاعتداد يوضعن على يدي عدل والعدل امراة عجوز ثقة لا الرجل وانما يرد ما بقي
من الاموال على اهلها لانها بقيت على ملكهم وانما غرموا للنساء اصدقتهن لانهن انما وطين بشبهة والوطي
بشبهة يوجب العقر وانما تكون الاولاد احرارا ثابت النسب منهم لانهم صاروا مغرورين لانهم وطيوهن
على تقدير انهم ملكوهن وولد المغرور ثابت النسب ويكون حرا الا في هذه الصورة والاولاد يكونون احرارا
بغير قيمة لان فيما عدا هذا الموضع ولد المغرور انما يكون حرا بالقيمة لان الام رقيقة فيجب ان يكون
الولد رقيقا تبعا الا ان الشرع جعله حرا بالقيمة نظرا للمستولد ونظرا لصاحب الجارية وهاهنا
الام حرة والولد انفصل عن اصل حر فيكون حرا بغير قيمة ويكون الاولاد مسلمين تبعا لابائهم لانهم مسلمون
والولد يتبع خير الابوين دينا

الفصل الثالث عشر في النبذ بعد الامان

يجب ان يعلم بان نبذ الامان الى اهل الحرب مشروع ثبت شرعه بالكتاب والسنة واجماع الامة اما
الكتاب فقوله تعالى فاما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء قال ابن عباس رضي الله عنهما
معنى الاية ان كان بينك وبين قوم هدنة وعهد فخفت منهم خيانة ونقضا للعهد فانقض ذلك
العهد واعلمهم انك قد نقضت ما شرطت لهم لتكون انت وهم في العلم بالنقض على السواء فتنتفي
الغرور والخيانة واما السنة ما روى عن النبي عليه الصلوة والسلام كان يعطي الامان للكفار ثم
كان ينبذ اليهم والصحابة فعلوا ذلك والامة اجمعت عليه والمعنى في ذلك ان الامان انما يصح
بشرط ان يكون خيرا للمسلمين بان كانت القوة للكفرة لان فيه ترك القتال الذي هو فرض وانما ورد
الشرع بهذا الشرط فصار شرط الخيرية كالمصرح به في الامان وصار تقديره كان المسلمون قالوا امناكم
مادام الامان خيرا لنا من القتال ولو صرحوا بذلك كان لهم النقض اذا لم يبق الامان خيرا لهم
ثم اذا نبذوا الامان وصح النبذ كان لهم ان يقاتلوهم لان بعد نبذ الامان وصحته عاد الامر الى ما
كان قبل الامان اما بدون النبذ لا يحل قتالهم وكذلك اذا وجد النبذ ولم يصح شرعا لانعدام شرطه
لا يحل قتالهم لان التصرف الذي لا صحة فيه شرعا وجوده والعدم بمنزلة ثم شرط صحة النبذ ان
يعلمهم بالنبذ وان يكون النبذ على الوجه الذي كان الامان ان كان الامان منتشرا يجب ان يكون النبذ
كذلك وان كان غير منتشر بان امنهم واحد من المسلمين سرا يكتفي بنبذ ذلك الواحد وهو على قياس
الاذن والحجر فالاذن من المولى لعبده اذا كان عاما منتشرا الحجر كذلك واذا لم يكن عاما منتشرا يكتفي
بالحجر كذلك ومن شرط صحة النبذ ان يكونوا ممتنعين وقت النبذ كما كانوا قبل الامان حتى انهم لو نزلوا

عن

عن حصنهم وصاروا في عسكر المسلمين فنبذ اليهم لا يصح النبذ وان علموا بالنبذ لا يبيح
قتالهم حتى يصلوا الى حصنهم وهذا لانهم انما ينزلون عن الحصن ويلتحقون بعسكر المسلمين
لاجل الامان ففي تصحيح النبذ قبل تبليغهم مامنهم غدر بهم وانه حرام وكذلك اذا نزلوا عن
حصنهم وهدموا بعض حصن او كله ثم نبذ اليهم فانه لا يصح النبذ حتى يعمروا حصنهم ويجمعوا
فيه ثم يصح النبذ ويحل القتال وكذلك اذا تفرقوا وخرج بعضهم الى دار الاسلام فنبذ اليهم لا
يصح النبذ حتى يدخلوا في بلادهم ويتحصنوا ويصير لهم شوكة تحرزا عن الغدر والخيانة واذا كان
الامان من الامير او من جماعة من المسلمين ثم ان واحدا من المسلمين اراد ان ينقضه لا يصح نقضه الا
اذا كان باذن الامير وباذن الجماعة لان عقد الامان انما تم بمباشرة الجماعة او بمباشرة من قام مقامهم
وهو الامير وتعلق به حق الجماعة فهذا الواحد يريد ابطال حقهم فلا يقدر عليه فقد فرق بين امان
الواحد من المسلمين الكفرة وبين نقض واحد من المسلمين الامان فجوز الامان عليه وعلى بقية المسلمين
ولم يجوز النقض اصلا والقياس ان لا يجوز امان واحد من المسلمين على انفسهم لما فيه من ابطال حق
الباقين في القتل لكن عرفنا ذلك بالاثر وهو قوله عليه الصلوة والسلام يسعى بذمتهم ادناهم ولا
اثر في النقض فبقي النقض على اصل القياس

الفصل الرابع عشر في الحربي يدخل دارنا بغير امان

اذا دخل الحربي دارنا بغير امان واخذه واحد من المسلمين لا
يختص به الاخذ ويكون فيئا لجماعة المسلمين وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله هو للاخذ فوجه قولهما ان الكافر الحربي في دار الاسلام مباح الاخذ كالحطب
والحشيش والصيد فيختص به الاخذ كما في هذه الاشياء ولابي حنيفة رحمه الله ان هذا الواحد
انما قدر على اخذه بقوة جماعة المسلمين لولا قوتهم لعارضه الحربي لانه فيا في مثله فكان اخذه
كاخذ جماعة من المسلمين الا ترى ان واحدا من اهل الحرب اذا دخل في عسكر المسلمين في ارض الحرب
فاخذه واحد من المسلمين لا يختص به الاخذ بلا خلاف وانما لا يختص لما قلنا بخلاف الصيد والحشيش
والحطب لان هناك الاخذ اخذ هذه الاشياء بقوة نفسه اذ لا يحتاج في اخذ هذه الاشياء الى قتال
ومحاربة ولا كذلك الحربي ثم الذي اخذه واحد من اهل العسكر يخمس وهذا الذي اخذه واحد من المسلمين
في دار الاسلام هل يخمس ذكر شيخ الاسلام ان على قول ابي حنيفة رحمه الله يخمس لانه ماخوذ جماعة
من المسلمين وماخوذ جماعة المسلمين يخمس اخذوه باذن الامام او بغير اذن الامام وعندهما لا يخمس
لانه ماخوذ الواحد وماخوذ الواحد لا يخمس اذا حصل الاخذ بغير اذن الامام وذكر شمس الايمة
السرخسي رحمه الله ان في ايجاب الخمس في هذا الماخوذ روايتين عن ابي حنيفة وكذلك عن محمد
رحمه الله ولو ان هذا الحربي اسلم قبل ان ياخذه واحد من المسلمين فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله هو فيء
لجماعة المسلمين لانه اسلم بعد وقوعه في ايدي المسلمين وبعد ما ثبت لهم حق استرقاقه والاسلام عرف
مانعا ثبوت حق الاسترقاق لا مبطلا حقا قد ثبت وعندهما هو حر لا سبيل عليه لانه في يد نفسه
حقيقة ولا تعتبر باليد الحكمي بمقابلة اليد الحقيقي فكان الاسلام مانعا ثبوت حق الاسترقاق لا مبطلا
حقا ثابتا ولو كان هذا الحربي الذي اسلم في دار الاسلام قد رجع الى دار الحرب قبل ان ياخذه واحد من
المسلمين فهو حر لا سبيل عليه اما على قولهما فلانه لما لم يرجع الى دار الحرب كان حرا فاذا رجع اولى واما على قول
ابي حنيفة فلانه وان وقع في ايدي المسلمين وثبت لهم حق الاسترقاق الا ان يدهم قبل التقرر فصار د

كانها لم تثبت الا ترى ان الحربي اذا التجأ بعسكر المسلمين فقبل ان يؤخذ هرب الى منعة الكفار ثم اسلم
ثم خرج الى دار الاسلام كان حرا لا سبيل عليه وطريقه ما قلنا ولو انه لم يسلم حتى اخذ واحد من المسلمين
ثم قال الآخذ قد كنت امنته قبل هذا فعلى قولهما قبل قوله وهو امن يرجع الى دار الحرب متى شاء
لان هذا اقرار على نفسه فانه لو لم يؤمنه كان ملكا له فبهذا الاقرار يبطل ملك نفسه بخلاف ما اذا
قال قبل الاخذ قد كنت امنته لان ذلك اقرار على الغير الا ترى لو اخذه غيره كان مملوكا للاخذ على قولهما
وعلى قول ابي حنيفة يقبل قوله في حق اسقاط حق القتل ولا يقبل قوله في حق اسقاط حق
الاسترقاق لان هذا اقرار على الغير لانه لو لم يؤمنه كان فيئا لجماعة المسلمين عنده والله اعلم

الفصل الخامس عشر في المسلم يحمل الاشياء الى دار الحرب وفي الحربي المستأمن يفعل ذلك

قال محمد رحمه الله لا باس بان يحمل المسلم الى اهل الحرب ما شاء الا الكراع
والسلاح والسبي وان لا يحمل اليهم شيئا احب الي لان المسلم مندوب الى التباعد عن المشركين قال
عليه الصلوة والسلام لا تستضيئوا بنار المشركين وقال عليه الصلوة والسلام لا تستضيئوا انا بريء من
كل مسلم مع مشرك لا تراءى اي ناراهما وفي حمل الامتعة اليهم للتجارة نوع مقاربة معهم فالاولى ان لا يفعل
ولانهم يتقوون بما يحمل اليهم من متاع او طعام وينتفعون بذلك والاولى للمسلم ان يتحرز عن
اكتساب سبب القوة لهم الا انه لا باس بذلك في الطعام والثياب ونحو ذلك لما روي ان ثمامة
ابن اثال الحنفي اسلم في زمن النبي عليه الصلوة والسلام وقطع الميرة عن اهل مكة وكانوا يمتارون من يمامة
فكتبوا الى رسول الله عليه الصلوة والسلام يسالونه ان ياذن له في حمل الطعام اليهم فاذن له في ذلك
واهل مكة يومئذ كانوا حربا لرسول الله عليه الصلوة والسلام فعرفنا انه لا باس بذلك وهذا لان المسلمين
يحتاجون الى بعض ما في ديارهم من الادوية والامتعة فاذا منعناهم ما في دارنا فهم يمنعون
ايضا ما في ديارهم فحمل بعض ما يوجد في ديارنا اليهم امر لابد منه فلهذا رخصنا للمسلمين في ذلك
الا الكراع والسلاح والسبي فانه لا يحمل اليهم شيء من ذلك وذلك منقول عن ابراهيم وعطاء ابن ابي
رباح وعمر ابن عبد العزيز وهذا لانهم يتقوون بالكراع والسلاح على قتال المسلمين ونحن مامورون بكسر شوكتهم
وقتل مقاتلتهم ودفع فتنة محاربتهم كما قال تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة فعرفنا انه لا رخصة
في تقويتهم على محاربة المسلمين فاذا ثبت هذا في الكراع والسلاح ثبت في السبي بالطريق الاولى
لانه اما ان يقاتل بنفسه او يكون منه من يقاتل وتقويتهم بالمقاتل فوق تقويتهم بآلة القتال قال
الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح السير الكبير المراد من الكراع الخيل والبغال
والحمير والابل والثيران التي يحمل عليها المتاع والمراد من السلاح ما يكون معدا للقتال ويستعمل
للحرب سواء كان يستعمل مع ذلك في غير الحرب او لا يستعمل واجناس السلاح ما كبر منه وما صغر حتى
الابر والمسلة في كراهة الحمل اليهم على السواء لان معنى التقوي على قتال المسلمين لا يختلف وكذلك
الحديد الذي يصنع منه السلاح يكره حمله اليهم لان الحديد اصل السلاح والحكم الثابت فيما يحصل
من اصل ما يكون ثابتا في الاصل الا ترى ان المحرم اذا كسر بيض الصيد يلزمه الجزاء كما يلزمه بقتل
الصيد وكذلك الحرير والديباج يكره حمله اليهم لانه يتخذ منه الحصانات فان كان حبرا من ابريسم
او ثيابا رقاقا من الخز فلا باس بادخالها اليهم لان ذلك مما لا يتقوى به على القتال وانما يستعمل في اللبس
فهو نظير ما يستعمل في الاكل والحاصل ان ما ليس بسلاح بعينه فان كان الغالب عليه انه يراد

للسلاح

للسلاح وقد يراد لغيره لا يحل ادخاله اليهم لان الغالب فيه الاستعمال للبس لا للقتال وان
كان الغالب عندهم انهم يقاتلون بالحصانات المحشوة من القطن لم يحل ادخال شيء من ذلك اليهم
ولا باس بادخال الصفر والشبة اليهم وكذلك الرصاص لان هذا لا يستعمل للسلاح في الغالب
فان كانوا يجعلون عظم سلاحهم من ذلك اليهم لان المعتبر عادة كل قوم فيما ينبني عليه الاحكام ولا
يحل ادخال السنور الحي والمذبوح لعلها اجنحتها اليهم لان الغالب عليه انه يدخل الريش النشاب للنبل
وكذلك العقاب اذا كان يجعل من ريشها من ذلك ايضا فان كانت انما يدخل للصيد فلا باس بادخالها
بمنزلة الغنم الذي يحمل اليهم للاكل لانه انما يصطاد بها ما يؤكل والحكم في الشاوي والصقر كذلك واذا
اراد المسلم ان يدخل دار الحرب بامان للتجارة ومعه فرسه وسلاحه وهو لا يريد بيعه منهم لم يمنع
ذلك منه لان المسافر يحتاج الى ان يستصحب هذه الاشياء لمنفعة نفسه فلا يكون ممنوعا عنه
في دار الاسلام ولكن هذا اذا كان يعلم ان اهل الحرب لا يتعرضون له في ذلك وكذا سائر الدواب
لانه يحتاج ان يحمل عليها البر وغيره مما يريد التجارة فيه ولكن ان اتهم على شيء من ذلك استحلف
بالله ما يدخله للبيع ولا يبيعه في دار الحرب حتى يخرجه الا من ضرورة فان حلف على ذلك انتفت
هذه التهمة بيمينه فيترك ليدخله دار الحرب فان ابى ان يحلف لم يترك ليدخل شيئا من ذلك دارهم
وكذلك اذا اراد حمل الامتعة اليهم في البحر بالسفينة لان السفينة مركب يتقوون بها على حمل الاثقال
وقد يستعملونها للقتال فيستحلف بالله ما يريد بيعها ولا يبيعها حتى يخرجها الا من ضرورة وان
دخل بخادم او غلامين لخدمته لم يمنع من ذلك ما لم يرد التجارة فيه فان اتهم استحلف فاما الذمي اذا اراد
الدخول اليهم بامان فانه يمنع ان يدخل فرسا معه او برذونا او سلاحا لان الظاهر من حاله انه يدخل
ذلك اليهم للبيع منهم بخلاف المسلم لان دينه يمنعه من ذلك الا ان يكون [illegible]
على ذلك في حاله كحال المسلم ولا يمنع من ان يدخل تجارته على البغال والحمير والعجلة والسفن لان الظاهر
ان هذا لا يحمله اليهم ليتقووا به على المسلمين بل لحاجته وكما يحتاج اليه في [illegible]
الاخراج لما يأتي به من السلع بخلاف السلاح والفرس فالظاهر هنالك انه يدخله للتجارة لا لحاجته لانه
يستغني في تحصيل حاجته عن ذلك ويستحلف ايضا على ما يدخله اليهم من البغال والسفن والرقيق
انه لا يريد بهم البيع ولا يبيعهم حتى يخرجهم الا من ضرورة لان الواجب على المسلمين الاحتياط
على اقصى الوجوه الذي يقدرون عليه والحربي المستأمن في دارنا اذا اراد الرجوع الى دار الحرب [illegible]
ذكرنا فانه يمنع من ذلك لانه من اهل الحرب وانما يدخلها ليقيم فيها ويكون محاربا للمسلمين [illegible]
[illegible] من ذلك على قتال المسلمين فلهذا يمنع من جميع ذلك الا ان يكون [illegible]
[illegible]
[illegible] واذا كان اهل الحرب اذا دخل عليهم التاجر بشيء من هذه [illegible]
منه فانه يمنع المسلم والذمي من ادخال الخيل والسلاح والرقيق اليهم ولا يمنع من ادخال البغال والحمير
والثيران والبعير لان هذا مما لا بد منه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] عليها امتعة التجارة [illegible]

التي يركبها خاصة لانه ان لم يركب تصبح فاما امتعة التجارة فهو يتمكن من ان يحمل منها على دابته مع نفسه
ما لا حمل له ولا مؤنة والمقصود من الاذن له في الدخول اليهم ما يخرجه مما ينتفع به المسلمون لا ما لا يدخله
مما ينتفع به اهل الحرب وكذلك لا يمنع من ادخال واحدة يركبها ويكون فيها متاعه لان ذلك مما لا بد منه فان
اراد ادخال اخرى منع من ذلك لانه لا تتحقق الضرورة فيها وهذا كله استحسان وفي القياس
يمنع من جميع ذلك لما فيها من قوة اهل الحرب على قتال المسلمين ولا رخصة فيه شرعا ولا يمكن من
ان يدخل اليهم خادما في هذه الحالة مسلما كان او كافرا لان الضرر لا يتحقق فيه وانما يراد به معنى التجمل
والترفه ولان المنع في حق من هو من اهل دار الاسلام اظهر من المنع في الفرس والسلاح ولو دخل الحربي
الينا بامان ومعه كراع وسلاح ورقيق لم يمنع من ان يرجع بما جاء به الى داره لانا اعطيناه الامان على نفسه
وما معه فكما لا يمنع من الرجوع الى دار الحرب للوفاء بالامان فكذلك لم يمنع من ان يرجع بما جاء به فان آلة
القتال لا تكون اقوى من القاتل فان باع ذلك كله بدراهم ثم اشترى بها كراعا او سلاحا او رقيقا مثل ما كان
له او افضل مما كان له او شرا مما كان له فانه لا يترك ليدخل شيئا من ذلك دار الحرب ولكنه يجبر على بيعه لانه
ما استحق بالامان ادخال هذا العين مع نفسه دار الحرب وما كان له من الحق في العين الاولى فقد سقط
حين اخرجه من ملكه بيعا بالدراهم فكان هذا وما لو دخل الدراهم دارنا واشترى به هذه الاشياء سواء
وكذلك لو اشترى ما باعه بعينه او استقال المشتري البيع فيه فاقاله قبل القبض وبعده او رد المشتري
عليه بخيار رؤية او بخيار شرط المشتري لنفسه لان خروجه من ملك الحربي قد تم في هذه المواضع
وصار ملكا للمسلم او صار المسلم احق بالتصرف فيه فقد سقط حق الحربي في اعادته الى دار الحرب والتحق
بما كان مملوكا للمسلم في الاصل فباعه من الحربي وان كان الحربي شرط الخيار لنفسه ثم نقض البيع بحكم
خياره فله ان يعود به الى داره لانه ما خرج عن ملكه بالبيع اذا شرط الخيار فيه لنفسه بل هو احق بامساكه
والتصرف فيه فيبقى باعتباره حق الاعادة الذي كان ثابتا له قبل البيع ولو استبدل الحربي بسيفه
فرسا فادخله دار الحرب فالاصل في جنس هذا انه متى استبدل بسلاحه سلاحا من غير ذلك
الجنس لم يمكن من ان يرجع به الى دار الحرب ولكن يجبر على بيعه سواء كان ما حصله لنفسه خيرا مما
اخرجه عن ملكه او شرا منه لان بعقد الامان لم يثبت له في هذا الجنس حق الاعادة الى دار الحرب
ولانه قد يكون من الجنس الذي اخرجه مع نفسه في دارهم كثيرا ويعز سهم الجنس الاخر ولا يوجد وهو
يريد ان يحصل ذلك لهم ليتقووا به على قتال وان كان ما استبدل به من جنس ما ادخله فان كان مثل ما ادخله
او شرا مما ادخله لم يمنع من ان يرجع به الى داره وان كان خيرا مما ادخله منع من ذلك لانه استحق بالامان
اعادة هذا الجنس مع نفسه الى داره وانما يعتبر العين اذا كان مفيدا فاما اذا لم يكن مفيدا كان المعتبر
فيه الجنس وفيما ينبغي من هذا الجنس غير ما جاء به ومثله في حق الحربي سواء وكذلك في الضرر على
المسلمين فاما اذا كان خيرا منها فهو يريد بهذه الزيادة الاضرار بالمسلمين وهو ممنوع من ذلك فلا بد من
ان يثبت حق المنع باعتبار هذه الزيادة وهو لا ينفصل عن الاصل فيثبت حق المنع في الكل بمنزلة الموهوب اذا
ازداد زيادة متصلة فانه لا يرجع الواهب في الاصل كما لا يرجع في الزيادة واذا صار ممنوعا من الرجوع به
الى دار الحرب كان مجبرا على بيعه وان استبدل بها مثلها ثم تقايلا البيع فيه لم يكن له ان يخرجه الى داره في
الوجهين اما اذا كان استبدل خيرا منه فلان الاقالة كالبيع المبتدا في حق غير المتعاقدين فيجعل في حق الشرع
كانه اشترى هذا السلاح ابتداء وهذا لانه سقط حقه بالتصرف الاول وصار ممنوعا من ادخال ما حصل

له بدار الحرب فلا يعود حقه بالاقالة وان استبدل شرا منه فهذه الاقالة في حق الشرع
كالبيع المبتدا وقد استبدل في هذه الاقالة بسلاحه الردي سلاحا جيدا فلا يمكن من ادخاله دار
الحرب وحكم الاستبدال بالكراع مثل حكم الاستبدال بالاسلحة في جميع ما ذكرنا وان استبدل بحماره
اتانا او بفرسه الذكر فرسا انثى منع من ادخاله دار الحرب ان كان دون ما ادخله في القيمة لان في هذا
منفعة النسل وليس في الذي اعطى منفعة النسل وانما يكون مقصوده من هذا الاستبدال تحصيل
هذه المنفعة لهم فيمنع منه كما يمنع عند اختلاف الجنس وان استبدل ببغلة الذكر بغلة الانثى او دونه
لم يمنع من ادخاله دار الحرب لان هذا مما لا يلقح وليس فيه معنى النسل اصلا وان استبدل بماديانه فحلا
منع من ادخاله دار الحرب لان ما اخذه لا يلقح وذلك معدوم فيما اعطى وان استبدل بفرسه برذونا
او برذونه فرسا منعه من ادخاله دار الحرب لان في كل واحد منهما نوع منفعة ليس في الاخر
فالبرذون الين عطفا واصبر على القتال والفرس اقوى في حالة الطلب والهرب والظاهر انه انما
يقصد بهذا الاستبدال تحصيل هذه المنفعة التي لم تكن حاصلة لهم وان استبدل بفرسه الانثى
دونها في الجري ولكنها اثبت منها وارجى للنسل منع من ان يدخلها دارهم واجبر على بيعه لان فيما اخذ
نوع منفعة ليس فيما اعطى فالحاصل ان بعد الاستبدال هو مجبر على بيع ما اخذ الا ان يعلم انه مثل
ما اعطى في جميع وجوه الانتفاع او دونه فان الاحتياط في هذا الباب واجب وتمام الاحتياط
فيما قلنا فاما الرقيق فسواء استبدلهم بجنس اخر او بجنس ما عنده مما هو مثل ما عنده او دونه
او افضل منه فانه يمنع من ادخاله دار الحرب ويجبر على بيعه لان ما اخذه من الرقيق فهو من اهل دارنا
مسلما كان او ذميا والمستامن ممنوع من ان يثبت له الملك فيمن هو من اهل دارنا مع كل حال بخلاف
ما سبق من الكراع والسلاح فكونه من اهل دارنا معنى يختص به بنو ادم دون الجمادات وساير
الحيوانات فلهذا اثبت الجواب هناك على اعتبار زيادة المنفعة في المنع ولو ان مستامنين من الروم
دخلا دارنا بامان ومع احدهما رقيق ومع الاخر سلاح فتبادلا الرقيق بالسلاح او باع كل واحد متاعه
من صاحبه بدراهم لم يمنع كل واحد منهما ان يدخل دار الحرب ما حصله لنفسه لان المشتري فيما حصل
له بهذا التصرف قائم مقام البائع وقد كان البائع ممكنا من اعادته الى دار الحرب فيتمكن المشتري منه
ايضا ولو ان حربيا من الروم دخل الينا بامان بكراع وسلاح او رقيق فاراد ان يدخل بذلك ارض الترك
او الديلم وغيرهم من اعداء المسلمين ليبيعه منهم منع من ذلك لانه فيما يدخل داره من ذلك بمنزلة
مسلم او ذمي يريد ادخال شيء من ذلك بدار الحرب فانه ممنوع من ذلك فالحربي كذلك وهذا لانه بعقد
الامان استحق التمكن من اعادة ذلك الى داره ان شاء ففي هذا الحكم الواحد هو يفارق المسلم والمعاهد
فاما ادخال ذلك دار اخرى فليس مما استحقه بعقد الامان فيكون في ذلك كالمسلمين او المعاهد ولانه
اذا ادخل ذلك الى دار اخرى فانما يريد ان يحدث لهم بذلك قوة على قتالنا فيمنع منه وينعدم هذا المعنى
فيما اذا اعاده الى داره وكذلك لو اراد ان يدخل ذلك الى دار حرب هم موادعون للمسلمين لانهم في
حكم المحاربين وان وضعوا القتال بسبب الموادعة الى مدة الا ترى انه لو اراد مسلم ادخال شيء من ذلك اليهم
منع وان اراد ان يدخل ارضا اهلها ذمة للمسلمين لم يمنع من ذلك لان تلك الارض من دار الاسلام والمستامن
من دارنا لا يمنع من ان يتجر في دار الاسلام في اي نواحيها شاء ولو كان احد المستامنين فيا من الروم والاخر
من الترك ومع احدهما رقيق ومع الاخر كراع او سلاح فتبادلا او اشترى كل واحد منهما متاع صاحبه بدراهم

لو يترك واحدا منهما ليخرج بما اشتري الى داره لان كل مشترى قام مقام صاحبه هاهنا ان كان
بايع ممنوع من ادخال ذلك فى الدار التي منها المشترى بخلاف ما اذا كانا من اهل دار واحدة وهذا
لان قصد كل واحد منهما بهذا التصرف ان يقوى اهل داره علينا بما يدخله اليهم من سلاح وهو جنس ما
خرج به وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان تكون مبادلته مع مسلم او مستامن من غير اهل داره
وان كانا تبادلا سلاحا بسلاح من صنعة مثله فلكل واحد منهما ان يدخل داره لان هذه المبادلة
لو كانت بينه وبين مسلم لم يمنع من ادخال ما حصل له داره فكذلك اذا كان مع مستامن وان كان
احدهما افضل من الاخر فللذي اخذ اخسهما ان يدخل بالذى اخذ دار الحرب وليس للذى اخذ افضلهما
ذلك ولكنه يجبر على بيعه بمنزلة ما لو كانت هذه المبادلة بين المستامن والمسلم وكذلك فى حكم الرد بخيار
الروية وخيار الشرط والرد بالعيب هذا بمنزلة ما لو كانت المبادلة بينه وبين مسلم في جميع ما ذكرنا
بخلاف ما اذا تبادلا رقيقا برقيق هما سواء او احدهما افضل من الاخر فان هناك لا تجعل المبادلة بينهما
بمنزلة المبادلة بين المستامن والمسلم او المعاهد لان هناك ما يخرج من ملك المسلم او المعاهد كان من اهل
دارنا وما يدخل في ملكه يصير من اهل دارنا ومنا ما يخرج من ملك احدهما الى ملك الاخر لم يكن من اهل دارنا
فقلنا عند تحقق المساواة لا يمنع كل واحد منهما من ان يدخل داره ما صار له وان كان احدهما افضل من الاخر
لم يمنع الذى اخذ اخسهما من ان يخرج به الى داره ومنع الذى اخذ افضلهما من ذلك لاجل الزيادة المتمكنة
فيما صار له ولو كانا تبادلا عبدا بامة لم يكن لكل واحد منهما ان يدخل ما اخذ داره لان اختلاف الذكورة
والانوثة في بني ادم اختلاف جنس ولهذا لو اشترى شخصا على انه عبد فاذا هي امة كان البيع باطلا
ولان فى كل نوع منهما نوع منفعة غير منفعة صاحبه فالجارية تطلب للنيل والغلام للقتال فلهذا امتنع
كل واحد منهما من ان يدخل داره ما حصل له بهذا التصرف والله اعلم

الفصل السادس عشر في مفاداة الاسارى

قال محمد رحمه الله فى السير الكبير لا باس بان يفادى اسراء المسلمين باسراء
المشركين الذين في ايدى المسلمين من الرجال والنساء وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو اظهر
الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله وعنه فى رواية اخرى انه قال لا يجوز مفاداة الاسير بالاسير وجه ظاهر
الرواية ان تخليص اسراء المسلمين من ايدى المشركين واجب ولا يتوصل الى ذلك الا بطريق المفاداة وليس فى هذا
اكثر من ترك قتل اسراء المشركين الا ان ذلك جائز لمنفعة المسلمين الا ترى ان الامام ان يسترقهم والمنفعة في
تخليص اسارى المسلمين من ايديهم اظهر واين ما قلنا حديث عمر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام
فادى رجلين من المسلمين برجل من المشركين من بني عقيل ووجه الرواية الاخرى عن ابي حنيفة رحمه الله قوله
تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وفى المفاداة ترك القتل الذى هو فرض ولا يجوز ترك الفرض مع التمكن
من اقامته بحال يوضحه ان الاسراء صاروا مقهورين في ايدينا فكانوا من اهل دارنا فتكون المفاداة بهم
بمنزلة المفاداة باهل الذمة وذلك لا يجوز اذا لم يرض به اهل الذمة وليس في الامتناع من هذه المفاداة
اكثر من الخوف على اسراء المسلمين الا ان لاجله لا يجوز ترك قتال المشركين ولا اعانتهم ليصير واحربا لنا الا ترى انه
يفترض الجهاد على المسلمين ليتوصلوا به الى قتل المشركين وان كان فيه معنى الخوف على نفوس المسلمين واموالهم
فان اسلم الاسرا قبل ان يفادى بهم فانه لا يجوز المفاداة بهم بعد ذلك لانهم صاروا كغيرهم من اهل الاسلام
فلا يجوز تعريضهم للفتنة بطريق المفاداة والصبيان من المشركين اذا سبوا ومعهم الاباء والامهات فلا
باس بالمفاداة بهم لانهم تبع للابوين فلا يصيرون مسلمين وان حصلوا فى دارنا فاما اذا سبى الصبى وحده واخرج

الي دار الاسلام فانه لا يجوز المفاداة به بعد ذلك لانه صار محكوما له بالاسلام تبعا للدار كذلك
ان قسمت الغنيمة في دار الحرب فوقع في سهم رجل او بيعت الغنائم فقد صار الصبي محكوما
له بالاسلام تبعا لمن تعين ملكه فيه بالقسمة او الشرا حتى اذا مات يصلى عليه وفي هذا بيان انه اذا
كان بالغا يجوز المفاداة به بعد القسمة والبيع وهو قول محمد رحمه الله فاما عند ابي يوسف لا يجوز
ذلك لان حكم صيرورته من دارنا قد استقر بالقسمة والبيع حتى تعين الملك فيه للمسلم فكان بمنزلة
الذمي في هذه الحالة فلا يجوز المفاداة به ومحمد رحمه الله يقول المعنى الذى لاجله جوزنا المفاداة
به قبل القسمة موجودة بعدها وهو وجوب تخليص المسلمين من ايدى المشركين والاصل فيه حديث
عمران ابن الحصين ان النبي عليه السلام افتدى يوم المريسيع سبي بني المصطلق بعد ما جرت فيهم
السهمان وذكر في المنتقى ان الوالي اذا قسم السبي بين الغانمين فلم يشتري هولاء السبي فيفادى
بهم اسراء المسلمين وذكر في موضع اخر من المنتقى ان الامام اذا قسم السبي واراد ان يفادى بما وقع في
يد مسلم بعض اسراء المسلمين وذكر القياس والاستحسان فقال والقياس ان ليس له ان ياخذ ذلك من المسلمين
وفي الاستحسان ياخذهم بالقيمة ويفادي بهم المسلمين فاما مفاداة الاسارى من المشركين بالمال فانه
لا يجوز في قول علمائنا رحمهم الله لان قتل المشركين الى ان يسلموا بعد التمكن منه فرض بقوله تعالى اقتلوا
المشركين وفي المفاداة بالمال ترك هذه الفريضة للطمع في عرض الدنيا وذلك لا يحل واليه وقعت
الاشارة في قوله تعالى ما كان لنبي ان تكون له اسرى حتى يثخن في الارض تريدون عرض الدنيا نزلت
الاية يوم بدر حين رغب رسول الله عليه السلام فى راى ابي بكر رضي الله عنه حين اشار عليه بالمفاداة بالمال
وقد كان ابو بكر يتاسف على ذلك على ما روى انه اسر في عهده اسير من الروم فطلبوا المفاداة به فقال
اقتلوه فلقتل رجل من المشركين احب الى من كذا وكذا وفى رواية لا تفادوا به وان اعطيتم به مدين
من ذهب ولانا امرنا بالجهاد لاعزاز الدين وفي مفاداة الاسير بالمال اظهار منا للمشركين انا نقاتلهم
لتحصيل المال فاما قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء فذلك قد انتسخ بقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله تعالى
لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم تفسيرها لولا انى كتبت اخذت لكم الغنائم لمسكم فيما اخذتم
عذاب عظيم بدليل قوله تعالى فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا وان كان المراد تخريج المفاداة فقد انتسخ ذلك
بنزول قوله تعالى فاقتلوا المشركين لان سورة براءة من اخر ما نزل وهو تاويل ما فعله رسول الله عليه
الصلوة والسلام من المفاداة يوم بدر في النفوس بالنفوس عند ابي حنيفة على رواية الاعرج ان
سعد ابن النعمان خرج معتمرا بعد وقعة بدر ومعه زوجة شيخان كبيران وهو لا يخشى الذى كان
نجبسه ابو سفيان بمكة وقال لا ارسله حتى يرسل محمد ابني عمرو وكان اسر يوم بدر فمشى الخزرج الى
رسول الله عليه الصلوة والسلام وكلموه في ذلك فارسله ففدوا به سعد ابن النعمان وكذلك فداء
الاسارى يومئذ بالمال ثم انتسخ بقوله تعالى فاقتلوا المشركين وذكر محمد رحمه الله فى الكتاب ان رسول
الله عليه الصلوة والسلام انما فدى اسارى بدر بالمال لانهم كانوا يومئذ محتاجين الى المال حاجة عظيمة
لاجل الاستعداد للقتال وعند الضرورة لا باس بالمفاداة بالمال وعليه يحمل ايضا ما روى ان النبي
عليه السلام لما سبى النسا والذرارى من بني قريظة بعث بنصف السبي مع سعد ابن زيد الى نجد فباعهم
من المشركين بالسلاح والخيول وبالنصف الباقى مع سعد ابن عبادة الى الشام اشترى بهم السلاح والكراع
وانما فعل ذلك لحاجتهم كانت الى السلاح يومئذ وان طلبوا في مفاداة الاسير بالاسير ان يعطيهم

بعض الصبيان الذى اسرناهم خاصة دون من اسرناهم معهم من الاباء والامهات فلا باس بذلك
وان كان ذلك تفريقا بينه وبين والديه لان هذا تفريق بحق وحرمة المسلم الذى وجب تخليصه من
المشركين اعظم من حرمة هذا الصبى فلهذا جوزنا المفاداة به وان كان بعد القسمة كما هو مذهب محمد
رحمه الله وكما لا يجوز مفاداة البالغين منهم بالمال فكذا لا يجوز مفاداة الصبيان منهم بالمال لان الصبى
يكبر فيكون منه القتال ويرجى له نسل يكون منه القتال بخلاف الشيخ والشيخة التى لا يرجى لهما النسل لانه
لا يكون منهما القتال ولا من نسلهما ثم فى المفاداة يشترط رضا اهل العسكر لما فيه من ابطال حقهم عن
العين ولو ابى اهل العسكر ذلك فيما عدا الرجال ليس للامير ان يفاديهم وفى الرجال ان كان قبل القسمة
فله ان يفاديهم لان قبل القسمة له ان يبطل حقهم بغير عوض بالقتل فلان يكون ذلك له بعوض اولى وبعد القسمة
ليس له ذلك الا برضاهم واذا جاء رسول ملكهم يطلب المفاداة بالاسارى فى مكان واخذوا على المسلمين
عهدا ان يؤمنوهم على ما ياتونه به من الاسارى حتى يفرغوا من امر الفداء وان لم يتفق رجعوا بمن معهم من
اسراء المسلمين فانه ينبغى للمسلمين ان يوفوا بعهدهم وان يفادوهم كما شرطوا لهم شرطوا مالا او غير
ذلك من اسارى المشركين الا انهم ان لم يتفق بينهم التراضى على المفاداة وارادوا الانصراف باسراء
المسلمين وللمسلمين عليهم قوة فانه لا يسعهم ان يدعوهم حتى يردوا الاسراء الى بلادهم لان حبسهم
اسراء المسلمين ظلم منهم ولا يحل اعطاء العهد على التقرير على الظلم فيحق عليهم ترك الوفاء بهذا الشرط
ونزع الاسراء من ايديهم من غير ان يعرضوا لهم بشى سوى ذلك فان قيل اليس ان رسول الله عليه السلام
قد شرط لاهل مكة يوم الحديبية ان يردوا عليهم من جاء منهم مسلما ووفى بذلك الشرط فانه رد ابا
جندل بن سهيل على ابيه سهيل بن عمرو ورد ابا بصير على من جاء فى طلبه قلنا نعم وهذا حكم قد انتسخ بالكتاب
قال الله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار وكان ذلك لرسول الله عليه الصلوة والسلام يومئذ خاصة
قد علم وجه المصلحة فيه بطريق الوحى فقال لا يسالونى اليوم شيئا الا اعطيتهم اياه فاما اليوم فلا ينبغى
ان يرد على المشركين مسلما وان يترك اخذ المسلم من ايديهم اذا قدر المسلمون على ذلك بحال واذا جاء مشرك مستامنا
وله عبيد مسلمون قد اسرهم واحرزهم فطلب ان يبيعهم باسراء اهل الحرب فلا باس للامير ان يشتريهم
ثم يجعلهم فيئا للمسلمين ان كان لم يقسمهم يعنى لم يقسم اسراء اهل الحرب وان كان قسمهم فلا باس
لمن وقعوا فى سهمه ان يشترى بهم العبيد المسلمين لان هذا بمنزلة مفاداة الاسير بالاسير وذلك جائز
فى ظاهر الرواية اذ المقصود تخليص المسلم عن ذل الكفار ويستوى فى هذا عبيد المسلمين واحرارهم
لان جواز ذلك لحرمة الدين وان جاء بالعبيد معه فان الامير لا يدعه يرجع لما ذكرنا ويجبرهم على بيعه وكانوا
بمنزلة عبيد كفار ادخلهم مع نفسه فاسلموا او اشترى فى دار الاسلام عبيدا مسلمين فانهم مماليكه
لم يجبر الامام على بيعهم كما يجبر اهل الذمة على ذلك فهذا مثله ولو طلب فى هذه الحالة ان يبيعهم باسراء
المشركين فان الامير لا يمكنه من ذلك لانه صار مجبرا على بيعهم بالدراهم والدنانير لما صار مقهورا فى
ايدينا والعبيد معه فيمكنه من ان يبيعهم باسراء المشركين بعد هذا يكون فى معنى مفاداة الاسير
بالمال بخلاف الاول فهناك قد جاء مستامنا وليس العبيد معه فلم يصر هو مجبرا على بيعهم فى الدراهم
بالحكم توضيحه ان جواز المفاداة باسراء المشركين بطريق الضرورة وذلك عند تحقق الحاجة الى تخليص المسلمين
فى ايديهم ولا ضرورة هاهنا لامكان التخليص بطريق اخر وهو الاجبار على البيع بالدراهم وتحقق الضرورة
حين لم يات بالعبيد معه

ومما يتصل بهذا الفصل

قال محمد رحمه الله تعالى

فى السير الكبير واذا اسر من المسلمين او من اهل الذمة فقال المسلم او ذمى مستامن فيهم افتدنى من اهل
الحرب او اشترنى منهم ففعل ذلك واخرجه الى دار الاسلام فهو حر لا سبيل عليه لان الكفار لم يملكوه
بل بقى على الحرية كما كان الا ترى انه لو فدى بنفسه او اشترى بنفسه كان حرا لا سبيل عليه فكذا
هنا والمال الذى فداه به المامور دين له على الامر لانه احياه بما ادى من المال حكما فهو بمنزلة ما لو امر من
عليه القصاص رجلا ان يصالح ولى الدم على ماله ويعطيه توضيحه ان امره باداء الفداء يحتمل يجوز ان
يكون على سبيل التصدق به على الاسير ويجوز ان يكون على سبيل الاقراض الاسير فانما يثبت به ادنى
الامرين عند الاطلاق ويجعل ذلك استقراضا من الاسير فيرجع عليه بجميع ما ادى فى فدائه الى مقدار الدية
فان كان فداه باكثر من الدية فانما يرجع على الامر بقدر الدية دون الزيادة وقيل ينبغى فى قياس قول ابى حنيفة
يرجع بجميع ما ادى قل ذلك او كثر لانه يدعى مطلق الامر فى الوكالات والاصح ان هذا قولهم جميعا
لان هذا ليس بتوكيل بالمبادلة من حيث المعنى ومن حيث الظاهر ان كان فهو توكيل بالشراء وابو حنيفة
رحمه الله فى التوكيل بالشراء لا يخالفهما انه عند الاطلاق يتقيد بالشراء بالقيمة وقيمة الحر قدر ديته
فانما يملك بمطلق الامر ان يلزمه الفداء مقدار الدية دون الزيادة على ذلك فكان فى الزيادة كالمتبرع بالفداء
عنه بغير امره فلا يرجع اليه بقدر الزيادة فان قيل اذا كان هو فى هذا العقد ممتثلا لامره فينبغى ان
يرجع عليه بجميع ما فداه وان كان مخالفا لامره فينبغى ان لا يرجع عليه بشى كالوكيل بالشراء اذا خالف واشترى
باكثر من قيمة المبيع بغبن فاحش قلنا هذا انما يستقيم ان لو كان هذا العقد معاوضة على سبيل المبادلة
وليس كذلك فالحر المسلم ليس بمحل لذلك بل هو استقراض بمقدار الدية او دونها فالامر صار مستقرضا
من المامور بمقدار ديته ودون ذلك وامره ان يصرف ذلك فى فدائه فهو فى ذلك القدر يكون مقرضا له
اياه وفيما زاد على ذلك يكون متبرعا به فيرجع عليه بما اقرضه دون ما تبرع به وعلى هذا لو كان الماسور
قال له افتدنى منهم بالف درهم فلم يتمكن المامور من ذلك حتى زاد فانما يرجع عليه بالالف خاصة لان
الرجوع بحكم الاستقراض وذلك الالف خاصة وهذا بخلاف الوكيل بالشرى بالف اذا اشترى
بالفين حيث لا يرجع على الموكل بشى لانه ممتثل لنفسه اولا ثم يملك من الامر ما يملك به وهذا الخلاف لا
يتحقق التمليك منه فى شى فلهذا لا يرجع عليه بشى من الثمن اما هنا الرجوع بحكم الاستقراض وقد
تحقق الاستقراض بمقدار الالف ولو كان الماسور قال للمامور افتدنى منهم بما رايت او بما شئت
او امره بحجاز فيما تعدى به فانه يرجع عليه بما فداه به قل او كثر لانه صار مستقرضا جميع الفداء هنا
بخلاف ما تقدم وان كان الماسور عبدا او امة فامر مستامنا فيهم ان يشتريه او يفديه منهم ففعل
ذلك بمثل قيمته او اقل او اكثر فهو جائز وهو عبد لهذا المشترى لانهم ملكوه بالاحراز فيملكه هذا الرجل
الا ترى انه لو اشترى منهم هذا الرجل ابتداء كان مشتريا لنفسه ويكون عبدا له فكذلك اذا اشتراه بعد
هذه المقالة فاذا اخرجه يخير مولاه فان شاء اخذه بالثمن وان شاء تركه ولو قال العبد اشترنى لنفسى منهم
وافتدنى لنفسى فان اشتراه بقيمته او بغبن يسير فهو حر لانه اشتراه لنفسه والعبد يجوز ان يشترى
لان العبد جعل المامور نائبا لنفسه ولو جعله نائبا عن غيره فى الشراء كان مشتريا للموكل
عنه وجعل الموكل عنه فى حكم العقد كانه باشر العقد بنفسه فهاهنا جعل العبد فى حكم هذا العقد
كانه اشترى نفسه من مولاه فيعتق ثم للمامور ان يرجع بالفداء على العبد لانه اشتراه للعبد بامره كرجل
لاجنبى اخر بامره وهناك انه ادى الثمن بماله ويرجع به على الامر فهنا ايضا يرجع على الامر بما ادى

نفسه صحيح وصار كالمستقرض لذلك المال منه ولو ان رجلا امر رجلا ان يشترى حرا من دار الحرب
بعينه بالسماه فاشتراه لم يكن له على الحربى الذى اشتراه من ذلك شى لانه لم يامره بافعل وكان للمامور
ان يرجع على الذى امره ان كان ضمن له الثمن او قال اشتر لى لانه استعمله وضمن له ما يودى من مال نفسه
وان كان قال له اشتر لنفسه واحتسب منه لم يرجع عليه بشى لانه اشار عليه بما هو تبرع واحسان ولم
يستعمله ولا ضمن له شيا والرجوع عليه بهذا الطريق يكون وفى الفتاوى اذا وكل الماسور رجلا بان يفديه
فقال الوكيل لرجل اخر اشتره لى جاز وكذلك لو قال اشتر بمالى لان فى هذين الوجهين صار كان
الوكيل اشتراه بنفسه فكان له ان يرجع على الامر ولو قال الوكيل الاول للثانى اشتره ولم يقل لى ولا قال
بمالى ففعل الوكيل الثانى صار متطوعا حتى لا يرجع الثانى على احد ولا رجوع للاول على الامر لما مر

الفصل السابع عشر فى الانتفاع بالغنيمة ما يحل من ذلك للغازى وما لا يحل

قال محمد رحمه الله فى السير الصغير واذا كان فى الغنيمة طعام او علف واحتاج
اليه رجل من الغانمين فانه ياخذ من ذلك مقدار حاجته وقد قيد الاباحة بطعام الغنيمة وعلفها بالحاجة
وفى السير الكبير اباح الانتفاع بحاجة وبغير حاجة فصار فى المسيلة روايتان يجب ان يعلم بان
هذه المسيلة على وجهين اما ان كانت الغنيمة فى دار الحرب او اخرجت الى دار الاسلام فان اخرجت
الى دار الاسلام لا يباح لواحد من الغانمين الانتفاع بشى منها الماكول وعلف الدواب وغيرهما فى ذلك على
السواء قياسا واستحسانا وان كانت الغنايم فى دار الحرب فكذلك قياسا لانها مشتركة بين الكل فلا يحل
لبعض الشركاء الانتفاع بها من غير رضا الباقين وفى الاستحسان يباح لهم الانتفاع بالماكول والمشروب
وعلف الدواب والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام يوم خيبر ادوا الخياط والمخيط وكلوا واعلفوا عن
عمر رضى الله عنه انه كتب الى عماله ان دعوا الناس ياكلوا ويعلفوا والمعنى فى ذلك الحاجة والضرورة وبيان
ذلك ان الحاجة الى الماكول والمشروب وعلف الدواب حاجة دايمة يحتاج اليها فى كل يوم مرتين او اكثر
من ذلك والقليل من ذلك لا يكفى بل يحتاج فيه الى الكثير ونقل جميع ذلك من دار الاسلام ومن موضع اخر
من دار الحرب لان عند ذلك يتفرقون فيظفر بهم اهل الحرب فلهذه الضرورة ابقى الماكول والمشروب
وعلف الدواب على الاباحة الاصلية وهذه الضرورة معدومة فيما عدا الماكول والمشروب والطعام
والعلف لانه لا يحتاج اليه فى كل وقت والقليل منه يكفى فيتهيا لهم نقل ذلك من دار الاسلام الى دار
الحرب فاخذنا فيه بالقياس ولهذا قلنا لا يباح لهم الانتفاع بشى من الغنيمة فى دار الاسلام الماكول والمشروب
وعلف الدواب فى ذلك على السواء لان اباحة الانتفاع فى دار الحرب كان لاجل الضرورة والضرورة
ترتفع بدخولهم دار الاسلام لاستغنايهم عن ذلك فترتفع الاباحة فان كان اخذ شيا من ذلك فى دار
الحرب فتفضل من ذلك شى ما خرج الفضل الى دار الاسلام ورد الفضل الى المغنم اذا كانت الغنيمة
لم تقسم بعد وان كانت الغنيمة قد قسمت وتفرق الغانمون حتى تعذر ايصاله الى كل واحد من الغانمين
يتصدق بذلك ان كان غنيا وان كان فقيرا اكله لانه مال مباح لم يعرف صاحبه فكان بمنزلة اللقطة والحكم
فى اللقطة ما ذكرنا وكما يجوز للغازى ان ياخذ من طعام الغنيمة وعلفها يجوز له ان ياخذ منها مقدار ما يكفى
عبيده الذين دخلوا معه ليعينوا على سفرهم ويقوموا على دوابهم وحفظ رحالهم لانه لا بد للمقاتلة
حتى يتفرغوا للقتال وكذلك ياخذون لنسايهم وصبيانهم الذين دخلوا معهم دار الحرب مقدار كفايتهم
لما ذكرنا ومن كان دخل دار الحرب ليخدم بعض الجندى باجر فلا يباح له ان لا يتناول شيا من الغنيمة وكذلك ان

كان الرجل الجندى هو الذى جاء بطعام او علف من بعض المطمورة واهدى الى التاجر لا يحل له التناول
لان الذى جاء به لم يصر مالكا له مع هذا لو اكل التاجر من ذلك فلا ضمان عليه لان الغنايم لا
تضمن بالاستهلاك قبل الاحراز وقبل القسمة على ما ياتى بيانه بعد هذا وهذا كله اذا لم ينههم الامام
عن الانتفاع بالماكول والمشروب اما اذا نهاهم عن ذلك لا يباح لهم الانتفاع لان نهى الامام يدل على انه لا حاجة
وبسبب الحاجة تثبت الاباحة فاذا انعدمت الحاجة انعدمت الاباحة ثم على رواية السير الصغير لا يباح
الانتفاع بالماكول والمشروب الا للحاجة وعلى رواية السير الكبير يباح الانتفاع للحاجة ولغير حاجة ثم
ان على رواية السير الكبير يستوى فيه الغنى والفقير فعلى رواية السير الصغير قاس الماكول والمشروب
على السلاح والثياب وغيرهما فانه لا يباح الانتفاع بها الا للحاجة باتفاق الروايات وجه ما ذكر فى السير
الكبير ان اباحة الانتفاع بالماكول والمشروب فى دار الحرب عرف بخلاف القياس فى الاثار التى رويناها
وانما تفيد الاباحة مطلقا من غير فصل بين الغنى والفقير فان قيل الاباحة وان عرفت بالاثار ولكن
بمعنى معقول وهو ان يتفرغوا ما داموا فى دار الحرب لانه لو لم يكن لهم التناول منها فى دار الحرب اشتغلوا
بالكسب لتحصيلها فلا يتفرغوا للقتال وانما تقع الحاجة الى الكسب ليتفرغوا للقتال فى حق الفقير دون الغنى
قلنا من وجهين احدهما ان الحكم فى المنصوص عليه يتعلق بعين النص لا بعلته والنص اباح التناول
من هذه الاشيا مطلقا فيدخل تحته الغنى والفقير والثانى انا سلمنا ان الاباحة انما ثبتت بما ذكرتم الا ان
الغنى ان كان لا يحتاج الى الكسب حالا لتحصل هذه الاشيا لاقامة المصالح بها حالا لعله يحتاج الى الكسب فى
الحال لاقامة المصالح بها فى الثانى فمتى لم يطلق له التناول من هذه الاشيا لعله يشتغل بالكسب
مخافة الحاجة فى الثانى فلا يتفرغ للقتال وكان كنفقة القاضى فان القاضى يستحق النفقة فى
بيت المال لئلا يشتغل بالكسب فلا تتعطل مصالح الناس ثم القاضى كما يستحق النفقه فى مال بيت المال
اذا كان فقيرا يستحق اذا كان غنيا لان الغنى ان كان لا يحتاج الى الكسب حالا لاقامة المصالح فى الثانى
فيشتغل بالكسب فى الحال لو لم يستحق النفقة فى بيت المال مخافة الحاجة فى الثانى وهذا بخلاف
الثياب والسلاح على رواية السير الكبير فانه لا يباح الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة وضرورة
لانا انما اسقطنا اعتبار القياس فى المطعوم والمشروب بخلاف القياس بالنص والنص الوارد ثمة لا يكون
واردا فى الثياب وما بمعناها دلالة لان فى الثياب وما بمعناها نص اخر بخلافه وهو قوله عليه
الصلوة والسلام ادوا الخياط والمخيط فكان العمل بصريح النص فى الثياب والسلاح لان الحاجة
معتبرة على رواية السير الكبير فى المطعوم والمشروب كما انها معتبرة فى السلاح والثياب الا انه على
رواية السير الكبير اقام كون الجنس فى دار الحرب مقام الحاجة فى حق الطعام لان كونهم فى دار
الحرب سبب مودى الى الحاجة غالبا فى حق المطعوم والمشروب من الوجه الذى ذكرنا ولما اقام كونهم
فى دار الحرب ليس بسبب مودى الى الحاجة غالبا فى حق السلاح لانه يمكن لكل واحد منهم غالبا ان
يدخل فى دار الحرب من السلاح ما يكفيه مدة مقامه فى دار الحرب واذا تعذر اقامة كونهم فى دار
الحرب مقام الحاجة فى حق السلاح اعتبر فى السلاح حقيقة الحاجة لا الحاجة من حيث الاعتبار
وفى حق الطعام والعلف اكتفى بالحاجة الاعتبارية ثم بين الحاجة فى الثياب فقال ان يصيبه البرد ولا
يجد ما يدفا به ويخاف من ذلك الهلاك على نفسه او على عضو من اعضايه اذا كانت الحالة هذه لا باس
ان ياخذ من ثياب الغنيمة ما يدفا به فاذا زالت الحاجة يرد فى المغنم واذا وجد من ذلك ما يستاجر او

يستعير او ما يشترى فلاضرورة له فلا يباح الانتفاع بثياب الغنيمة وان وجدوا غنما فلا باس
بان يذبحوها وياكلوها ويردوا جلودها في الغنيمة اما الذبح والاكل فلان الشاة مطعومة ماكولة
وان كان لا يتهيا اكلها الا بالذبح فهي نظير الحنطة والشعير واللحم لا باس بالتناول منها وان كان لا يتهيا
اكلها الا بمقدمات ويرد جلدها في المغنم لان الجلد ليس بمطعوم ولا مشروب وان اصابوا سمنا
او زيتا او دهن سمسم او فاكهة يابسة او رطبة او سكرا او بصلا او نقلا او غير ذلك من الاشياء
التي تؤكل عادة للتعيش فلا باس بالتناول منها قبل القسمة لان هذه الاشياء من جملة طعام الغنيمة
لان الطعام لغة اسم لما يؤكل عادة للتعيش اما مقصودا او لاصلاح المطعوم في هذه وهذه الاشياء تطعم
وتؤكل مقصودا او لاصلاح المطعوم ولا يجوز له ان يتناول دهن البنفسج او دهن الخيري لانه لا يؤكل عادة
فلا يدخل تحت الاباحة واذا احتاجوا الى الوقود اما للطبخ او لبرد اصابهم فلا باس بان يوقدوا واما وجدوا
من خشبهم وقصبهم اذا كان ذلك معدا للوقود فقد جوز الانتفاع بالخشب وان لم يكن الخشب
مطعوما ولا مشروبا لانه محتاج اليه لاصلاح المطعوم فمن المطعومات ما لا يتهيا اكله الا بالطبخ
فيدخل تحت الاباحة واما اذا كان غير معد للوقود بل هو معد لاتخاذ القصاع والاقداح وله قيمة
لا يباح استعماله في الوقود قال في السير الكبير وكل شيء يؤكل عادة فلا باس بالانتفاع به لغير
الاكل لا باس للغازي ان يستصبح بالزيت وان كان الزيت مما يؤكل عادة لانه مما يستصبح به ايضا ومنفعة
الاستصباح في معنى منفعة الاكل لان الاكل في الليالي المظلمة مما لا يتاتى بدون السراج الا بمشقة
شديدة وكذلك دهن البزر الذي لا يؤكل عادة وانما يستصبح بها لا باس بان يستصبح بها وكل ما يوجد
في ارض العدو من الادوية ثانيا فاخذ منه شيء ان كان للماخوذ قيمة لا ينتفع به لانه اذا كان له قيمة تتعلق
به حق الغانمين فيصير غنيمة ولا يجوز الانتفاع بشيء من الغنيمة ما عدا الماكول والمشروب والمعلوف
ولا باس بان تعلف الدابة الحنطة اذا كان لا يوجد الشعير لان الحنطة ابيحت للانتفاع بها اكلا واكل
ما ابيح الانتفاع به بجهة يباح الانتفاع بجهة اخرى وان وجد في دار الحرب صابونا او اشنانا
محرزا فليس له ان ينتفع به الا عند الضرورة وان لم يكن للماخوذ قيمة جاز الانتفاع به من غير ضرورة
لما ذكرنا في فصل الادوية وان اصابوا شجرا من ارض العدو واخذوا منه خشبا فان كان له قيمة في
ذلك المكان ليس لهم ان ينتفعوا الا للوقود لطبخ المطعوم او للاصطلاء به لبرد اصابهم وان لم يكن له قيمة
في ذلك المكان لكن احدثوا فيه صنعة صار له قيمة بسبب تلك الصنعة فلا باس بالانتفاع به ان
خرجوا به الى دار الاسلام واراد الامام قسمة الغنائم ان كان لغير المعمول من ذلك قيمة في ذلك المكان الذي
اراد الامام القسمة فيه فالامام بالخيار ان شاء اخذ المصبوغ منهم واعطاهم قيمة ما زاد الصبغ
فيه ويرد المصبوغ الى الغنيمة وان شاء باع وقسم الثمن على قيمته معمولا وغير معمول فما اصاب حصة
العمل يعطي العامل وما اصاب غير المعمول يرد في الغنيمة ولا ينقطع حق الغانمين بما احدثوا من الصنعة
لانها صنعة لا يصنع المصنوع مستهلكا ومثل هذه الصنعة مما لا توجب انقطاع حق صاحب العين عن
العين وان لم يكن له قيمة في دار الاسلام ولا في دار الحرب سلم لهم لانه يتعلق حق الغانمين بما لا قيمة له في
دار الحرب ولا في دار الاسلام قال محمد رحمه الله في السير الصغير فاذا احتاجوا الى الثياب والدواب ينبغي
للامام ان يقسم بينهم في دار الحرب وان كان يباشر امرا مكروها لان قسمة الغنائم في دار الحرب مكروهة
شرعا لما نأتي بيانه بعد هذا ان شاء الله لانه باشرها عند الحاجة ومباشرة ما هو حرام يباح عند الحاجة

كاكل الميتة وشرب الخمر فمباشرة ما هو مكروه لان يباح عند الحاجة كان اولى ثم ذكر في حق الثياب
والمتاع ان الامام يقسم ولم يذكر القسمة في حق السلاح ولكن قال يستعمله ثم يرده الى المغنم ولا فرق
بينهما من حيث المعنى وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع في باب السلاح ذكر حاجة الواحد
وفي الثياب اذا احتاج الواحد لا يقسم كما في السلاح ولو احتاج الكل في السلاح قسم كما في الثياب
والمتاع فان كان في الغنيمة شيء واحتاج الناس اليها لا ينبغي للامام ان يقسمه فيما بينهم قبل ان يخرجه
الى دار الاسلام فرق بين هذا وبين الثياب اذا احتاج الناس الى الثياب والمتاع كان للامام ان يقسمها
فيما بينهم وانما كان كذلك وذلك لان القسمة في دار الحرب امر مكروه ومباشرة ما هو مكروه شرعا لا يحل
الا لحاجة ضرورية والحاجة الضرورية متحققة في حق المركوب والملبوس فحل مباشرة ما هو مكروه
بسبب هذه الحاجة فاما الحاجة الضرورية غير متحققة في السبايا لان الحاجة الى السبايا حاجة استخدام
او حاجة وطي وهي ليست بحاجة ضرورية فلا يحل مباشرة المكروه بمثل هذه الحاجة ومما يتصل
بهذا الفصل قال محمد رحمه الله في السير الكبير واذا اصاب الرجل من الجند في دار الحرب
طعاما كثيرا فاستغنى عن بعضه واراد حمله الى منزل اخر وطلب ذلك منه بعض المحتاجين من اهل
العسكر الى ذلك فان كان يعلم انه لا يصيب في ذلك المنزل طعاما فلا باس بان يمنعه من هذا الطالب
ويحمله مع نفسه الى ذلك المنزل من قبل ان هذا الذي تطلبه محتاج اليه وهذا الذي يريد حمله الى المنزل
الاخر وهو يعلم انه يعز عليه وجود الطعام هناك محتاج ايضا وكلاهما محتاجان وقد سبق اليه الذي
هو في يده فهو اولى به فان قيل كيف يكون هذا الذي في يده اولى وان الذي في يده غير محتاج في الحال
وان الذي يطلبه منه محتاج في الحال فحاجته متحققة وحاجة التي في يده موهومة قيل له ان
السفر ليس للقرار وهؤلاء ما نزلوا في هذا المنزل للقرار بل هم في كل ساعة بعرض الرحيل فاستوى حالهم
على الوصول الى ذلك المنزل كانهم وصلوا اليه فحاجتهما جميعا موجودة في الحال معنى ثم السابق اليه اولى
واما اذا كان امر المنزل الاخر مثل امر هذا المنزل والذي يطلب منه محتاج اليه فله ان ياخذ لان هذا في
امساكه متعنت واذا كان الاخذ محتاجا اليه فانه لا ينبغي لاحد ان ياخذ منه الا بطيبة نفسه لانهم على
ملكهم جميعا ولهذا الاخذ فضل سبق وان اخذوا ذلك منه فخاصمهم الى الامام قبل ان ياكلوه وعرف
الامام حاجة الاول الى ذلك رده الامام عليه لان الاخذ منه على قيام حاجته متعدي وعلى الامام ازالة
اليد المتعدية وان كان الثاني محتاجا اليه دون الاول لم يسترده منه الامام لانه محق في الاخذ منه
وعلى الامام تقرير اليد المحقة فاما اذا كانا غنيين عنه فالامام ياخذ من الثاني ولا يدفعه الى الاول بل
يدفعه الى غيرهما وهذا الحكم الذي ذكرنا في كل ما يكون المسلمون فيه سواء كالنزول في الرباطات والجلوس
في المساجد لانتظار الصلوات والنزول بمنى وعرفات للحج حتى اذا اخذ موضعا من المسجد فهو احق به
وان بسط الانسان حصيرا او بسط بامره فهو كما لو بسط بنفسه سواء وان كان بسط غيره كان
للذي بسط ان يعطي ذلك الموضع من شاء اذا ضرب رجل فسطاطا في مكان بمنى وعرفات وكان ذلك
المكان نزل غيره قبل ذلك معروف بذلك فالذي يد في ذلك الموضع احق به وليس للاخر ان يحوله منه
لان يده سبقت اليه والامر في المباح يحصل بسبق اليد كما في الصيد والحطب والحشيش فان
كان اخذ من ذلك موضعا واسعا فوق ما يحتاج اليه فلغيره ان ياخذ منه ما جاوز حاجته لانه لا يحتاج اليه فهو
معه لانه باعتبار سبق يده انما صار احق بقدر حاجته وان طلب ذلك منه رجل ان كل واحد منهما محتاج

ان ينزل فيه فاراد الذي ندر اليه ان يعطيه احدهما دون الاخر كان له ذلك لان حاجة من اختاره لحاجة
وعند قيام حاجته هو احق به باعتبار يده فكذلك قيام حاجة من اختاره لانه يرغب في مجاورة بعض
الناس دون البعض ويعد الاثنان ذلك من حوايجه والدليل حديث الزبير كان يسبق الناس الى المنازل
فيجعل على كل موضع علامة فاذا جاء اصحابه اعطاهم تلك المنازل التي كان اخذ لو ندر اليه احدهما
فنزله فاراد الذي كان اخذه في الابتداء وهو غني عنه ان يخرجه عنه وينزله محتاجا اخر لم يكن له
ذلك لان هذا الراي كان له باعتبار يده وقد اعترض عليها يد اخرى هي محقة باعتبار حاجة صاحبها
فليس له ولاية ابطالها عليه فان قال انما كنت اخذته لهذا الاخر بامره لا لنفسي استحلف على ذلك
لانه اخبر بامر محتمل فيحلف على ذلك لانكار خصمه وبعد الحلف له ان يخرج من يد الذي ندر اليه لانه
تبين ان يده فيه كانت يد الذي ندر اليه لانه تبين ان يده فيه كانت يد الذي امره بذلك وقيام حاجة الامر
تمنع غيره من اثبات اليد عليه فتبين ان يده يد معتدية فيومر بازالتها وهذا هو الحكم ايضا فيما يتصل
من حاجة الاخذ من الطعام والعلف اذا قال اخذته لفلان بامره ولو ان رجلين من اهل العسكر اصاب
احدهما شعيرا والاخر قصا فتبادلا وكل واحد منهما محتاج الى ما اشترى فلكل واحد منهما ان يصيب
من العلف مقدار حاجته الا ان قيام حاجة صاحبه كان يمنعه من الاخذ منه بغير رضاه فيستحق كل واحد
منهما صاحبه بهذه المبايعة ثم يتناوله باصل الاباحة بمنزلة الاضياف على المايدة اذا تناول اثنان طعاما
بين يدي كل واحد منهما لم يكن ذلك بيعا ولكن كان كل واحد منهما ممنوعا من ان يمد يده الى ما بين يدي غيره بغير
رضاه فبعد وجود الرضا بهذا السبب يتناول كل واحد منهما على ملك المضيف باعتبار الاباحة منه وان
كل واحد منهما محتاجا الى ما اعطى صاحبه وصاحبه محتاج الى ذلك ايضا فاراد احدهما نقض ما
صنعا فليس له ذلك لانه اعترض على يده يد محقة فان صاحبه اخذه بطيب نفسه وقيام حاجته
تمنعه من الاخذ منه كما لو كان هو الذي ندر اليه في الابتداء وهو غني عنه كان له ان ياخذ منه
لحاجته اليه فكذا اذا كان هو الذي سلمه اليه الا ان هناك ياخذ من غير ان يعطيه شيا وهنا يرد عليه
ما اخذ منه بمقابلته لانه اذا لم يرد ذلك عليه كان الاخذ مغرورا منه والغرور حرام حتى لو كان وهبه
له كان له ان ياخذ لحاجته اليه اذا كان الموهوب له غنيا عنه من غير ان يعطيه شيا بمقابلته وان كان
حين قصد الاسترداد من صاحبه اعطاه صاحبه رجلا اخر محتاجا اليه لم يكن له ان ياخذ منه لانه
هو الذي سلطه على الدفع الى غيره فكانه دفعه بنفسه الى هذا المحتاج ثم اراد ان ياخذ منه وهناك
ليس له ان ياخذ منه كذا هاهنا ولو تبايعا وهما غنيان او محتاجان او احدهما غني والاخر محتاج فلم يتقابضا
حتى بدا لاحدهما ترك ذلك فله ان يتركه لان هذه المتابعة ما كانت معتبرة شرعا فانها لم تصادف محلها
وكان الحال بعدها كالحال قبلها ما لم يتقابضا فان هذا الحكم يبنى على اليد وبمجرد المتابعة قبل القبض لا تتحول
اليد من احدهما الى الاخر ولو اقرض احدهما صاحبه شيا على ان يعطيه مثله فان كان كل واحد منهما غنيا عن
ذلك او محتاجا اليه فليس على المستقرض شيء لانه تناوله باعتبار انه من طعام الغنيمة وانما الاستقراض
كان لتطيب نفس صاحبه بالتسليم اليه فلا يلزمه شي باعتباره اذا استهلكه وان لم يستهلكه بعد
فالمقرض احق به اذا اراد استرداده لانه ما رضي بتحويل اليد الى صاحبه الا بشرط ان يجب عليه مثله وقد
تعذر اعتبار هذا الشرط فينعدم رضاه ويعتبر هذا وما لو اخذ صاحبه منه سواء وان كان الاخذ
محتاجا اليه والمعطي غني عنه فليس له ان ياخذ منه لانه لو اخذ بغير رضاه كان هو احق به لحاجته

اليه وغني صاحبه عنه فاذا اخذ برضاه اولى وان كانا غنيين عنه حين اقرضه ثم احتاجا
اليه قبل الاستهلاك فالمعطي احق بها لان صاحبها اذا اعترضت قبل حصول المقصود فهو في حكم
الموجود عند ابتداء الاخذ وقد بينا ان رضى المعطي لم يتم حين لم يسلم له الشرط فهو احق بالاسترداد
ان احتاج اليه الاخذ او لا ثم احتاج اليه المعطي او لم يحتج اليه فلا سبيل على الاخذ لان باعتبار حاجة
الاخذ قد اتصفت يده بالحقية فلا يكون لاحد ان يزيلها بغير رضاه وان احتاج الى ذلك وان
اشترى احدهما حنطة من صاحبه مما هو غنيمة بدراهم من مال المشتري فدفع الدراهم وقبض
الحنطة فهو احق بها من غيره اذا كان اليها محتاجا لانه اثبت يده عليها بطيب نفس صاحبه وقد
تاكدت يده لحاجته فان اراد احدهما نقض البيع والحنطة قايمة بعينها فله ذلك لان ما جرى بينهما لم يكن
بيعا حقيقة فانهما في تناول طعام الغنيمة سواء ويرد المشتري الحنطة وياخذ دراهمه ان كانا غنيين
عنها فكان البايع محتاجا اليه والمشتري غنيا وان كان المشتري هو المحتاج اليها فعلى البايع ان
يرد الثمن لانه اخذه من غير سبب صحيح معتبر شرعا والحنطة سالمة للمشتري لان يده فيها اتصفت
بالحقية لحاجته لا لتسليم البايع اليه فان البايع اذا كان غنيا عنها كان له ان ياخذها منه بغير رضاه
وان كان المشتري قد استهلكها فعلى البايع رد الثمن عليه وما استهلكه المشتري سالم له على كل حال فان
ذهب المشتري ولم يقدر عليه البايع ليرد عليه الدراهم فهي في يده بمنزلة اللقطة الا انها مضمونة
في يده لانه قبضها على قصد التملك لنفسه فحكمه حكم ملتقط بقصد التملك بالاخذ ثم بعد ذلك
في الامساك والتعريف والتصديق بعد التعريف على ما هو معلوم في اللقطة فان رفع امرها الى صاحب المغانم
والمقاسم فقال قد اجزت بيعك فهات الثمن جاز له ان يدفع الثمن الى صاحب المغانم لان للملتقط
ان يدفع اللقطة الى الامام اذا طلب ذلك منه فهذا مثله فان جاء صاحب الدراهم بعد ذلك
نظر فان كان قد استهلك الحنطة قبل ان يجيز صاحب المغانم البيع فالدراهم مردودة عليه
لان صحة الاجارة تستدعي بقاء المعقود عليه في يد المشتري فان الاجارة في حكم ثبوت الملك
للمشتري كانشاء العقد منه ولو باع بنفسه الطعام من الغانمين بدراهمهم كان ذلك جايزا فكان
الثمن بالغنيمة وان كان هو مسيا فيما صنع فهذا مثله فان قال المشتري قد كنت اكلت الحنطة
قبل ان يجيز البيع ورد على الدراهم وحلف على ذلك لم يصدق ولم يرد عليه الدراهم حتى يقيم
البينة انه كان استهلك قبل اجازة البيع لان ما عرف قيامه فالاصل بقاؤه ما لم يعلم هلاكه
وهذا لان الاستهلاك حادث فانما يحال حدوثه على اقرب الاوقات ومن اراد اسناده الى وقت
سابق لم يصدق على ذلك الا بحجة ولو ان رجلين اصاب احدهما حنطة والاخر ثوبا فارادا ان يتبايعا
فليس لهما ذلك لان الذي اصاب الثوب ممنوع من الانتفاع به من غير ضرورة فيكون ممنوعا من
التصرف فيه ايضا بخلاف الطعام فان فعلا واستهلك كل واحد منهما ما اخذ من صاحبه في دار الحرب
فلا ضمان على واحد منهما الا ان بايع الثوب مسيء في البيع لان حق التصرف في الغنيمة للامام فهو
يفتات على راي الامام بهذا التصرف فيكون مسيا والمشتري للثوب قد استهلك ثوبا من الغنيمة
من غير ضرورة له في ذلك فيكون مسيا ايضا وان لم يستهلكا ذلك حتى دخلا دار الاسلام
فقد وجب على كل واحد منهما رد ما في يده لان ما جرى بينهما من المبايعة كان باطلا فما كان في يد كل
واحد منهما من جملة الغنيمة وقد تاكد حق الغانمين فيه بالاحراز فعليه رده وان استهلكه كان

ما عرف قيامه فالاصل بقاؤه

صامنا لان الطعام انما يخالف ساير الاموال قبل تاكد الحق بالاحراز فاما بعد التاكد فهو كساير
الاموال يجب قسمته بين الغانمين ولا يحل لاحد منهم ان يتناول شيا من ذلك بغير ضرورة
فلهذا كان كل واحد منهما ضامنا لما استهلكه وان كانا في دار الحرب بعد ولم يستهلكا ذلك
فعلى الذى قبض الثوب ان يرده في الغنيمة كما لو كان هو الذى اصابه ابتداء واما الذى قبض الحنطة
فالحكم في حقه ما هو الحكم في الفصل الاول من اعتبار حاجتهما او غناهما او حاجة الاخذ دون
المعطى او المعطى دون الاخذ فى جميع ما ذكرنا وان كان المشترى للحنطة قد ذهب بها فلا يوقف
على اثره اخذ صاحب المغانم الثوب ممن في يده كما لو كان هو الذى اخذه ابتدا وان كان الاخذ للثوب
هو الذى لم يوقف عليه فان صاحب المغانم لا يعرض لمشترى الحنطة بشى ما داموا فى دار الحرب
بمنزلة ما لو كان هو الذى اصابها فى الابتداء فان اخرجها قبل ان ياكلها اخذها منه صاحب المغانم
وبجعلها فى الغنيمة **ومما يتصل بهذا الفصل ايضا** ولو ان
رجلا من اهل العسكر استاجر رجلا ليعتلف له فذهب الرجل الى بعض المطامير واتاه بذلك
العلف ثم قال قد بدا لي ان لا اعطيك هذا واخذه لنفسى وارد عليك الاجر وابى المستاجر الا ان
ياخذه فان اقر الاجير انه جاء به على الاجارة اجبر على دفعه الى المستاجر ان كانا محتاجين اليه او غنيين
عنه لان يد الاجير كيد المستاجر وقد صحت هذه الاجارة لان الاجير عقد العقد على منافعه وما
استوجر عليه ليس من الجهاد فى شى فان كان الاجير محتاجا الى ذلك والمستاجر غنيا فله ان يمنعه
منه لانه لو كان فى يد المستاجر كان للاجير ان ياخذه منه الى حاجته فاذا كان فى يد الاجير اولى ان يكون
له حق المنع منه ولكن لا اجر له عليه وان كان قد اخذه منه رده عليه لانه لم يسلم اليه المعقود عليه
حين منعه ما جاء به ولو كان استاجره ليحتش له حشيشا والمسئلة بحالها فللمستاجر ان ياخذه
منه وان كان هو غنيا عنه والاجير محتاج اليه اذا اقر انه احتشه له لان الحشيش ليس من جملة الغنيمة
الا ترى انه لو بقى الى وقت الغنيمة لا يكون مقسوما بين الغانمين ولو احتشه المستاجر بنفسه
لم يكن لغيره ان ياخذ منه وان كان محتاجا اليه دار الحرب فى ذلك ودار الاسلام سواء فكذا اذا احتشه
له اجيره لان يد اجيره كيده بخلاف الطعام فانه من جملة الغنيمة حتى لو بقى الى وقت الغنيمة كان
مقسوما ما بين الغانمين فان كان الاجير محتاجا اليه والمستاجر غنيا عنه كان المحتاج اليه احق به
ثم الطعام ان سلمه الاجير الى المستاجر حين جاء به ثم اراد اخذه بعد ذلك لحاجته اليه وغنى المستاجر
عنه فله ذلك وبه ظهر الفرق بينه وبين الحشيش واذا اخذه لم يسقط عنه حقه فى الاجر لان حكم
العقد قد انتهى بالتسليم اليه وتقرر حقه فى الاجر ثم الاخذ بعد ذلك فيه بحق لا يكون فوق الاخذ بطريق
الغصب وذلك لا يسقط حقه فى الاجر فهذا اولى وان كان استاجره لياتيه بالعلف من بعض المطامير
ولم يسم له مطمورة بعينها فاتاه بذلك فله اجر مثله لا يجاوز به ما سمى له من الاجر لان العقد
كان فاسدا لجهالة المعقود عليه وهو ذهابه ومجيه والحكم في الاجارة الفاسدة وجوب اجر
المثل بعد بقاء المعقود عليه وكذلك لو لم يجد شيا فرجع اليه لانه قد اقام العمل الذى استاجره
عليه وهو الذهاب والطلب فله اجر المثل بخلاف ما سبق في العقد الصحيح انه اذا منعه ما جاء
به لم يكن عليه الاجر لان هناك بالمنع يصير في حكم العامل لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره
حتى ان هناك لو لم يجد شيا كان له اجر الذهاب ايضا لانه كان عاملا له فى الذهاب وهو غير عامل له

استاجر رجل من اهل العسكر
رجلا ليعتلف له وما اتاه

في الرجوع حتى لم يات بالطعام والعلف فعرفت انه لا فرق بين العقد الفاسد والصحيح في
الموضعين جميعا لو لم يدفع اليه ما جاء به فلا اجر له وان لم يجد شيا فله الاجر في الذهاب من البيع
فى العقد الصحيح ومن اجر المثل في العقد الفاسد ولا اجر له فى الرجوع لانه غير عامل له في ذلك والله
اعلم **الفصل الثامن عشر في الغازى يصيب فى ارض الحرب صيدا او**
او يصيب معدنا وما اشبه ذلك ويدخل فيه حكم البيع وطيب الثمن واذا دخل العسكر
دار الحرب فصاد رجل منهم شيا من الصيد بازا او صقرا او ظبيا او صاد سمكة كبيرة من البحر او
اصاب عسلا في جبال واجاب عسلا كثيرا لا يملكه اهل الحرب او اصاب جواهر من ياقوت وفيروزج
وزمرد من معدن لا يملكه اهل الحرب او اصاب معدن ذهب او فضة او رصاص او حديد مما لا يملكه
اهل الحرب سوى الحشيش والماء فان جميع ذلك يكون مشتركا بينه وبين اهل العسكر ولا يختص به
الاخذ وكان ينبغي ان يختص به الاخذ لانه تفرد باصابته واخذه ومن تفرد باخذ ما هو مباح يختص به
والجواب ان اهل العسكر شاركوه في الاصابة من حيث الحكم لان الاخذ انما تمكن من اخذ هذه الاشيا
في دار الحرب بقوة العسكر ومنعتهم لولا ذلك ما تمكن احد من هذه الاشيا فهو معنى قولنا اهل
العسكر شاركوه فى المصاب فكذلك ها هنا وبهذا الطريق الردء يشارك العسكر فيما يصيبون قال
ويكون ذلك غنيمة حتى يرفع عنه الخمس ويقسم الباقى بين اهل العسكر لان الغنيمة اسم مال كان في
ايدى الكفرة ثم صار في ايدينا بطريق القهر والغلبة باىجاف الخيل والركاب وهذه الاشياء كانت في
ايدى اهل الكفرة لانها كانت فى دارهم ودارهم في ايديهم وقد وصلت الينا بطريق القهر والغلبة
اما حقيقة او اعتبارا فان كان الاخذ باعه من رجل من التجار واخذ منه فى دار الحرب من ملك التاجر يتوقف
بيعه على اجازة الامير لان الاخذ باع ما يملك وله مجير حال وقوعه وهو امير العسكر فان امير العسكر
لو باع الغنايم قبل القسمة يجوز فاذا باعها غيره يتوقف على اجازته ثم الامام ينظر في ذلك فان كان المبيع
قايما والثمن انفع للعسكر من المبيع اجاز البيع واخذ الثمن ورده فى الغنيمة ويقسمه بين الغانمين لانه بدل
الغنيمة وحكم البدل حكم المبدل فان كان المبيع انفع لهم من الثمن فسخ البيع واسترد المبيع وجعله فى الغنيمة
وان لم يكن المبيع قايما تجيز بيعه وياخذ ثمنه ويرده في الغنيمة وهذا الذى ذكره استحسان والقياس
ان لا يعمل اجازة الامير بعد هلاك المبيع **و**جه الاستحسان انا لو لم نجوز هذا البيع يتضرر به الغانمون
لانه متى لم نجوزه يفوت حق الغانمين اصلا وراسا من غير عوض يحصل لهم لان الغنيمة بعد في دار
الحرب قبل القسمة لا تضمن على ما ياتى بيانه بعد هذا ان شاء الله فلا يمكن ايجاب قيمة المبيع بعد الهلاك
لا على المشترى ولا على البايع فمتى لم يجوز البيع يفوت حق الغانمين اصلا وراسا وفى ذلك ضرر بالغانمين
وهى نظير ما قلنا فى العبد المحجور اذا اجر نفسه بغير اذن المولى وسلم من العمل انه يحكم بجواز الاجارة
استحسانا حتى لا يفوت حق المولى عن منافع العبد التى استوفاها المستاجر من غير بدل لان
المنافع عندنا لا تتقوم من غير عقد ولا شبهة عقد كذا ها هنا بخلاف ما اذا كان المبيع قايما
حيث لا ينفذ العقد الا باجازة الامير لان هناك لو لم يجز البيع من غير اجازة الامير لا يتضرر به
الغانمون لانه يجوز ان يكون نفعهم في فسخ البيع بان كان المبيع انفع في حق الغانمين من الثمن ويجوز
ان يكون الثمن انفع في حقهم فبقى العقد موقوفا على اجازة الامام حتى يفعل الامام ما هو انفع في
حق الغانمين من الثمن ويجوز ان يكون الثمن انفع في حقهم وصار كالعبد المحجور اذا عمل للمستاجر وهلك

من العمل فانه لا يجوز الاجارة لانه لو لم يجز الاجارة يضمن المستاجر قيمة العبد وربما يكون قيمة العبد
تكون انفع فى حق المولى من الاجر وبخلاف مسيلة الفضولى لان هناك لو لم يجز البيع بعد
ما هلك العين في يد المشترى او استهلكه المشترى بازالة المالك كان للمالك ان يضمن قيمة المبيع
ان شاء الفضولى وان شاء المشترى وربما تكون القيمة انفع في حق المالك من المبيع اما هاهنا بخلافه
على ما ذكرنا ولو هلك المبيع في يد البايع في مسيلتنا قبل التسليم الى المشترى لا يحكم بجواز هذا
البيع وان اجازه الامير لانه لا فايدة فى تجويزه اولا يصل الثمن هاهنا الى الغانمين لان المبيع لم يصل الى المشترى
بخلاف ما اذا هلك بعد التسليم الى المشترى لان هناك يصل الثمن الى الغانمين فيكون فى تجويزه
البيع فايده ولو ان رجلا من اهل الجند كان يحتش حشيشا في دار الحرب وكان ياتى به العسكر ويبيعه
من الجندى او من التجار كان بيعه جايزا وكان الثمن طيبا له لانه ما باع ما يملك لان ما اخذ من الحشيش
في دار الحرب لا يصير غنيمة وكذا اذا كان يسقى الماء على ظهره او دابته ويبيعه من اهل العسكر
او من التجار كان ثمنه طيبا له لانه باع ما يملكه لان ما اخذ من الماء فى ارض الحرب لا يصير غنيمة وكان
يجب على قياس ما ذكرنا في مسيلة الصيد ونظايرها ان يصير غنيمة لا يجوز بيعه لانه انما يمكن من
اخذ الماء والحشيش في دار الحرب بقوة العسكر ومنعتهم لولا ذلك لما تمكن من اخذه قلنا قضية
القياس ما ذكرتم لكن تركنا القياس في الماء والنار والكلا ولم نعتبر الاخذ الحكمى من اهل العسكر بالنص وهو
قوله عليه الصلوة والسلام الناس شركاء فى الثلاث فى الماء والكلاء والنار فالنبى عليه الصلوة والسلام لم
يعتبر الاخذ الحكمى في الماء والكلاء والنار حتى اثبت الشركة فيها بين الناس مع وجود الاخذ الحكمى ومع وجود سبب
الملك حكما من البعض حيث اثبت الشركة مطلقا من غير فصل وعن هذا قلنا ان فى دار الاسلام من اخذ من ارض
مملوك لغيره كلا او اخذ من بير مملوك لغيره ما يختص به الاخذ ولم يكن لصاحب الارض والبير عليها
سبيل وملك الارض سبب لثبوت الملك حكما فيما يثبت في الارض ويخرج منه الا ترى ان رجلا
لو اخذ من ارض رجل خشبا او حطبا من شجر نابت فى الارض لا بانبات احد من الناس كان لصاحب الارض
التمكن من الاخذ ولو استهلكه الاخذ غرم قيمته مع هذا لم يعتبر هذا السبب في الكلاء والماء الخارج في
ملكه فعلم ان الاخذ الحكمى في الكلاء او الماء ساقط الاعتبار شرعا فكانت العبرة للاخذ الحقيقى فيختص
به الاخذ حقيقة بخلاف الاحتطاب فان الاخذ الحكمى هناك غير ساقط الاعتبار شرعا فجاز ان يعتبر
في اثبات المشاركة بين الاخذ الحكمى وبين الاخذ الحقيقى فان قيل ان استقام ما ذكرتم في الكلاء والحطب
لا يستقيم في الصيد فان الصيد اذا اخرج من ارض انسان فاخذه رجل يختص به الاخذ ولا يكون لصاحب
الارض ان ياخذه منه والملك فى رقبة الارض لم يعتبر لثبوت الملك في الصيد حتى كان الصيد الماخوذ
مشتركا فيه بينه وبين الغانمين يجب ان يكون الجواب كذلك ايضا والجواب ان القياس فى الكلا
كذلك الا انا تركنا القياس فيه باثر رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث اثبت الشركة فيه مطلقا والاثر
في الماء والكلا والنار اما لا اثر في الصيد فيبقى الصيد على القياس ولو ان رجلا من اهل الجند
وجد من هذا الخشب الخليج فعمل منه قصاعا او اخونة ثم اخرجها معه الى دار الاسلام فان الامام
ياخذ ذلك منه ثم يعطيه قيمة ما زاد الصنعة فيه ان شاء وان شاء باعه وقسم الثمن على قيمة
هذا الخشب غير معمول وعلى قيمته معمولا فما اصاب غير المعمول من ذلك فانه يرد فى الغنيمة وما
اصاب المعمول من ذلك يكون للعامل ولا يصير المصنوع ملكا للعامل بهذه الصنعة وان كانت الصنعة

على هذا الوجه فى ملك خاص لغيره يجعل المصنوع ملكا للصانع وينقطع حق صاحب الخشب
عن الخشب وذلك لان الصنعة على هذا الوجه فى الملك الخاص انما قطع حق صاحب الملك لان
المصنوع قبل الصنعة فيه مما يضمن بالغصب والاستهلاك فاما اذا كان مما لا يضمن بالغصب
والاستهلاك فالصنعة لا توجب انقطاع حق المالك الا ترى ان من غصب من اخر جلد ميتة وحالطها
فر واثم دبغها فانه لا ينقطع حق صاحب الجلد عن الجلد بهذه الصنعة لانها وجدت فيما لا يضمن بالغصب
والاستهلاك وهو جلد الميتة فكذلك الصنعة فى الخشب على هذا الوجه لا يقطع حق الغانمين عن
الخشب لان الخشب كان لا يضمن بالغصب والاستهلاك وانما فعلوا هكذا لان الحق فى المصنوع
قايم من وجه مستهلك من حيث ان بعض التركيب وبعض منفعة الخشب وهى منفعة الساقات
بهذه الصنعة قايم من حيث ان بعض التركيب قايم وبعض منافع الخشب من الوقود وغيره قايم فكان
قايما من وجه مستهلكا من وجه والعمل بهما متعذر في كل مصنوع لما بينهما من التنافي فاعتبروا الهلاك
متى حصلت الصنعة فى محل يضمن بالغصب والاستهلاك قبل الصنعة واعتبروا القيام متى حصلت
الصنعة فى محل لا يضمن بالغصب والاستهلاك فان الغنيمة ما دامت فى دار الحرب لا يضمن بالغصب
والاستهلاك قبل القسمة والبيع على ما ياتى بيانه بعد هذا ان شاء الله فلا ينقطع حق الغانمين عنها
واذا بقى حق الغانمين في المصنوع يتخير الامام ان شاء باع وان شاء اخذ المصنوع واعطى قيمة وما
زادت الصنعة وكان الجواب فيه كالجواب في ثوب وقع في صبغ انسان فانصبغ يتخير صاحب
الثوب ان شاء اخذ الثوب واعطى قيمة ما زاد الصبغ فيه وان لم يعطه قيمة ما زاد الصبغ فيه باعا
الثوب فيقسم الثمن على قيمته مصبوغا وغير مصبوغ فكذلك هذا وهكذا الجواب فى المتربة محققه
والاوتاد وكذلك الجواب لو اصاب جلود غنم يجعلها فروا فكذلك السمكة يملحها لان الصنعة
وجدت فيما لا يضمن بالغصب والاستهلاك ولو اخرجت الغنايم الى دار الاسلام فاخذ رجل من هذا
الخشب وكان المصنوع الذى عمل لا سبيل للامام عليه لان هذه الصنعة انما وجدت فى خشب يضمن
بالغصب والاستهلاك وقد ذكرنا ان مثل هذه الصنعة متى وجدت فى ملك الغير فيما يضمن بالغصب
والاستهلاك فانه ينقطع حق صاحب العين عن العين ويصير المصنوع للعامل بخلاف ما لو فعل هذا
قبل اخراج الغنيمة الى دار الاسلام لان الصنعة انما وجدت فيما لا يضمن بالغصب والاستهلاك
وكذلك الجواب فيما اذا قسمت الغنيمة في دار الحرب لان قسمة الغنيمة في دار الحرب والاحراز
بدار الاسلام سواء حتى لو مات واحد بعد القسمة في دار الحرب يورث نصيبه كما لو مات واحد
منهم بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام وسياتى بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى ثم استشهد محمد رح
فقال الا ترى ان رجلا لو اخذ جلود ذكية لرجل فدبغها وجعلها فروا كان الفرو له وغرم قيمة الجلود
لصاحبها ولو اخذ جلود ميتة فجعلها فروا ثم دبغها حتى صارت فروا قوم الفرو جلدا غير معمول
وقوم معمولا فان شاء العامل اعطاه قيمة جلده ذكيا غير معمول وان شاء باع الفرو فقسم ثمنه على قيمة
الجلد ذكيا غير معمول وعلى قيمته فروا معمولا فما اصاب الجلد كان لصاحبه وما اصاب العمل كان
لصاحب العمل بخلاف ما لو كانت الجلود ذكية ورايي في المسيلة بحاله فان حق صاحب الجلد ينقطع
عن الجلد والفرق بينهما ما ذكرنا ان الصنعة فى المذكى انما حلت فى جلد يضمن بالغصب والاستهلاك
فاوجبت حق انقطاع حق صاحب العين عن العين عندنا وفي جلد الميتة الصنعة فى المذكى انما حلت

في جلد يضمن بالغصب والاستهلاك فلم يوجب انقطاع حق صاحب العين عن العين على ما بينا فاذا
كان الجواب في جلد الميتة والذكي على هذا التفصيل فكذا فيما تقدم وانما اثبت الخيار للعامل في جلد
الميتة لا لصاحب الجلد وان كان صاحب العمل صاحب ثوب تبع وصاحب الجلد صاحب اصل
والخيار يثبت في هذا لصاحب الاصل كما في الثوب المصبوغ لا لصاحب التبع وذلك لان صاحب العمل
وان كان صاحب تبع هنا من حيث الحقيقة فان الصنعة صارت صفة للجلد والاوصاف اتباع من حيث
المعنى صاحب العمل صاحب اصل لان جلد الميتة لم يكن مالا قبل الصنعة والدباغة والمالية هي
المقصودة من الاعيان لا نفس العين وانما صار مالا بعمله فصار من حيث المعنى صاحب العمل صاحب
اصل وصاحب الجلد من حيث المعنى صاحب تبع والعبرة للمعنى وانما اعتبر قيمة الجلد ذكيا لانه متى
اعتبر مسلوخا وجلد الميتة لا قيمة له لا يستحق صاحب الجلد شيا فلهذا اعتبر قيمته ذكيا والله اعلم

الفصل التاسع عشر في استهلاك شي من الغنيمة في اعتاق واستيلاد السبايا في الغنيمة ويدخل فيه لو واحد اذا دخل باذن الامام او بغير اذنه واصاب شيا واعتقه

قال محمد رحمه الله ولو ان جيشا دخلوا دار الحرب فاصابوا غنايم وسبايا فلم يخرجوها الى
دار الاسلام ولم يقسم بعد حتى فجر رجل بامراة من السبي ثم قتلها خوفا من ان يخبر الامام بما صنع
اطلع الامام على ما صنع لم يكن عليه حد ولا عقر ولا قصاص ولا ضمان اما الاحد ولا قصاص لان
الزنا والقتل في دار الحرب لا يوجب الحد والقصاص الا ترى ان المشتري اذا وطي الجارية المبيعة بشرط الخيار
للبايع لا يجب الحد لتمكن الشبهة في المحل باعتبار ما ثبت له في المحل من الحق واما لا عقر فلان العقر بدل الجزء
المستوفى بالوطي ثم اتلاف الكل لا يوجب الضمان فكذا اتلاف الجزء واما الا ضمان لان الثابت للغانمين
في الغنايم قبل الاحراز وقبل القسمة مجرد حق غير متاكد حتى لا ينتقل الى الوارث بعد الموت واذا لحقهم
المدد شاركوهم فيما اصابوا ومجرد الحق لا يضمن بالاتلاف كحق الشفعة حتى لو شهد شاهدان على رجل
انه سلم الشفعة ثم رجعوا لا يضمنون والفقه في ذلك هو ان ضمان العدوان مقيد بالمثل ولو اوجبنا الضمان
على متلف الحق المجرد فقد الكفنا عليه ملكه وحقه المتاكد فينعدم التماثل لا يلزم على هذا الراهن اذا اتلف
المرهون حيث يضمن وان اتلف عليه الحق لانا قلنا بان مجرد الحق لا يضمن بالاتلاف وحق المرتهن
حق متاكد حتى ينتقل الى الوارث والحق المتاكد ملحق بالملك في حق الاحكام فلا ينعدم التماثل ونقول
بان الراهن اتلف على المرتهن الملك دون الحق فان الثابت للمرتهن الملك ولكن ملك اليد والحبس لا ملك
الرقبة والراهن يضمن بمثله حتى لا يزول الضمان عن ملك الراهن بل يكون مملوكا له محبوسا بحق المرتهن
كالاول وبه لا ينعدم التماثل وبعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة الثابت لهم الملك وكذلك بعد
القسمة في دار الحرب الثابت لهم الملك حتى ينتقل الى الورثة بعد الموت والمدد لا يشاركوهم فيها فيضمن
بالاتلاف كساير الاملاك وكذلك لو استهلك ساير الاموال من الغنيمة نحو الامتعة والاسلحة او قتل
صبيا او رجلا فانه لا ضمان عليه ولا قصاص لما قلنا ولكنه يودب على ما صنع لمنعه ثبوت الملك للغانمين
مع انعقاد السبب ولقطعه راى الامام عليه عن بعض الغنيمة لان للامام رايا وتدبيرا في الغنيمة فهو
بالاستهلاك قطع ذلك عن بعض الغانمين ولان ترك التاديب يودي الى الفساد لتجاسر كل احد على مثله
وكذلك لو كان المستهلك رجلا اخر غير الغانمين لا ضمان عليه لما ذكرنا ولكنه يودب على ما صنع لما مر لو
كانت الغنايم احرزت بدار الاسلام الا انها لم تقسم بعد فاتلف رجل من الغانمين شيا من الغنيمة او قتل صبيا

او

او امراة ضمن جميع ما اتلفه لما ذكرنا ان الملك يثبت للغانمين في الغنيمة بعد الاحراز فيجب
الضمان بالاتلاف كما في ساير الاملاك الا ان المتلف اذا كان مالا يجب عليه الضمان في ماله حالا
واذا كان المتلف صبيا او امراة ان كان عمدا يجب الدية في ماله في ثلاث سنين وان كان خطا يجب
الدية على العاقلة ولا يجب القصاص لتمكن الشبهة لما له من النصيب في الرقبة وكذلك لو فجر واحد
من الغانمين بامراة من السبي في هذه الحالة لا يجب الحد لما ذكرنا من تمكن الشبهة ولكن يجب العقر لاتلاف
الجزء وباتلاف الكل وان قتل واحد من الغانمين رجلا من السبي لا يجب القصاص لما ذكرنا من تمكن الشبهة
ولا يجب الضمان ايضا لان قتل الرجال بقي على الاباحة حتى حل للامام قتلهم بعد الاحراز قبل القسمة
فصار حالهم بعد الاحراز قبل القسمة كحالهم قبل الاحراز وصار كالمرتد اذا قتله رجل فانه لا يضمن
وان لم يامر الامام بذلك لكونه مباح القتل في نفسه كذا ههنا الا ان الامام يوديه على ما صنع لتقدمه
على الامام وقطع رايه ولو كان الامام قسم الغنايم بعد ما احرزت بدار الاسلام فاتلف رجل من
الغانمين شيا مما وقع في نصيب اصحابه ضمن وكذلك لو قتل صبيا او امراة او رجلا وقع في نصيب
اصحابه يجب القصاص عليه ان كان عمدا ويجب الدية على عاقلته ان كان خطا وكذلك اذا وطي
جارية في نصيب اصحابه يجب عليه الحد لان الامام بالقسمة ملك كل واحد منهم ملكا خاصا
وله ولاية التمليك والتخصيص فالتحق ذلك بساير امواله واملاكه والجواب في ساير املاك الغانمين
لما ذكرنا هناك كذلك وان كان المقتول ممن وقع في الخمس فانه لا يجب القصاص لتمكن الشبهة في المحل فانه
له حقا في الخمس حتى كان له ان ياخذ من الخمس عند الحاجة ولكن لا يجب عليه القيمة لان الشبهة
لا يمنع وجوب المال الا ترى ان من قتل عبدا من بيت المال فانه لا يجب عليه القود ويجب القيمة والمعنى
ما قلنا ههنا كذلك والجواب فيما اذا راى الامام القسمة في دار الحرب وقسم نظير الجواب فيما اذا
قسم بعد الاحراز بدار الاسلام في حكم الضمان لان فعله حصل في محل مجتهد فيه وحكم المجتهد
في المجتهدات نافذ فيفيد كل واحد منهم ما اصابهم ملكا خاصا وانقطعت شركة كل واحد منهم
عما في ايدي اصحابه والتحق ما في يد كل واحد منهم بساير املاكه والجواب في ساير املاك الغانمين
ما ذكرنا وكذلك لو باع الامام الغنايم في دار الحرب كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا قسمها في دار الحرب
لان بيعه حصل في محل مجتهد فيه فنفذ وصار المشترى ملكا للمشتري من كل وجه والتحق بساير املاكه
كذلك لو نفل الامام سرية وقال ما اصبتم من شي فهو لكم فاصابوا اموالا فمن اتلف من ذلك شيا لزمه
ضمانه لان المنفل يصير ملكا للمنفل له بنفس الاصابة ملكا خاصا حتى ينتقل الى الوارث بعد الموت والمدد
لا يشاركونه في ذلك وسياتي الكلام في التنفيل بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذلك لو قال الامام من قتل
قتيلا فله سلبه فقتلوا قتلى واصابوا اسلابا فمن اتلف شيا من ذلك على القاتل لزمه ضمانه لان السلب
يصير ملكا للقاتل بنفس القتل والاصابة ملكا خاصا على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله فيضمن متلفه
قال ولو ظهر الامام على بلد من بلاد اهل الحرب واجرى فيها احكام المسلمين حتى صارت دار اسلام
وكان الامام بالخيار بين قسمة الكل بين الغانمين وبين قتل المقاتلة وقسمة الباقي وبين المن عليهم برقابهم
واراضيهم واموالهم على ما تبين فقبل ان يختار الامام شيا من ذلك اتلف واحد من الغانمين شيا من
الاموال فهو ضامن ولو قتل الرجال فلا قصاص ولا ضمان لانها لما صارت دار اسلام صارت الغنايم محرزة
بدار الاسلام والحكم في الغنايم المحرزة بدار الاسلام ما ذكرنا ثم ينظر ان راى الامام قسمتها بين الغانمين

ضمن ضمان المتلف الى الارض والسبى وعزم وقسمها بين الغانمين لان الضمان بدل المتلف وحكم
البدل حكم المبدل لو كان قايما ولو كان المبدل قايما دخل في القسمة وكذا البدل فان لم يخرج ما على
المستهلك حتى قسم الاراضى والسبى وساير الاموال بين الغانمين وان كان لا يحتمل القسمة بين
الغانمين ثم خرج الضمان خمسه وقسم اربعة اخماسه بين الغانمين وان كان لا يحتمل القسمة بين الغانمين
لقلته وكثرة الغانمين وضعه فى بيت مال الصدقة لانه حق الغانمين وقد تعذر ايصاله اليهم فاشبه
اللقطة وحكم اللقطة اذا لم يقدر على صاحبها فانها توضع في بيت مال الصدقة فكذا هنا وان اراد الامام
ان يمن عليهم برقابهم واراضيهم وساير اموالهم جاز ولا يظهر حكم المن في القيمة التى عرفها المستهلك
لان المن وجد الان فلا يظهر فيما مضى والمستهلك ماضى الا ترى ان ما اخذ منهم قبل الظهور عليهم لا يرد
عليهم بعد الظهور والمن وانما يرد لما قلنا ولكن الامام ياخذ ذلك من المستهلك وخمسها وصرف الخمس
الى مصارف الخمس وقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين لان وجوب الضمان على المستهلك لحق الغانمين فصادف
الاستهلاك حقهم فتقسم الاربعة الاخماس بينهم فان عجز عن القسمة بينهم لقلته ولكثرة الغانمين
وضعه فى بيت مال الخراج بخلاف المسيلة الاولى وهو ما اذا قسم الامام الاراضى ومن فيها بين الغانمين
ثم خرجت القسمة من المستهلك وتعذر قسمتها فانها توضع في بيت المال الصدقة والفرق ان ما عدا
الاراضى من الرقاب والاموال تابعة الاراضى في المن واذا من الامام عليهم بالاراضى وساير الاموال بين
الغانمين فقد جعل الحق في الاراضى للفقرا، لانه يجب فيها العشر والعشر يصرف الى الفقير فكذا ما عدا
الاراضى يصرف اليهم بطريق التبعية ايضا سال في الكتاب على نفسه سوالا فقال كيف لم يجعل الخمس
في الفى في هذه المسيلة حتى يوضع موضع الخراج كما جعلت اربعة الاخماس ثم اجاب فقال لانا قدرنا على
صرف الخمس الى مستحقه والزيادة على ذلك لم نقدر على صرفها الى مستحقها وذكر محمد رحمه الله فى السير
الكبير في والى عسكر قسم المغانم وبقى شى لم يحتمله القسمة لقلته تصدق به على المساكين لانه
حق الغانمين وقد تعذر ايصاله الى المستحق فصار بمنزلة اللقطة الا انه لا ينتظر فيه شيء لان الانتظار
في اللقطة لظهور المالك حتى يوصل اليه وهذا المعنى هنا معدوم قال في السير الصغير واذا
اعتق الجندى جارية او غلاما من الغنيمة فهذه المسيلة لا تخلو من ثلاثة اوجه اما ان يعتقه بعد الاصابة
وقبل الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة او يعتقه بعد الاصابة والاحراز بدار الاسلام والقسمة قبل فانه
لا ينفذ عتقه وذلك لانه اعتق ما لا يملك بيانه ان سبب الملك لا يتم للغانمين قبل احراز الغنيمة بدار
الاسلام وقبل القسمة على ما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى فهو معنى قولنا اعتق ما لا يملك وان اعتقه
بعد الاصابة والاحراز بدار الاسلام قبل القسمة القياس ان ينفذ عتقه وفي الاستحسان لا ينفذ عتقه
وجه القياس في ذلك انه اعتق عبدا يملك شقصا منه فينفذ عتقه في نصيبه كعبد اشتراه
خمسة نفر او اكثر اذا اعتقه واحد منهم وهناك ينفذ عتقه في نصيبه لانه اعتق عبدا يملك شقصا
منه فكذلك هذا وانما قلنا ذلك لان الملك ثبت للغانمين بعد الاصابة واحراز الغنيمة بدار
الاسلام قبل القسمة فقد ملك المعتق جزءا من هذا العبد فينفذ عتقه بقدر ما ملك فاما وجه
الاستحسان فى ذلك ان سبب الملك وان تم للغانمين بعد الاصابة والاحراز بدار الاسلام الا ان
الثابت لهم بهذا السبب قبل القسمة الملك في احد شيين اما عين العبد واما بدله لان الامام في الغنيمة
قبل القسمة بالخيار ان شاء قسم الاعيان فيما بينهم ان راى المصلحة في قسمة الاعيان وان شاء باع وقسم

ثمنه فيما بينهم اذا راى المصلحة في البيع فكان الثابت له بعد تمام السبب الملك فى احد شيين
اما عين العبد واما بدله ومثل هذا الملك لا يكفى لنفاذ العتق وان كان يكفى للارث كالعبد اذا جنى
جناية فاعتقه المجنى عليه لان الثابت له بهذا السبب احد شيين لا بعينه فيثبت للوارث
ذلك فاما العتق يصرف فى العين من كل وجه والملك فى العين ليس بثابت من كل وجه بل هو ثابت
ان قسم ثمنه فيثبت الملك فى العين من وجه ولا يثبت من وجه اخر وانه لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك
والاحتمال بخلاف ما لو اشترى خمسماية نفرا والف نفر عبدا فاعتقوه حيث ينفذ عتقهم لان
ملكهم بالشرا، مقصور على العين حتى لو اراد البايع ان يعطى بدله فانه لا يملك بخلاف ما نحن فيه
فان الثابت للغانمين الملك في احد شيين اما في العين او في بدله على ما مر واليه اشار محمد رحمه الله تعالى
فى الكتاب فانه قال لا يدرى ان يصيبه حيث نقع بريد به لا يدرى ان نصيبه نقع في العين او فى بدله
اما اذا اعتق بعد الاحراز واصابه القسمة ولكن بين العرفا بان اعطى لكل صاحب راية سهما حتى يقسمه فيما
بين اصحابه فاعتق واحد من اصحاب تلك الراية جارية او عبدا فان كانت الشركة خاصة فانه ينفذ
عتقه لان العين بهذه القسمة صار ملكا لهم وصار حقهم مقصورا على عين العبد بعد القسمة
حتى لو اراد الامام ان يبطل حقهم عن العين بعد القسمة فانه لا يقدر فكذلك هذا وان كان بمنزلة
ما لو اعتق ولى الجناية العبد الجانى بعد الدفع وهناك ينفذ عتقه فكذلك هذا وان كانت الشركة
عامة القياس ان ينفذ عتقه وفى الاستحسان لا ينفذ عتقه وجه القياس في ذلك ان حقهم
مقصور على العين فينفذ عتقهم كما لو كانت الشركة خاصة وكعبد اشتراه الف نفر فاعتقه
واحد منهم نفذ عتقه وان كانت الشركة عامة والمعنى ما بينا كذلك هاهنا وليس كمال بيت المال
لان حق كل واحد من المسلمين غير مقصور على العين فان للامام ان يعطى العين اذا شاء وان شاء اعطى
بدله وبخلاف ما قبل القسمة لان الحق قبل القسمة غير مقصور على العين بل في العين او في بدله
فان كان فى العين ينفذ وان كان فى بدله لا ينفذ فلا ينفذ بالشك وجه الاستحسان فى ذلك ان
هذه قسمة لم تفد الا ما كان ثابتا من قبل والثابت قبل القسمة للغانمين احد المالين اما العين او بدله
فكذلك بعد القسمة اذا كانت الشركة عامة لان ما ثبت للامام الاول من الراى والتدبير في امر
القسمة من حيث انه امام العامة وجد في حق الثانى فيقوم مقام الاول قبل القسمة فى قدر ما فوض
اليه بخلاف ما اذا كانت الشركة خاصة لانها افادت ما لم تكن ثابتة قبل القسمة وهى الشركة على سبيل
الخصوص ولم يقم الثانى مقام الاول لان الخيار كان للاول لانه امام العامة هذا المعنى لم يوجد في
حق الثانى واذا لم يثبت للثانى ما كان للامام الاول من الخيار كان حقهم مقصودا على العين بخلاف
الشرا لان حقهم مقصور على العين فينفذ العتق من بعضهم وان كانت الشركة عامة فاما هنا انتفا
العتق ليس للشركة العامة عندنا لكن لان حقهم لا يكون مقصورا على العين متى كانت الشركة عامة
فلا تنفذ العتق كما قبل القسمة ثم لم يذكر في الكتاب حدا فاصلا بين الشركة العامة والخاصة
من حيث القطع وانما قال اذا اقسمت الشئ بين قوم من اهل عرافة واهل راية فاعتق واحد منهم
عبدا او امة هل يجوز عتقه قال نعم اذا كانوا ماية او اقل من ذلك ولست اوقت فى ذلك وقتا هكذا
ذكر هاهنا فكانه جعل الماية وما دونه فى حكم شركة خاصة ووجه ذلك ان النبى عليه الصلوة والسلام
قسم خيبر فجعل لكل ماية سهما وكانت تلك القسمة للتمليك فدل ان الماية وما دونه فى حكم شركة

شركة خاصة وذكر في السير الكبير هذه المسألة وذكر فيها اقاويل فقال قال بعضهم الثلث
وما دونه في حد القلة وما زاد على الثلث في حد الكثرة لان الثلاث اقل الجمع فالمزيد عليه في
حد القلة وقال بعضهم التسعة وما دونه في حد القلة والعشرة وما فوقها في حد الكثرة
وهكذا روى عن ابي يوسف وانما جعلوا العشرة في حد الكثرة لان الشرع قدر نصاب السرقة
بعشرة وقدر المهر بعشرة فدل ان العشرة لها حكم الكثرة وقال بعضهم ما دون الاربعين في حد
القلة والاربعين في حد الكثرة وانما قدروا ذلك لان النبي عليه الصلوة والسلام حين كمل معه اربعون
نفرا امر باظهار الاسلام ولو يوم قبل ذلك وقال بعضهم ينظر ان تزوج واحد منهم او مات او ولد لاحدهم
ولد ان انتشر خبر ذلك فيما بينهم للحال فهو في حد القلة وان لم ينتشر الا بعد مضي ايام فهو في حد
الكثرة وقد ذكر محمد رحمه الله هذه المقادير في السير الكبير وقال هذا ليس بتقدير لازم وانما ذلك مفوض
الى الامام اي ذلك اختار فله ذلك قال المتاخرون واحسن ما قيل فيه ان الجند اذا كان بحيث
يقع به الشوكة في الاغلب كانت الشركة فيما بينهم عامة وان كان بحيث لا يقع به الشوكة في الغالب
يكون شركة خاصة وهذا لان ولاية السلطنة كما تثبت باجماع المسلمين على واحد تثبت عندنا بالشوكة
والغلبة فمتى كان الجند بحيث يقع بهم الشوكة في الغالب فصاحب الراية عليهم يجعل بمنزلة الوالي
الاول فيثبت له من الولاية والراي والتدبير في الغنيمة مثل ما ثبت للاول وفي المنتقى قال ابو يوسف
رحمه الله اذا اعتق الامام عبدا من الخمس جاز عتقه وولاه لجماعة المسلمين وليس له ان يوالي احدا واذا
بعث الامام واحدا او اكثر من ذلك ممن لا منعة لهم سرية الى دار الحرب فاصابوا ما لا خمس في ذلك وما بقي
للاخذ فهو للاخذ وبمثله لو دخل واحد او جماعة لا منعة لهم بغير اذن الامام واصابوا ما لا لا يخمس
والمعنى في ذلك ان الخمس يختص بالغنيمة والواحد ومن بمعناه من قوم لا منعة لهم اذا دخلوا باذن
الامام فمصابهم ليس بغنيمة وهذا لان الغنيمة اسم لمال ماخوذ على سبيل الجهاد والذي دخل دار الحرب
ممن لا منعة له بغير اذن الامام ماخوذه ليس على سبيل الجهاد لا حقيقة ولا حكما ولا اعتبارا لانه ماخوذ
على سبيل المحاربة معهم التي لم يبتغ بها اعزاز الدين لا حقيقة وهذا ظاهر لانه لم يحاربهم جهارا بل انتهز الفرصة
واخذ المال ولا حكما لانه لم يدخل باذن الامام حتى يثبت المحاربة حكما وتقديرا والذي دخل باذن الامام
ممن لا منعة له ماخوذه على سبيل الجهاد تقديرا واعتبارا لانه ماخوذ على وجه المحاربة تقديرا لانه
لا يحل للامام ان يخذله بالدخول دار الحرب اذا كان يعلم انه لا يحارب معهم ولا يقاوم مع من يقابله
فاستدللنا باذنه اياه في الدخول على محاربته معهم ومقاومته اياهم فكان ماخوذه ماخوذا على
سبيل المحاربة تقديرا فيكون ماخوذا على سبيل الجهاد فيكون غنيمة ولا كذلك ماخوذ الداخل بغير
اذن الامام فلو ان الداخل بغير اذن الامام اصاب رجلا حرا من اهل الحرب فاخذه واعتقه ان اعتقه
في دار الحرب فاعتاقه باطل وان اخرجه الى دار الاسلام بعد ذلك لا يعمل ذلك الاعتاق ولا ينفذ
لانه حصل قبل الملك وقبل تمام سببه فهو بمنزلة المشتري اذا اعتق المشتري بشرط الخيار
للبائع ثم ان البائع اجاز البيع وهناك لا ينفذ اعتاق المشتري وطريقه ما قلنا فكذا ههنا وان لم يعتقه
في دار الحرب ولكن اعتقه بعد ما اخرجه الى دار الاسلام بعد عتقه قياسا واستحسانا لانه ملكه
بالاحراز على سبيل الخصوص اذ لم يشاركه في اصابته ولا في احرازه وحقه ثابت في العين فانه ليس
للامام ان يبيع هذا الماخوذ عليه فكان اعتاقه مصادفا عينا هو مملوك له على الخصوص بخلاف واحد

من

من الجند اذا اعتق عبدا من المغنم بعد الاحراز لان الجند ان كان عظيما فالجارية مشتركة
شركة عامة والشركة العامة لا تكفي وان كانت الشركة خاصة بان قسم الامام الغنائم على العرفا
فلان الحق هنالك غير ثابت في العين على سبيل التعيين على ما مر اما ههنا بخلافه وان هذا الواحد
دخل باذن الامام واصاب حرا حربيا واعتقه في دار الحرب فعتقه باطل واذا اخرجه الى دار الاسلام
بعد ذلك لا ينفذ ذلك الاعتاق وان اعتقه بعد ما اخرجه الى دار الاسلام ذكر هذه المسألة في السير
الكبير في موضعين ذكر في احد الموضعين انه لم ينفذ عتقه ولم يذكر فيه القياس والاستحسان
وذكر في موضع اخر انه لا ينفذ عتقه قياسا وينفذ استحسانا وذكر القياس والاستحسان في احد
الموضعين ذكرهما في الموضع الاخر وجه القياس في ذلك من وجهين احدهما انه اعتق ولده فيما اعتق
شركة عامة لان للمساكين فيه حق لان الخمس فيه واجب والمساكين لا يحصون فكانت الشركة عامة
حتى لو رفع الامام الخمس ثم اعتقه بعد عتقه لانه لا شركة لاحد فيه بخلاف الداخل بغير اذن الامام
لانه لا خمس فيما اصابه فلا شركة لاحد معه فيما اصابه وجه الاستحسان ان شركة المعتق في هذا العبد
شركة خاصة والشركة الخاصة لا تمنع نفاذ العتق بيان ذلك ان جماعة المساكين ان كانوا لا يحصون
الا ان الحق في الخمس لواحد من المساكين حتى جاز الصرف الى الواحد منهم عندنا وهذا لان المساكين
وان كان اسم جمع الا انه ذكر مع الالف واللام واسم الجمع اذا ذكر مع اللام يصير جنسا ولا يبقى جمعا والحكم
المتعلق باسم الجنس يثبت بالواحد من ذلك الجنس ولهذا لو حلف لا يتزوج النساء فتزوج امرأة
واحدة يحنث في يمينه والطريق ما قلنا فهو معنى قولنا ان هذه شركة خاصة والتقريب ما ذكرنا ولو
كان هذا الداخل بغير اذن الامام اصاب جارية ووطيها فولدت له ولدا فادعى ولدها فهذا على
وجهين ان وطيها بعد ما اخرجها الى دار الاسلام صحت دعوته قياسا واستحسانا لانه بالاحراز
بدار الاسلام ملكها ملكا خاصا لا شركة لاحد فيها فيصح استيلادها وان كان وطيها في دار
الحرب وحملت منه وولدت في دار الحرب او بعد ما اخرجها الى دار الاسلام القياس ان لا تصح دعوته
ولا يثبت نسب الولد منه ولا تصير الجارية ام ولد له ويعتق الابن اذا اخرجها الى دار الاسلام لانه استولد
جارية له حق الملك فيها على الخصوص ونعني به انه ليس لاحد سوى الاخذ في هذه الجارية حق
وحق الملك على التفسير الذي قلنا يكفي لصحة الاستيلاد كما اذا استولد منه مكاتبة وادعى نسب الولد
وصدقه المكاتب خرج على هذا ما اذا استولد واحد من العسكر جارية من المغنم حيث لا يصح استيلاده
لان هناك لا حق للمستولد في الجارية على الخصوص وانما له الحق على العموم ومثل هذا الحق لا يكفي لصحة
الاستيلاد واما الداخل باذن الامام اذا اصاب جارية واخرجها الى دار الاسلام فلم يخمس حتى وطيها فحملت منه
ثم ولدت فادعى الولد بذلك الوطي القياس على القياس الذي ذكرنا في الداخل بغير اذن الامام ان لا تصح
دعوته ولا تصير ام ولد له ولا يثبت نسب الولد منه ويغرم العقر ويكون العقر والجارية وولدها غنيمة
يخمس ذلك كله ويكون للاخذ اربعة الاخماس وفي الاستحسان على ذلك القياس لا تصير الجارية
ام ولد له ولكن يثبت نسب الولد منه ويكون الولد حرا بالقيمة فياخذ الامام قيمة الولد والعقر ويضم
ذلك الى الجارية ثم ياخذ الامام خمس ذلك ويعطي اربعة الاخماس للاخذ ووجه ذلك ان الاستيلاد ان
لم يصح باعتبار حق الملك فان الشركة فيها عامة لان المساكين لا يحصون صح باعتبار الحر ورلانه استولدها
على حسبان انها ملكه حسبانا معتبرا لان هذه الجارية اعتبرت مملوكة له في حق الارث حتى قالوا يورث

نصيبه وفي حق قطع الشركة المذكورة فيها بحيث انها صارت مملوكة له في حق الاستيلاد فهو
معنى قولنا ان استولدها على حسبان انها ملكه حسبانا معتبرا وقد ظهر انه لا ملك فيها وهذا هو
تفسير المغرور وولد المغرور ثابت النسب حر بالقيمة ولا تكون الجارية ام ولد للمستولد كذا ههنا ههنا
القياس والاستحسان على طريق القياس في تلك المسئلة اما على طريق الاستحسان يصح استيلاده لانه
يصح اعتاقه فيصح استيلاده ونصيبه الجارية ام ولد ويكون الولد حرا بغير قيمة الا انه لم يضمن فيه خمس الجارية
وخمس عقرها للمساكين ويكون الجواب فيه على طريق الاستحسان كالجواب في رجل استولد جارية له
من الجارية اربعة اخماسها وخمسها الغير والله اعلم

الفصل العشرون في الوالي اذا احتاج الى اخراج الغنيمة ومعه دواب من الغنيمة او من بيت المال اذا كان مع كل واحد من الغانمين فضل دابة او كان مع بعضهم فضل دابة وما يحل نقله في دار الحرب لضرورة

واذا احتاج الامام الى حمل الغنيمة وفي الغنيمة دواب فانه يحمل الغنيمة عليها وينقلها الى دار
الاسلام لان الحمولة مال الغانمين والغنيمة مال الغانمين فهذا يحمل مالهم على مالهم فكان جايزا وان
لم يكن في الغنيمة دواب ولكن مع الامام حمولة من مال بيت المال فانه يحمل عليها لان الحمولة مال المسلمين
والغنيمة مال المسلمين فان لم يكن مع الامام فضل حموله من مال بيت المال ولكن مع كل واحد من الغانمين
فضل حمولة وان طابت انفسهم بحمل ذلك عليها باجر فانه يحمل عليها لان الحمل على دوابهم انما حصل بعقد
اجارة انعقدت برضاهم فجازت فاما اذا لم تطب انفسهم بذلك لا يكرههم على ذلك باجر هكذا ذكر
في السير الصغير وذكر في السير الكبير وقال له ان يكرههم على ذلك باجر المثل وجه ما ذكر في السير
الصغير انه لو اكرههم على ذلك كان هذا اجبارا منه على الاجارة ابتداء لصيانة المال وانه لا يجوز كما في
دار الاسلام اذا هلكت دابة انسان في المفازة ووجد فضل حمولة مع غيره فاراد ان يحمل عليها باجر بغير
رضا المالك فانه لا يجوز له ذلك فكذا هذا بخلاف ما لو استاجر دابة فضلا فمضت المدة في المفازة او استاجر
سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل بغير رضا المالك لان
ثمة الاجارة جازت بناء لا ابتداء والبناء اسهل من الابتداء فجواز البناء بغير رضاه لا يدل على جواز
الابتداء ولان الحمولة مال الغانمين والغانمين مالهم ولا يكره الانسان على ان يحمل ماله على ماله فهذا
وجه ما ذكر في السير الصغير واما وجه ما ذكر في السير الكبير هو ان الجبر على الاجارة بناء باجر المثل
جايز لصيانة الكمال كما في مسئلة السفينة فكذلك يجوز ابتداء اذ لا فرق بين الابتداء والبناء لان في
الحالين تملك منافع دابة الغير باجر المثل لصيانة المال ثم ان محمدا ذكر مسئلة الرق والسفينة في السير
الكبير وذكر فيها وقد حضر الامام فان الامام جعل ذلك للمستاجر كل شهر بكذا فقد شرط ان تكون هذه الاجارة
من الامام ذكر في نوادر ابن سماعة عن محمد ولم يشترط ان يكون الموجر هو الامام قالوا وليس في
المسئلة روايتان ولكن تاويل ما ذكر في السير ان يكون الامام حاضرا وتاويل ما ذكر في نوادر ابن سماعة
انه لم يكن ثمة امام ولا قاضي يواجر الرق والسفينة من المستاجر فيقول المستاجر استاجرت
هذه السفينة كل يوم بكذا او يواجرها منه احد من رفقايه واصحابه فان ابى الاجر ان يعطيها بعد
ذلك استعان المستاجر باعوانه ورفقايه حتى يترك الاجر السفينة او الرق عليه حتى يجد سفينة
اخرى او رقا اخر وان لم يكن مع كل واحد منهم فضل حمولة ان طابت نفس المالك بان يحمل عليه باجر جاز
ذلك وان لم يطب على رواية السير الصغير لا يكرهه على ذلك وعلى رواية السير الكبير يكرهه

على ذلك فاذا لم يجد الا كراء على الحمل على رواية السير الصغير ولم يجد دابة يستاجرها على رواية
السير الكبير ماذا يصنع قال اما السبايا فانه يمشيهم الى دار الاسلام ان امكنهم المشي لانا
امرنا باخراجهم الى دار الاسلام وقد امكنا الاخراج اذا اطاقوا المشي فيمشيهم اذا لم يجد ما
يحملهم عليها وان لم يطيقوا ذلك تقتل الرجال منهم لان لنا قتل الرجال بعد الاسر وان امكنا الاخراج
الى دار الاسلام فعند عدم امكان الاخراج الى دار الاسلام لان يباح قتل الرجال اولى واما النساء
والذراري منهم لا يقتلون ولكن يتركون في ارض مضيعة حتى يموتوا جوعا وعطشا [illegible]
رحمهم الله ان المسلمين اذا وجدوا [illegible] في دار الحرب [illegible]
انفسهم ولا يقتلونها لان في قتلها قطع الشر عن الكفرة فانه ينقطع نسلها وفيه منفعة الكفار
كذلك قالوا اذا وجدوا حية في رحالهم ان امكنهم نزع انيابها فعلوا ذلك [illegible]
ولا يقتلونها لانه فيه قطع نسلها وفيه منفعة الكفار [illegible]
غنم او دواب او بقر فقامت عليهم فلم يطيقوا اخراجها الى دار الاسلام [illegible]
بالنار وانما جاز الذبح لان هذا ذبح حصل لغرض صحيح وهو قطع شوكة الكفار [illegible]
[illegible]

ويطا اهل الحرب النسا والاموات قال يسعنا ان نحرقهن بالنار قال هشام فى نوادره عن محمد رحمه الله قوم من المسلمين دخلوا ارض الروم فطلبهم قوم من الروميين فحادوا عن الطريق واختفوا انفسهم فرانهم امراة منهم او صبى وهم يخافون ان يدل الصبى والمراة عليهم اهل الحرب وهم لا يقدرون على حمل الصبى والمراة مع انفسهم فلا باس بان يقتلوا المراة او الصبى والله اعلم

الفصل الحادى والعشرون فى الحربى يقهر حربيا اخر هل يملكه وهل تنفذ تصرفاته

قال محمد رحمه الله فى السير الصغير واذا غلب قوم من اهل الحرب على قوم اخرين من اهل الحرب فاتخذوهم عبيدا للملك ثم ان الملك واهل ارضه اسلموا او صاروا ذمة فاولئك المغلوبين عبيد له يصنع بهم ما شاء لما بينا انهم نهبه فالمقهورين منهم صاروا مملوكين للقاهر باحرازه اياهم بمنعته لان قهرهم بالذين هم جنده يطيعونه كقهره بنفسه فاما جنده الذى غلب بهم فهم احرار لانه كان قاهرا بهم لا لهم فكانوا قبل الاسلام احرارا وبالاسلام تتاكد حريتهم ولا يبطل فان حضر الملك الموت فورث ماله بعض بنيه دون بعض وجعل لكل واحد من بنيه موضعا معلوما فان كان صنع ذلك قبل ان يسلم او يصير ذمة ثم اسلموا او صاروا ذمة فهو جائز على ما صنع لان الولد الذى ملكه ابوه صار مالكا للمال اعطاه ولو فعل ذلك بعد موت ابيه بقوة نفسه او اتباعه كان يتم ملكه فكذلك اذا فعله بقوة ابيه ومنعته وما كان هو مالكا قبل الاسلام فبالاسلام يتاكد ملكه فيه فتوضحه انهم فعلوا ذلك فى حال لم يكونوا ملتزمين احكام الاسلام لا بالاسلام وانما جعل خلفا عنه فى الاحكام وهو الذمة وما فعل الحربى فى حال لم يكن ملتزما احكام الاسلام لا يتعرض له بعد الاسلام وكذلك ان كان فعله وهو موادع للمسلمين يشترط ان لا يجرى عليهم احكام الاسلام كان جميع ما صنع جائزا لانه صنع فى حال لم يكن ملتزما احكام الاسلام وان كان جعل ماله لاحد ابنيه فظهر عليه الابن الاخر بعده فقتله او نفاه وغلب على ما فى يده فان فعل ذلك وهما حربيان او موادعان على التفسير الذى قلنا كان للابن القاهر ما غلب عليه من ذلك لما بينا انه بالقهر يصير متملكا عليه ذلك المال لانه حربى فهو حربيا واخذ ماله وان فعل هذا الابن ذلك واحدهما مسلم او ذمى فكذا الجواب اما اذا كان القاهر حربيا فلان هذا حربى قهر مسلما او ذميا فى اخذ ماله فيملكه واما اذا كان القاهر مسلما او ذميا فلان هذا مسلم او ذمى قهر حربيا واخذ ماله فيملكه حتى ان جميع ما اخذ يكون سالما للمسلم وكذا الذمى ان اسلم لانه ملكه بالقهر وتاكد ملكه بالاسلام وان كان الابن القاهر صنع ذلك وهما مسلمان او ذميان لا يملكه حتى لو اسلم الذمى امر بالرد وكذلك المسلم يؤمر بالرد لان الذمى لا يملك مال الذمى بالقهر وكذا المسلم لا يملك مال المسلم بالقهر ولا ينبغى للمسلمين ان يشتروا شيا منه من ذلك لانه غاصب غير مالك وهو غير مامور بالرد فلا يسع احدا ان يشترى منه شيا من ذلك فان اشتراه اخذ الاول منه بغير ثمن لان البايع لم يكن مالكا فكذا المشترى منه لا يصير مالكا فكذا المشترى منه لا يصير مالكا بل يؤمر برده على المالك ثم ان محمدا رحمه الله وضع اصل المسالة فيما اذا غلب قوم من اهل الحرب على قوم اخر من اهل الحرب واتخذوهم عبيد الملك وهذا اشارة الى ان الحربى اذا قهر حربيا اخر انما ملكه اذا كانوا ابرزوا ذلك واشارات الكتب فى هذا الفصل متعارضة واما تاويل المشايخ فيه مختلفة بعض مشايخنا على ان مجرد القهر يثبت الملك واليه اشار محمد رحمه الله فى بعض الكتب فقد ذكر فى السير الكبير اذا اسر الترك امراة فى ارض الروم فان اسلمت قبل ان يدخلوها دارهم فهى حرة وان ادخلوها دارهم فهى رقيقة وان اسلمت بعد ذلك لانها ما دامت فى دارها فالقهر

والغلبة وبدون تمام القهر لا يثبت الملك فالاسلام سبق الرق فمنع ثبوته فاما اذا ادخلوها دارهم فقد استتم القهر والغلبة وصارت رقيقا فالاسلام طرى على الرق فلا يزيله فقد اعتبر القهر والغلبة فى هذه المسالة ولم يعتبر دونهم ثبوت الملك وبعض المشايخ على ان روايتهم ذلك شرط واليه اشار محمد رحمه الله فى بعض الكتب وهكذا ذكر فى فتاوى الفضلى عن محمد فى النوادر ايضا ان الحربى لا يملك حربيا اخر بالقهر مسلم دخل دار الحرب بامان واشترى من احدهم ابنه او ابنته اختلف المشايخ فيه اكثرهم قالوا لا يجوز بيعهم مطلقا وهكذا روى عن محمد نصا فى النوادر وقال ابو الحسن الكرخى رحمه الله ان كانوا يرون جواز البيع فالبيع جائز وان كانوا لا يرونه فذلك لا يجوز لانه اذا كانوا يرون جواز البيع يبيعون بطريق القهر والغلبة والحر الحربى يملك بالقهر والغلبة ولا كذلك اذا كانوا لا يرون جواز البيع وبعض مشايخنا قالوا ان باعه بعد ما قهره جاز البيع وان باعوا قبل القهر لا يجوز والصحيح ما عليه اكثر المشايخ لان اكثر ما فيه انه يملكه بالقهر ولكن يعتق عليه بطريق القرابة فاذا باع فقد باع ما لا يملكه فيكون بيعه باطلا ثم اذا بطل البيع على قول اكثر المشايخ فاذا اخرجه الى دار الاسلام هل يملكه اختلفوا فيما بينهم عامتهم على انهم ان كانوا يرون جواز البيع يبيعون بالقهر واذا قهره بعد القهر فيخرجه المشترى بالقهر ايضا والحربى يملك بالاخراج الى دار الاسلام قهرا وان كانوا لا يرون جواز البيع او كان البايع لم يقهره قبل البيع ينظر ان ذهب به المشترى على كره منه ملكه لانه ابتدا قهر على الحربى وان ذهب به وهو طايع لا يملكه لانه لم يوجد منه القهر والحربى الحر لا يملك الا بالقهر والغلبة وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رجل دخل دار الحرب بامان فاشترى ابنا لبعضهم فالشرا جائز ولا يجبر على الرد ولكن نفتيه بالرد وفى قول ابى يوسف يجبروه على رده اذا خاصم وقال ابو يوسف رحمه الله فى الحربى دخل دارنا بامان ومعه ابن له وابن لبعض الحرب فاشترى ابنه رجل من اهل الاسلام فان اشتراه باطل ليس له ان يبيع ولده وله ان يبيعه ولد غيره وعن ابى يوسف ايضا فى رجل دخل دار الحرب بامان فسرق منهم انسانا حرا فخرج به فانى اقول له لا تسعك ما صنعت وان باعه اجزت بيعه لانه ملكه وفى العيون اهدى ملك من ملوك اهل الحرب الى رجل من المسلمين هدية من احرارهم او من بعض اهله فان لم يكن بين المهدى والمهدى له قرابة كانوا مماليك للمهدى اليه وان كان المهدى ذا رحم محرم من المهدى او امراة له قد ولدت منه لم يصر ملكا للمهدى اليه لان فى الوجه الاول المهدى لو استولى على المهدى ملكه فكذا المهدى اليه وفى الوجه الثانى لا وفى النوازل متغلب فى بلاد الشرك قهر قوما ثم اسلموا الكون مماليكه ان قهرهم واستعبدهم على وجه السخرية وان استعبدهم فهم احرار لانه لم يملكهم وان استرقهم واستعبدهم فهم عبيد وفى مجموع النوازل ايضا امة تدعى اهلها الاسلام ويصلون ويصومون ويقرؤون القران ومع هذا يعبدون الاوثان فاغار عليهم المسلمون وسبوهم فاراد ان يشترى من تلك السبايا فان لم يكونوا مقرين بالعبودية للكهم جاز شرى الصغار والنساء دون الكبار وذكر عمر لانهم لما اقروا بالاسلام ثم عبدوا الاوثان والعياذ بالله كانوا مرتدين وان كانوا مقرين بالعبودية للكهم جاز شرى الكبار منهم ايضا لانهم اقروا بالمملوكية

الفصل الثانى والعشرون فى قسمة الغنائم والمسائل المختصة بها

هذا الفصل يشتمل على انواع

الاول فى بيان مكان القسمة ووقتها وفى من يحرم من الغزاة قبل القسمة وبعدها

يجب ان يعلم بان محمدا رحمه الله ذكر مسالة القسمة فى مواضع مختلفة بالفاظ مختلفة فى بعض المواضع قال الامام

المسلمين اذا اصاب غنيمة في دار الحرب ان لا يقسمها ولا يبيعها حتى يخرجها من دار الحرب
ويخرجها في دار الاسلام وفي بعض المواضع يقول ولا يقسم الغنايم في دار الحرب ولا يباع حتى
تخرج الى دار الاسلام وهو قول علماء العراق وفي بعضها يقول ونكره قسمة الغنايم في دار الحرب
قال ولو قسمها في دار الحرب تنفذ قسمته واعلم بان هذه المسيلة على وجهين اما ان قسمها في حال فور
الهزيمة وفي هذا الوجه لا تنفذ قسمته بالاجماع واصل مسيلة القسمة تبنى على ان سبب الملك هل يتم
بعد استقرار امر الهزيمة قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام فالمذهب عندنا انه لا يتم وهو قول علي رضي الله عنه
وعلى قول الشافعي رحمه الله يتم وهو قول عمر رضي الله عنه والوجه لعلمائنا في ذلك ان سبب الملك في اموال
الكفرة القهر والغلبة عليهم وازالة ايديهم عن المال وكل ذلك لا يتم ما داموا في دار الحرب اما القهر
فلان ارباب هذه الاموال اذا انهزموا لم ينهزم ساير اهل الحرب وجميع اهل الحرب ينصر بعضهم بعضا
ويتقوى بعضهم ببعض لانهم في حق الذب عن الدين وفي حفظ الذكر كشخص واحد فصار من حيث التقدير
كان جميع اهل الحرب شهدوا الوقعة وانهزم البعض ولو كان هكذا كان لا يتم القهر على المنهزمين فكذا ههنا واما
ازالة اليد فلان يدهم ان زال عن المال حقيقة فقد بقيت اعتبارا لان المال في دارهم بعد واما في
دار الحرب كانه في يدهم من حيث الاعتبار كانه ينبغي اذا قسمها في دار الحرب ان لا تنفذ قسمته اصلا
كما لو قسمها في حال فور الهزيمة الا انها انما نفذت لانها صادفت محلا مجتهدا فيه لان سبب الملك قد تم
عند بعض الفقها ولم يتم عند البعض فكان الموضع موضع الاجتهاد فاذا مال اجتهاده الى ان سبب الملك
قد تم بعد استقرار امر الهزيمة وقسمها فقد حصل فعله في محل مجتهد فيه فينفذ ولكن يكره له ذلك
لانه خلاف السنة ورسول الله عليه الصلوة والسلام ما قسم الغنايم الا في دار الاسلام بخلاف ما
لو قسم في حال فور الهزيمة لان هناك فعله ما حصل في محل مجتهد فيه لان احدا لم يقل بتمام سبب
الملك حال فور الهزيمة اما ههنا بخلافه وبني على الاصل الذي قلنا ما اذا مات واحد من الغانمين بعد
اصابة الغنيمة في دار الحرب ان مات في حال فور الهزيمة لا يورث نصيبه بلا خلاف وان مات بعد
استقرار امر الهزيمة قبل القسمة لا يورث نصيبه عندنا وان مات بعد القسمة في دار الحرب او بعد الاحراز
بدار الاسلام قبل القسمة او بعد القسمة يورث نصيبه بلا خلاف قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير
ومن مات في نصف السنة فلا شي له من العطا واهل العطا من يعمل اقامة للمسلمين كالقاضي والمفتي
والمدرس والغازي الذي اثبت اسمه في الديوان فهولاء يستحقون العطا في كل سنة من مال بيت
المال واراد بالعطا الرزق والكفاية وانما استحقوا ذلك لانهم فرغوا انفسهم لعمل المسلمين فيكون كفايتهم
في مال بيت مال المسلمين وقد كانت العطية في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم لهولاء ولمن له مزية
حرمة في الاسلام مثل ازواج النبي عليه السلام واولاد المهاجرين والانصار ولمن كان عاجزا يحتاج الى
معونة وكانت تخرج في كل سنة فاذا مات واحد منهم قبل نصف السنة فانما مات قبل القبض فلا يورث
نصيبه من ذلك لان هذا في الحقيقة تبرع وصلة والصلات لا تملك قبل التسليم والارث لا يجري في
غير المملوك ولهذا قلنا لو مات واحد منهم في اخر السنة قبل خروج العطا لا يورث ذلك منه لان
استحقاقه بطريق الصلة فلا يتم قبل القبض فلا يجري فيه الارث والحاصل ان الارث يبتني على
خروج العطا من مات منهم بعد خروج العطاء يورث ذلك منه ومن مات منهم قبل خروج العطاء
لا يورث ذلك منه سواء مات في نصف السنة او في اخر السنة قالوا وانما نكره القسمة في دار الحرب عند

علماينا رحمهم الله حالة الاختيار اما في حالة الضرورة فلا باس به ومن الضرورة ان يكون في الغنيمة
ثياب وقد احتاج الغانمون اليها بان كان زمان برد فمتى كانت الحالة هذه فالامام يقسمها صيانة
لهم عن الهلاك ومن ذلك لو اجتمعوا وطلبوا القسمة من الامام في دار الحرب فان الامام يعظهم
واذا لم يقبلوا عظته قسمها بينهم مخافة الفتنة وكذلك اذا لم يكن مع الامام ظهر يحمل الغنيمة
عليها فانه يقسمها بينهم حتى يتكلف كل واحد في حمل نصيبه لانه لو لم يقسمها في هذه الحالة خاف
على المصاب فكان النظر في القسمة والله اعلم

نوع اخر فيما اذا جمع الامام نصيب كل شخص من الغزاة في جنس مال

واذا قسم الامام الغنايم بين المسلمين وكانت الغنايم رقيقا
ومتاعا وغير ذلك فاعطا بعضهم روسا وبعضهم دوابا وبعضهم دراهما ودنانير وبعضهم خيلا
او سلاحا على سهام الخيل والرجالة فذلك جاير فعل ذلك برضا الغانمين او بغير رضاهم فعل ذلك في
دار الحرب او في دار الاسلام اما اذا فعل ذلك برضاهم فلانه لو فعل هذه القسمة في الشركة خاصة
برضا الشركا بان كان بين اقوام خاص صنوف مختلفة من اجناس المال بالميراث او بالشرا فجمع نصيب
كل واحد منهم في جنس مال باعتبار القيمة جاز ذلك فلان يجوز مثل هذه القسمة في الشركة العامة
برضا الغانمين اولى واما اذا كان بغير رضا الغانمين فرق بين هذا وبينما اذا كانت الشركة خاصة
فانه لا يجوز مثل هذه القسمة من غير رضا الشركا حتى ان بعض الشركا اذا طلب
من القاضي ان يجمع حق كل واحد منهم في جنس مال باعتبار القيمة وابى الباقون فانه لا يجوز للقاضي
ان يفعل ذلك والفرق ان في الشركة الخاصة المحل المشترك قبل القسمة مملوك للشركاء من كل وجه
في حق الاحكام كلها حتى لو مات واحد من الشركاء يورث نصيبه ولو باع نصيبه او وهب نصيبه
يجوز ولو اعتق واحد منهم نصيبه نفذ واذا كان الملك ثابتا للشركاء في المحل المشترك قبل القسمة
من كل وجه فمتى جمع القاضي نصيب كل شريك في جنس مال من غير رضا شريكه يصير القاضي مانعا
نصيب الابي من بعض المال من طالب القسمة بغير رضا الابي وذلك لا يجوز فاما الغنيمة ما دامت في
دار الحرب ولم تقسم بعد فهي غير مملوكة للغانمين في حق جميع الاحكام او في حق اكثرها حتى لو مات
واحد منهم لا يورث نصيبه ولو ملك احد نصيبه بعوض او بغير عوض لا يجوز ولو اعتق واحد
منهم واحدا من السبي لا يجوز ولو استهلك شيا من الغنيمة لا يضمن وبعدما احرزت بدار الاسلام
صارت مملوكة لهم في حق الميراث حتى اذا مات واحد من الغانمين يورث نصيبه وفي حق الضمان
بالاستهلاك حتى اذا استهلك شيا من الغنيمة يضمن حصة اصحابه ولم تصر مملوكة لهم في حق
التمليك بعوض وبغير عوض وفي حق العتق والاستيلاد حتى لو اعتق واحد نصيبه او باعه
او وهبه او استولد امه لا يصح شي من ذلك اذا ثبت هذا فنقول ما دامت الغنيمة في دار
الحرب فهي غير مملوكة للغانمين في حق جميع الاحكام او في حق اكثر الاحكام والعبرة للراجح وبعد
ما اخرجت الى دار الاسلام فهي غير مملوكة للغانمين في حق اكثر الاحكام والعبرة للراجح فكانها غير
مملوكة لهم اصلا واذا لم تكن مملوكة للغانمين لم يكن القاضي بالقسمة تابعا نصيب البعض من
البعض بل يكون مملكا من كل فريق ما عينه له ابتداء بالقسمة فانما يثبت الملك لهم على حسب ما ملكه الامام
منهم ولو سلمنا ان الامام في فصل الغنيمة يصير تابعا نصيب البعض من البعض الا ان للامام ان يبيع
جميع الغنايم ويقسم الثمن بين الغانمين لو راى المصلحة في ذلك فلان يكون له ولاية بيع نصيب البعض

بالقسمة كان اولى **نوع اخر في الخطا يظهر في القسمة في الغنيمة** اذا قسم الامام
الغنايم واخذ كل ذي حق حقه فاصاب رجلا من المسلمين جارية من المغنم وتفرق الجند ثم ان
الجارية التي اصابها ذلك الرجل ادعت انها جارية حرة من اهل الذمة سباها المشركون واقامت على
ذلك شاهدين عدلين مسلمين فالامام يقضي بحريتها وانما شرط شهادة مسلمين لان هذه شهادة
قامت على المسلمين ولا تقبل على المسلم الا شهادة مسلم وانما قضى الامام بحريتها لان الثابت بالبينة العادلة
كالثابت عيانا ولو عاين الامام ما شهد به الشهود قضى بحريتها فكذا ههنا واذا قضى الامام بحريتها
هل تنقض القسمة فالقياس ان تنقض وفي الاستحسان لا تنقض اذا كان المستحق قليلا بان كان الجارية
او جاريتين او ثلاثة وقد تفرق الجند الى منازلهم فاما اذا لم يتفرق الجند او تفرقوا الا ان المستحق
كان كثيرا بان كانت زيادة على الثلث فانه ينقض القسمة قياسا واستحسانا وعلى هذا القياس اذا قسم
الامام الغنايم بين الجند وقبض كل واحد منهم نصيبه وتفرقوا الى منازلهم ثم جاء رجل وادعى انه
كان شهد الوقعة واقام على ذلك شاهدين وقضي له بذلك فالقياس ان تنقض القسمة وفي الاستحسان
لا ينقض ويعوض من بيت المال قيمة نصيبه فعلى وجه القياس جعل القسمة في الغنيمة نظير القسمة
في الشركة الخاصة وفي الشركة الخاصة اذا استحق نصيب احد الشركا تنقض القسمة كذا في الشركة
العامة وجه الاستحسان ان بعد تفرق الجند الى منازلهم اما ان يقول نقض هذه القسمة واعادتها
متعذر ونقول في نقضها واعادتها مرة اخرى حرج والحرج منفي شرعا وانما قلنا ذلك لان الامام يحتاج
الى جمع الغانمين وجمع ما في ايديهم وكل ذلك متعذر او فيه حرج خصوصا اذا كان الجند عظيما
وكان مساكنهم في اطراف البلاد والتعويض نصيب المستحق عليه واعطاء نصيب الغايب من
مال بيت المال ممكن لان الفضلة القليلة من الغنيمة تكون لبيت المال حتى ان الامام اذا قسم الغنايم
وفضل فضلة يتعذر قسمتها يوضع الفضل في بيت المال واذا كان الغنم القليل من الغنيمة لبيت
المال جاز ان يكون الغرم القليل الذي لا يصيب بيت المال على بيت المال ايضا واذا امكن تعويض نصيب
المستحق عليه من سط المال في هذه الصورة صرنا اليه ولم نحكم بنقض القسمة واعادتها مرة اخرى
دفعا للحرج بخلاف ما اذا لم يتفرق الجند لان هناك يمكن نقض القسمة واعادتها مرة اخرى من غير حرج
فنقضناها واخذنا بالقياس والحقنا الشركة العامة بالشركة الخاصة وبخلاف ما اذا كان المستحق
شيا كثيرا لان هناك تعذر التعويض من مال بيت المال لان الغنم الكثير من الغنيمة لا تكون لبيت
المال فان الفضل الكثير من الغنيمة التي لا تتعذر قسمته بين الغانمين لا يوضع في مال بيت المال
بحال من الاحوال فالغرم الكثير لا يكون على بيت المال ايضا فيتعين نقض القسمة ضرورة واما
اذا انتقضت القسمة فيما اذا كان المستحق كثيرا بعد هذا اختلفت الروايات ذكر في بعضها
ان الامام يقول للمستحق عليه نصيبه انت بمن قدرت عليه من الجند وفي بعض الروايات
يقول الامام يتولى جمعهم بنفسه واي الامرين ما اختار الامام فهو جايز بعد هذا ينظر الى
الغنيمة فان كانت الغنيمة عروضا او مكيلا او موزونا من اصناف مختلفة فان الامام يامر المستحق
عليه حتى ياخذ من يد الذي قدر عليه ما يخصه لو قسم في يده بينه وبين جميع الجند كانه ليس
مع ما في يده غنيمة اخرى حتى انه ان كان ما في يد الذي قدر عليه من الجند بحال لو قسم ذلك بين المستحق
عليه وبين الذي قدر عليه من الجند وبين جميع الجند كانه ليس معه غنيمة اخرى يصيب المستحق عليه

من ذلك العشر مثلا فانه ياخذ مما في يد الذي قدر عليه العشر وليس له ان ياخذ نصف ما
في يده كانه ليس معهما غيرها ويقول له حقي وحقك فيه سوا فرق بين هذا وبينما اذا كانت الغنيمة
كلها مكيلا او موزونا من صنف واحد فانه ياخذ من يد الذي قدر عليه نصف ما في يده حتى
يستويا كانه ليس معهما غيرهما **نوع اخر في بيان ما يكره قسمته مما يوجد في
الغنيمة وما لا يكره** قال محمد رحمه الله اذا اصاب المسلمون غنايم فكان فيما اصابوا
مصحف فيه شي من كتب اليهود والنصارى لا يدرى ان فيه توريه او انجيل او كفر فانه لا ينبغي
للامام ان يقسم ذلك في مغانم المسلمين مخافة ان يقع في سهم رجل من المسلمين لا يبالي من بيعه
من المشركين وبيعه من المشركين مكروه اذا كان لا يدري ان المكتوب فيه كفر او غير ذلك لانه
على تقدير ان المكتوب كفر كان البيع منهم سببا للضلال والاضلال وذلك حرام فاذا كان لا
يدري ان المكتوب ماذا واحتمل انه يكون كفرا كره البيع منهم واذا كان بيعه من المشركين مكروها
كانت القسمة التي تصير وسيلة الى البيع منهم مكروها ايضا ولا ينبغي ان يحرق بالنار مخافة
ان يكون المكتوب فيه شي من اسماء الله تعالى واحراق مكتوب فيه اسم من اسماء الله تعالى مكروه
لانه نوع استخفاف باسماء الله تعالى وقال ونظير هذه المسيلة رواية عن علمائنا رحمهم الله في
المصحف اذا خلق وتعذرت القراة منه ان لا يحرق بالنار خلافا لما قاله بعض المتكلمين واحتجوا بحديث
يروى عن عثمان رضي الله عنه انه حرق المصاحف ونحن نقول انه مما لا يكاد يصح وانما هذه فرية
افتروها على عثمان من يبغضه واذا كره احراقه ينظر بعد هذا ان كان لورقه قيمة وينتفع به بعد
المحو والغسل بان كان مكتوبا على جلد مدبوغ او ما اشبه ذلك فانه يمحى ويجعل الورق في الغنيمة وان
لم يكن لورقه قيمة ولا ينتفع به بعد المحو فان كان مكتوبا على الكاغد يغسل وهل يدفن وهو على حاله ان
كان موضعا لا يتوهم وصول يد الكفرة اليه يدفن وان كان موضعا يتوهم وصول يد الكفرة اليه لا يدفن
مخافة ان يطلبوه ويستخرجوه وياخذوا ما فيه فيزيدهم ضلالا الى ضلال وان اراد الامام بيعه من رجل
مسلم فان كان الرجل الذي يريد شراه ممن يخاف عليه ان يبيعه من المشركين رغبة منه في المال يكره بيعه
منه وان كان موثوقا به ويعلم انه لا يبيعه من المشركين فلا باس ببيعه منه قال مشايخنا والجواب في
بيع كتب الكلام على هذا التفصيل ان كان الذي يريد شراه ممن لا يخاف عليه الاضلال والفتنة لا يكره
بيعه منه وان وجد في الغنيمة قلايد ذهب او فضة فيها الصلب والتماثيل فانه يستحب كسرها
قبل القسمة مخافة ان يقع في ايدي العدو فيعبدونها ثانيا فتصير قسمتها قبل الكسر سببا لامر لا
يحل عسى وان اراد بيعها من رجل فهو على التفصيل الذي ذكرنا فيما اذا وجد في الغنيمة مصاحف لا يدرى
ان فيه كفرا او فيه كتاب الله تعالى ان كان الرجل الذي يريد شراه موثوقا به لا يخاف عليه بيعه من
المشركين طمعا منه في المال فانه لا باس بالبيع منه وان كان غير موثوق به ويخاف عليه بيعه من
المشركين طمعا منه في المال فانه يكره بيعه منه وان كان الصليب والتماثيل في الدراهم المضروبة
والدنانير المضروبة فاراد بيعها من غيره قبل الكسر واراد قسمتها قبل الكسر فلا باس به بخلاف ما
لو كانت في القلايد وعلى ما يلبس فانه يكره بيعها قبل الكسر ممن لا يوثق به والفرق ان اهل الشرك لا
يعظمون الصليب والتماثيل التي على الدراهم فلا يصير البيع والقسمة قبل الكسر سببا لامر لا يحل عسى
ان يعظمون الصليب والتماثيل التي على القلايد وعلى ما يلبس من الثياب فقسمتها وبيعها قبل الكسر

حتى يصير سببا لما لا يحل وما اصيب بماله عن نحو كلب الصيد وساير الجوارح من البزاة والصقور
فانه يكون غنيمة تقسم بين الغانمين كغيرها من الاموال كذلك ما اصيب من صيود البر والمعادن
والكنوز وما استخرج الغواصون المسلمون من بحارهم فهو في كله يرفع عنه الخمس ويقسم الباقي في
بين الغانمين لانه مال وصل الينا من ايدي اهل الحرب على سبيل الجهاد بقوة الجيش ومنعتهم فانه لولا
قوة الجيش ومنعتهم ما يوصل الى اخذ هذه الاموال والسمك وساير الصيود التي يصطاد مما يوكل لحمها
فالحكم فيها كالحكم في ساير الماكولات ويكره الاصطياد بصقر الغنيمة وبازيها وكلابها لانه نوع انتفاع بالملبس
بماكول ولا مشروب من الغنيمة قبل القسمة والبيع من غير حاجة وضرورة فيكره كما يكره ركوب دواب
الغنيمة قبل القسمة وقبل البيع وتجوز قسمة الهرة لان بيعها جايز وما يجوز بيعه جاز قسمته
وان وجد المسلمون فرسا عليه مكتوب حبس في سبيل الله فهذا والذي يوجد غير مكتوب
عليه شي سواء لان التسمية محتملة قد تكون من المالك وقد تكون من غير المالك وقد يكتب المالك
ذلك ثم لا يخرجه من يده فلا يصير حبيسا عند محمد فلا يكون للقسمة غيره ثم يجعل هذا للمسلمين
او لاهل الحرب يستدل على ذلك بالمكان الذي وجد فيه فان وجد في مكان الغالب فيه المسلمون
او كان بقرب المسلمين فانه يجعل للمسلمين ويكون لقطة فيفعل به ما يفعل بساير اللقطات وان
وجد في مكان الغالب فيه المشركون او كان بقرب من المشركين فانه يجعل لاهل الحرب ويكون غنيمة
فيفعل به ما يفعل بساير الغنايم ولو اخذ المسلمون من المشركين فشهد قوم من المسلمين ان الخيل الحبس
وقد قسمه الامام في الغنايم او باعه او لم يقسمه ولم يبعه وحضر صاحبه الذي كان في يده
اخذه صاحبه بغير شي وجده قبل القسمة او بعد القسمة فكان الجواب فيه كالجواب في المدبر وام
الولد وهذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهذا لان الحبيس لا يملك بساير اسباب الملك عندهما
فلا يملك بالاستيلاء كالمدبر وام الولد والله اعلم

الفصل الثالث والعشرون في هدية ملك اهل الحرب بعثها الى امير جيش المسلمين

قال محمد رحمه الله ما يبعثه ملك العدو من الهدية
الى امير جيش المسلمين او الى الامام الاكبر وهو مع الجيش فانه لا باس بقبولها ويصير فيا للمسلمين
فيها احكام الغنيمة فاما لا باس بقبولها لما روي ان رسول الله عليه الصلوة والسلام كان يقبل هدايا
المشركين قبل هدايا المقوقس وهدايا النجاشي قبل اسلامه فان قيل اليس انه روي عن النبي عليه السلام
انه نهى عن هدايا المشركين قلنا الاخبار قد تعارضت في هذا الباب فلا بد من التوفيق فنقول ما روي
من النهي عن هدايا المشركين محمول على ما اذا كان يقبلها امير الجيش لنفسه خاصة ولا يقسمها بين الغانمين
وان لم يكن امير الجيش فالنهي محمول على ما اذا كان يقبلها لنفسه ولا يضعها في بيت المال حتى تصير
للمسلمين متى كانت الحالة هذه لا يقبلها لانه متى قبلها ولم يقسمها ولم يضعها في بيت المال كان غالا
والغلول حرام منهي عنه وما روي في اباحة القبول محمول على ما اذا كان يقبلها ليقسمها بين الغانمين
وليضعها في بيت المال وفي التوفيق وجهان اخران ياتي في كتاب الاستحسان ان شاء الله تعالى
قال مشايخنا وفيما ذكر محمد رحمه الله دليل على انه لا باس بقبول الهدية من الامير الفاسق لانه
يوافقنا في الدين والاسلام ان كان يخالفنا في التعاطي ولكن بعد ان يكون جميع ماله او اكثر ماله حلالا
فالعبرة للغالب في اباحة القبول حالة الاختيار كما في حق اباحة الاكل فاما اذا كان جميع ماله او اكثر ماله
او النصف من ماله حراما لا ينبغي له ان يقبل حالة الاختيار اذا كان اكثر ماله او النصف من ماله حراما ثم هذه

الهدية تصير غنيمة يقسمها الامير بين الغانمين لان المقصود من هذه الهدية الامير والجيش
لا الامير وحده وهذا لان الانسان انما يهدي الى غيره في الغالب اما رهبة منه او رغبة فيه
ولا يرهب من الامير وحده ولا يرغب فيه لاجله لانه واحد من المسلمين وانما يرغب فيه ويرهب
منه لمنعته وقوته بسبب الجيش فهو معنى قولنا المقصود من هذه الهبة الامير والجيش لا الامير
وحده فلا يختص الامير بها بل يكون للامير ولجميع الجيش وهذا بخلاف ما كان يهدي الى رسول الله
عليه الصلوة والسلام فانه عليه الصلوة والسلام كان هو المقصود بذلك لانه كان يرهب منه
ويرغب فيه لقوته بحكم الرسالة لا لقوته بغيره وكذلك اذا اهدى ملكهم الى قايد من قواد المسلمين له
منعة لان المقصود بالهدية ليس هو القايد وحده بل القايد ومن تحت رايته ولو كان اهدى الى واحد من
مبارز المسلمين ليس له منعة يختص هو بها لانه هو المقصود بالهدية لان قوته بنفسه وفي المنتقى
لو ان جندا دخلوا دار الحرب فاهدى اهل الحرب رجلا من الجند او قايدا من هداياهم فهو غنيمة الا
ان يكون يقبل كل رجل ما اهدي اليه قال محمد رحمه الله وكذلك كل عامل من عمال الخليفة اذا بعثه
الخليفة على عمل فاهدى اليه شي فينبغي للخليفة ان ياخذ ذلك من العامل ويجعله في بيت مال المسلمين
ان كان المهدي اهدى اليه بطيب نفسه لان عامل الخليفة انما يهاب منه ويرغب لاجل الخليفة فكان
الهدية له كالهدية للخليفة وقد ذكرنا ان ما يهدى الى الخليفة يوضع في بيت المال فان كان المهدي
مكرها في الاهداء ينبغي للخليفة ان يرد الهدية على المهدي ان قدر عليه وان لم يقدر عليه يضعها في
بيت المال ويكتب عليه قصته وكان حكمه حكم اللقطة ولو ان عسكرا من المسلمين دخلوا دار الحرب
فاهدى اميرهم الى ملك العدو هدية فلا باس به بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اهدى الى ابي سفيان
تمرا واستهدى منه ادما فان اهدى اليه ملك العدو بعد ذلك هدية نظر فيما اهدى ملك العدو فان
كان قيمة ما اهدى ملك العدو مثل قيمة هدية امير الجيش واكثر بحيث يتغابن الناس في مثله كان ذلك
للامير خاصة ويصير ذلك بمنزلة ما لو باع امير الجيش من ذلك العدو شيا بمثل قيمته او اكثر مقدار ما يتغابن
الناس في مثله وهناك الثمن يكون للامير خاصة كذا ههنا وان كان قيمة هدية ملك العدو اكثر من قيمة
هدية الامير بحيث لا يتغابن الناس في مثله فالزيادة على هدية الامير تكون كالغنيمة ويجعل هذا بمنزلة
هبة من ملك العدو وبلغنا ان امراة عمر رضي الله عنه اهدت الى امراة ملك الروم هدية من طيب ونحوه
فاهدت ملك الروم اليها هدايا كثيرة فاعطاها عمر من ذلك مثل هديتها وجعل الباقي في بيت المال فكلمه
في ذلك عبد الرحمن بن عوف فقال له عمر قل لصاحبتك فلتهدي اليها حتى تنظر اتهدى اليها مثل هذا وكان
الحاكم الامام الكوفي رحمه الله تعالى يقول اذا كان ملك العدو معروفا بالجود والسخا وكان عادته ان من اهدى
اليه شيا يكافيه ويجازيه باضعاف ذلك واشتهر ذلك منه يسلم للامير الفضل على قيمة هديته وان
كان الفضل كثيرا بحيث لا يتغابن الناس في مثله لانه لم يعط الفضل للامير رهبة منه وكذلك لو
ان امير الثغور اهدى الى ملك العدو هدية واهدى ملك العدو اليه هدية اضعاف ذلك يسلم للامير
قدر هديته من هدية ملك العدو والفضل يوضع في بيت المال ولو ان المسلمين حاصروا حصنا
من حصون اهل الحرب او مدينة من مداينهم فباعهم امير الجيش متاعا او غير ذلك فانه ينظر الى الثمن الذي
اعطوه فان كان مثل قيمة ما باع او اكثر بحيث يتغابن الناس في مثله سلم ذلك للامير ان كان الثمن اكثر من
قيمة ما باع بحيث لا يتغابن الناس في مثله فالفضل على قيمة متاعه يكون غنيمة وهل تكره المبايعة معهم

والحالة هذه ذكر محمد رحمه الله انه يكره جميع الاشياء وفي ذلك على السواء يريد انه كما يكره بيع الكراع
والسلاح من المحصورين يكره بيع الطعام والشراب والثياب وغير ذلك فرق بين المحصورين منهم
وبين غير المحصورين فان غير المحصورين يكره بيع السلاح والكراع منهم ولا يكره بيع الطعام والثياب والفرق
وهو ان المقصود من المحاصرة ان يضجروا ويخرجوا عن الحصن فيستولى عليهم المسلمون وهذا
المقصود لا يحصل متى بعنا منهم الطعام والشراب واما في غير المحصورين فالاضجار ليخرجوا عن الحصن
غير مقصود فانهم غير محصورين فلم يكره بيع الطعام والشراب منهم لهذا وقدم مسئلة البيع قبل
هذا وفي المنتقى لو ان رجلا من اهل الحرب باع رجلا من اهل الجند وهما متوافقان بيعا ارخص عليه
فيه لم يدخل ذلك في الفي وكذلك ان وهب له الثمن قبل القبض لم يدخل ذلك في الفي وان وهب له الثمن بعد ما
قبضه فهو في وكذلك لو ان امير العسكر من المسلمين في ارض العدو وبعث الى ملك العدو رسولا في حاجة فاجاز
ملك العدو الرسول جائزة فاخرجها الرسول الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين كانت الجائزة للرسول
خاصة جرى التعامل من لدن رسول الله الى يومنا هذا فيما بين المسلمين لان الرسل يختصون بالجائزات
والقياس يترك بالتعامل وكذلك لو كان الرسول باعهم متاعا باضعاف قيمته فالثمن يسلم للرسول لان
اكثر ما فيه ان يجعل الفضل على القيمة بمنزلة هبة مبتداة الا ان الرسول يختص بالهبة المبتداة فيختص بالفضل
على القيمة ايضا وفي المنتقى رسول بعثه صاحب الجند اذا اهدى اليه اهل الحرب فان كان الامام نفل
اليه الجوائز فهو له والا فهو في فان ولو ان ملك العدو اهدى الى امير الجيش هدية فاراد الامير ان
يعوضه من الغنيمة مثل هديته او اكثر منها مقدار ما يتغابن الناس فلا باس به ولا ينبغي له ان يعوضه
اكثر من قيمته مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لانه يبطل حق الغانمين عن الزيادة بغير عوض وليس له هذه الولاية
الا ترى انه لو اراد ان يهدى الى ملك العدو هدية مبتداة من الغنيمة ليس له ذلك فها هنا كذلك والله اعلم

الفصل الرابع والعشرون في الاراضي التي يسلم عليها او تفتح عنوة وما يغلب عليه المشركون من ارض المسلمين والمرتدون والناقضون العهد ثم تغلب عليهم المسلمون

قال محمد رحمه الله واذا اسلم اهل مدينة من مداين اهل الحرب قبل ظهور المسلمين عليهم كانوا احرارا
لا سبيل عليهم ولا على اولادهم ولا نسائهم ولا على اموالهم لوجود العاصم وهو الاسلام ويوضع على
اراضيهم العشر دون الخراج لان هذا ابتداء التوظيف على المسلم والمسلم لا يبتدا بتوظيف الخراج
عليه لانه مونة فيه معنى العقوبة واذا انتفى الخراج والاراضي النامية في دار الاسلام لا تخلو عن
الوظيفة تعين العشر وكذلك ان صاروا ذمة قبل الظهور عليهم لان الذمة خلف عن الاسلام في
حق الاحكام التي ذكرناها الا ان ها هنا يوضع على اراضيهم الخراج لان التوظيف على الكافر واللايق
بارض الكافر الخراج دون العشر لان العشر مونة فيه معنى القربة واذا انتفى العشر تعين الخراج ويوضع
على رؤوسهم الجزية ايضا كما فعل عمر رضي الله عنه بارض العراق وان ظهر المسلمون عليهم ثم اسلموا فالامام
فيهم بالخيار ان شاء قسم رقابهم واموالهم بين الغانمين لان الاستيلاء قد تم وثبت حق الغانمين فيهم
والاسلام عرف مانعا ثبوت الحق لا مبطلا حقا قد ثبت فقد صح ان رسول الله عليه الصلوة والسلام فتح
بلادا كثيرة وقسمها واهلها بين الغانمين واذا اراد القسمة بعدما اسلموا رفع الخمس اولا وجعله لليتامى
والمساكين وابناء السبيل وقسم اربعة اخماسها بين الغانمين قسمة الغنائم على ما عرف ويضع على
الاراضي العشر لكون التوظيف على المسلم والمسلم لا يبتدا بتوظيف الخراج عليه الا ترى ان اهلها

اهلها لو اسلموا قبل الظهور عليها يوظف عليها العشر فهنا كذلك بل اولى لان الموجود هناك
قربة واحدة وهي الاسلام والموجود ها هنا قربتان الاسلام والجهاد في سبيل الله تعالى فاذا اوجب
الصيانة هناك عن توظيف الخراج لان يجب الصيانة هنا اولى وان شاء من عليهم فسلم لهم رقابهم
ودراريهم واموالهم كما فعل رسول الله عليه الصلوة والسلام باهل مكة وعمر رضي الله عنه باهل الشام
ويضع على اراضيهم العشر لكون التوظيف على المسلم وان شاء وظف الخراج فان قيل هذا توظيف
الخراج على المسلم ابتداء والمسلم لا يبتدا بتوظيف الخراج عليه قلنا ليس في هذا توظيف الخراج على
المسلم ابتداء بل فيه ابقاء الحق الذي ثبت للغانمين بخلفه فيكون نظير ابقاء الخراج بعد الاسلام بيانه
وهو ان حق الغانمين قد ثبت في الرقاب والاراضي فالاستيلاء عليهم فاذا من عليهم برقابهم واراضيهم
فقد ابطل حق الغانمين فكان له ان لا يبطل حقهم الا بعوض وذلك الخراج لا محالة فان مصرف الخراج المقاتلة
والعشر على سبيل الاحتمال فانه اذا لم يكن في بيت المال الخراج شي وكان في بيت المال صدقة
سعة جاز للامام صرف مال بيت مال الصدقة الى المقاتلة والولاية في الغنائم قبل القسمة للامام
فيفعل بها ما شاء غير انه يختار ما هو انظر واحظى للمسلمين على ما ذكرنا بخلاف ما اذا اسلموا قبل الظهور
عليهم لان هناك حق الغانمين لم يثبت فيهم اصلا فكان هذا ابتداء توظيف الخراج على المسلم وبخلاف
ما اذا قسمها بين الغانمين لان هناك اوصل الى الغانمين حقهم فكان في توظيف الخراج عليها توظيف
الخراج على المسلمين ابتداء اما ها هنا بخلافه وان ظهر المسلمون عليهم ولم يسلموا فالامام بالخيار ان شاء
استرقهم وقسمهم واموالهم بين الغانمين واذا اراد القسمة اخذ الخمس من جميع ذلك فجعله في موضع
الخمس وقسم الباقي بين الغانمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ويضع على الاراضي العشر
ليكون التوظيف على المسلم وان شاء قتل الرجال وقسم النساء والاموال والذراري بين الغانمين على
نحو ما بينا وان شاء من عليهم برقابهم ونسائهم ودراريهم واموالهم ووضع على رؤوسهم الجزية
وعلى اراضيهم الخراج كما فعل عمر رضي الله عنه باهل سواد عراق وان من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم
النساء والذراري وساير الاموال بين المسلمين فهو جائز لانه لو قسم الكل بين الغانمين يجوز ولو ترك الكل
بان من عليهم برقابهم واراضيهم ونسائهم ودراريهم واموالهم ايضا يجوز فاذا قسم البعض
وترك البعض كان لكل بعض حكم نفسه ولكنه مكروه لان عمر رضي الله عنه لم يفعل ذلك وهو الامام في
هذا الباب ولان منفعة الاراضي الزراعة وهم لا يتقوون على الزراعة الا بالالات يحتاجون اليها
للزراعة فاذا اقسم ساير الاموال بين الغانمين لم يبق لهم شي يتقوون به على الزراعة فان لم يكن المن بالاراضي
مفيدا فيجوز من غير كراهة وكذلك اذا من عليهم برقابهم ونسائهم ودراريهم واراضيهم وقسم
ساير الاموال بين الغانمين فهو جائز لما ذكرنا ولكنه مكروه اما لان عمر رضي الله عنه لم يفعل ذلك وهو الامام
في هذا الباب واما لعدم الفائدة على ما بينا فان ترك في ايديهم من المال مقدار ما يمكنهم الزراعة حينيد
يجوز من غير كراهة على ما بينا وان من عليهم برقابهم خاصة وقسم الاراضي بين المسلمين مع ساير
الاموال لم يجز لان حق الفقراء والغانمين والمساكين ثابت في الكل والقسمة مستحقة لهم وفي المن
ابطال حقهم فينبغي ان لا يجوز المن ولكن تركنا هذا القياس في الاراضي ليصير نصيبا لمن يجي بعد على ما جاء
عن عمر رضي الله عنه انه احتج على علي ابن ابي طالب منه قسمة اراضي سواد العراق وقال له لو قسمتها بينكم
فما للذين جاوا من بعدكم وتلى قوله تعالى والذين جاوا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين

سبقونا بالايمان وبي فى قرائه وللذين جاوا من بعدهم فاترك الاراضى فى ايديهم واوظف الخراج
والجزية على الاراضى والروس لتكون لهم ولمن يجى بعدكم حق وتركنا القياس وجوزنا المن بالاراضى
وان كان فيه ابطال حقهم لانه ابطال الى خلف وهو الخراج والخراج يصلح خلفا لانه يدوم
هذا المعنى لايتاتى فى الرقاب لان خراج الراس لايتصل ابد الدهر بل يسقط بالموت والاسلام فكان
المن بالرقاب ابطالا لا الى خلف كان القياس ان لايجوز المن بالرقاب مع الاراضى لكنا تركنا هذا القياس
ثم وجوزنا سعا للمن بالاراضى اشتغلوا بالزراعة فتفرغ المسلمون للجهاد فيبطل حقهم بنوع منفعة
تصل اليهم فاذا افرد الرقاب بالمن لو جوزناه لجوزناه مقصودا من غير منفعة تحصل للمسلمين وهذا
مما لا وجه له ولا سبيل اليه اونقول جوزنا المن بالرقاب مع الاراضى باثر رسول الله صلى الله عليه وسلم
وباثر عمر رضى الله عنه فان رسول الله عليه الصلوة والسلام من على اهل سواد العراق برقابهم مع الاراضى
ولا اثر بالمن فى الرقاب دون الاراضى فبقى على اصل القياس فان قيل اليس ان الامام يملك ابطال حق الغانمين
عن الرقاب بالقتل فلم لا يملك ابطاله بالمن بالرقاب مقصودا قلنا الابطال بالقتل ابطال الى خلف فانه
يندفع شرهم عن المسلمين بالكلية وانه يصلح خلفا عن الرقاب اما الابطال بالمن ابطال لا الى خلف فلا
يمكن قياس هذا عليه قال محمد رحمه الله فى الزيادات وفى السير الكبير واذا انتقض اهل الذمة العهد
وغلبوا على دارهم او على دار من ديار المسلمين ثم ظهر عليهم المسلمون فان صارت الدار دار الحرب فللامام
الخيار فى حقهم على نحو ما ذكرنا فى حق اهل الحرب لانهم اهل الحرب وانما صاروا ذمة بالعهد فاذا
نقضوا العهد عاد والى ما كانوا فيحتاج الى بيان ان دار الاسلام متى تصير دار حرب فنقول
اجمع العلماء ان دار الحرب عند ظهور المسلمين عليها تصير دار الاسلام فيها على الاشتهار ودار الاسلام
عند استيلاء الكفار عليها عندهما تصير دار الحرب باجراء احكام الكفر على سبيل الاشتهار وعند
ابى حنيفة لا تصير دار الحرب الا بشرايط ثلاثة احدها اجراء الاحكام على سبيل الاشتهار والثانى
ان تكون متاخمة لارض الحرب اى متصلة لا يتخلل بينهما بلدة من بلاد المسلمين والثالث ان لا يبقى
مومن امن فى نفسه بايمانه الاول وهو امان المسلمين وكذلك على هذا اذا غلب المرتدون على
دارهم او على دار من ديار المسلمين او نقض اهل الذمة العهد وغلبوا على دارهم او على دار من ديار
المسلمين حتى ان عند ابى حنيفة رحمه الله اذا انعدمت احدى هذه الشرايط فهى على حالها دار
الاسلام لا تكون فيا للغانمين اذا استولوا عليها بالقهر والغلبة فاما اهلها فان اهل الدار الاولى
فى جماعة المسلمين لا تختص بهم الغانمون عند ابى حنيفة رحمه الله لانهم اهل حرب دخلوا فى دار
الاسلام بغير امان واهل الدار الثانية يجبرون على الاسلام فان ابوا قتل رجالهم ولم تسب نساوهم
وصبيانهم بل يجبرون على الاسلام كرجال ونساء ارتدوا فى دار الاسلام واما اهل الدار
الثالثة يجبرون على العود الى الذمة كذمى نقض العهد فى دار الاسلام وجه قولهما فى ذلك ان
الدار انما تنسب الى اهلها لثبوت يدهم عليها وقيام ولايتهم فيها وانما يعرف ثبوت اليد وقيام
الولاية باجراء الاحكام فكانت العبرة لاجراء الاحكام بهذا الطريق صار دار الحرب دار الاسلام
بمجرد اجراء احكام الاسلام ولابى حنيفة ان الدار انما تنسب الى اهلها بظهور قوتهم وغلبتهم
من كل وجه وانما تظهر قوة اهل الحرب وغلبتهم بالشرايط التى قلنا اما عند فقد شرط منها فالدلايل
تكون متعارضة لانه اذا كان فيها احد امنا بالامان الاول فذلك قوة اهل الامان الاول لان اتساع الاتساه

لا يكون الا بمنعة ظاهرة وكذلك اذا لم تكن متاخمة بارض الحرب فالمسلمون احاطوا بها من جوانبها
الاربع فلا تكون لغلبة اهل الحرب وقوتهم قرار لتوهم المدد للمسلمين من كل جانب واذا تعارضت
الدلايل يبقى ما كان على ما كان فلا يبطل حكم كونه دار الاسلام او يترجح كونه دار الاسلام بمرجح وهو
اعلاء كلمة الاسلام احتياطا وقياسه على ضده وهو دار الحرب دار الاسلام بمجرد اجراء الاحكام
قياس فاسد لان الاسلام يحتاط فى اثباته واتقانه والكفر يحتاط فى دفعه ورفعه الا ترى ان الصغير
يعتبر مسلما باسلام ابويه او باسلام احدهما وعند عدمه يعتبر مسلما تبعا للدار ولا يعتبر مرتدا بارتداد
الابوين الا اذا الحقا به بدار الحرب وانقطعت التبعية بالاسباب كلها فكذلك هاهنا اذا ثبت
هذا جينا الى اصل المسيلة فنقول اذا انقض اهل الذمة العهد وغلبوا على دارهم او على دار من ديار
المسلمين وصارت الدار دار الحرب بالاتفاق ثم ظهر عليهم المسلمون وثبت الخيار فيهم للامام
فان شاء من عليهم برقابهم واراضيهم ونسايهم ودراريهم واموالهم ووضع على اراضيهم
الخراج وان شاء وضع العشر وهذا تسمية وفى الحقيقة خراج فان الكافر ليس من اهل العشر
ولهذا انصرف هذا العشر مصرف الخراج وان شاء جعل عليه العشر مضاعفا كما فعل عمر رضى الله
عنه ببنى تغلب وان قتل الرجال وقسم النسا والدرارى والاموال وبقيت الاراضى بالاملاك
فنقل اليها قوما من المسلمين ليكونوا ارد اللمسلمين وجعل الاراضى لهم ليودون المونة عنها جاز لان
الولاية له فيفعل ما هو الاصلح فى حق المسلمين الا ترى انه لو من عليهم برقابهم واراضيهم ليودوا
المونة عليها جاز لان الولاية له اليها قوما من المسلمين وجعلها لهم ليودون المونة عنها لانه فى
الحالين جميعا حق الغانمين يبطل عن الاراضى بعوض ولكن يفعل ذلك برضا اوليك الذين يريد الامام
نقلهم اليها لانه يريد ان يملك الاراضى منهم بمونة يودونها الى المسلمين فكان كالبيع منهم فلا
يجوز الا برضاهم ولم يذكر نقل اهل الذمة وكانه لم يامنهم ما لحقهم من الغيظ بسبب قتل جنسهم
واذا انقل اليها قوما من المسلمين وصارت الاراضى مملوكة لهم جعل عليها العشر ان شاء وان شاء جعل
عليها الخراج لان الخراج مستحق فى هذه الاراضى حين ظهر عليها المسلمون وهى فى يد اهل الحرب
فهذه الحالة حال بقاء الخراج فيها والاسلام لا ينافى بقاء الخراج ولو ان قوما من المسلمين ارتدوا وغلبوا
على دارهم او على دار من ديار المسلمين وصارت دارهم دار حرب بالاتفاق لوجود الشرايط ثم ظهر
عليهم المسلمون فانه لا يقبل من رجالهم الا السيف او الاسلام فان ابوا ان يسلموا قتلوا وقسم نساوهم
ودراريهم ويجبرون على الاسلام بخلاف نساء مشركى العرب ودراريهم فانهم لا يجبرون على
الاسلام لان نساء المرتدين وصبيانهم انما اجبروا على الاسلام لانهم اخذوا حكم الاسلام النساء
بانفسهن والصبيان تبعا لابايهم وكل شخص جرى عليه حكم الاسلام ثم امتنع من المضى عليه فانه
يجبر على المضى عليه كالصبى المولود بين المسلمين اذا بلغ لا يصف الاسلام فانه يجبر على الاسلام وهذا
المعنى معدوم فى نساء مشركى العرب وصبيانهم فلا يجبرون على الاسلام لهذا او قسمت الاموال
والاراضى بين الغانمين ايضا ويوضع على الاراضى العشر لانها صارت للمسلمين وقد صح عن ابى بكر
رضى الله عنه انه فعل ببنى حنيفة حين ارتدوا على عهده على نحو ما ذكرنا وان راى الامام ان يقتل الرجال
ويقسم النساء والدرارى بين الغانمين دون الاراضى وراى ذلك خيرا للمسلمين فعل ذلك اعتبار البعض
بالكل فانه لما كان له قسمة الكل كان له قسمة البعض ايضا وربما يكون ترك القسمة فى الاراضى خيرا للمسلمين

كيلا يشتغلوا بالزراعة فلا يتركون الجهاد والامام نصب لمصلحة المسلمين فما راه خيرا للمسلمين
فعل ذلك فان راى بعد ذلك ان ينقل الى الاراضى قوما من اهل الذمة برضاهم ليودوا الخراج عن انفسهم
وعن الاراضى فعل ذلك ليكون ذلك منفعة داره للمسلمين الى يوم القيمة فاذا فعل ذلك صارت الاراضى مملوكة
لهم يتوارثونها ويودون الخراج عنها فقد ذكرها هنا نقل اهل الذمة لانه لا يلحقهم الغيظ بقتل
المرتدين ولا كذلك ما تقدم فان اسلم المرتدون بعد ما ظهر عليهم الامام كانوا احرارا لا سبيل عليهم
بخلاف اهل الحرب اذا اسلموا بعد الظهور حيث كانوا ارقا والفرق وهو ان في حق اهل الحرب ثبت حق
الاسترقاق قبل الاسلام فيبقى بعده اما هنا ما ثبت حق الاسترقاق فان المرتد لا يسترق فلو ثبت بعد
الاسلام لثبت ابتداء والاسلام ينافي ثبوت حق الاسترقاق ابتداء اما نساوهم ودراريهم واموالهم
واراضيهم فالامام فيها بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين وجعل على الاراضى العشر وان شاء من على
المرتدين الذين اسلموا بالنساء والدرارى والاموال والاراضى ووضع على اراضيهم الخراج ان شاء وليس في
هذا ابتداء توظيف الخراج على المسلم بل فيه ابقاء ما ثبت من الحق في الاراضى بيانه وهو انه ثبت
للامام بعد ارتدادهم حق ان يجعلها ارض خراج وينقل اليها من اهل الذمة قوما يودون الخراج عنها
فلا يبطل هذا الحق باسلامهم فكان هذا ابقاء حق الخراج معنى باعتبار ما ثبت للامام من حق توظيف
الخراج وان شاء وضع على الاراضى العشر لانهم لما اسلموا صاروا من اهل العشر فيجوز للامام ذلك وان
راى الامام ان يجعل ما كان من اراضيهم عشريا وما كان من اراضيهم خرجيا على حاله خراجيا فله ذلك
لان ما كان فيها من الوظيفة قد سقطت حتى صارت دار حرب فهذه وظيفة ابتداء وله ان يجعل
الاراضى كلها خراجية وله ان يجعل كلها عشرية فكان له ان يجعل البعض عشرية والبعض خراجية
اعتبارا للبعض بالكل فان قيل كيف يجوز للامام ان يجعل كل الاراضى عشرية وفيه ابطال حق الغانمين
عن الارض بغير عوض فان مصرف العشر الفقرا قلنا كما يثبت في الاراضى حق الغانمين يثبت فيها حق
الفقراء ثم جاز له ان يجعل كلها خراجية ويصرف الى المقاتلة ويبطل حق الفقراء فكذا يجوز له ان يجعل
كلها عشرية ويصرف الى الفقرا ويبطل حق الغانمين والمعنى في ذلك ان الامام نصب ناظرا للعامة ومصلحتهم
فيختار ما هو الاصلح ان راى الاصلح ترجيح حق الفقراء يرجح حقهم وجعل الاراضى عشرية وان راى
الاصلح ترجيح حق الغانمين ترجح حقهم وجعل الاراضى خراجية الا ترى ان له ان يصرف مال بيت
مال الخراج الذى هو حق المقاتلة الى الفقرا اذا راى المصلحة في ذلك وله ان يصرف مال بيت مال
العشر والصدقات التى هو حق الفقراء الى المقاتلة اذا راى المصلحة في ذلك فهاهنا كذلك على انه
ليس في جعل الاراضى عشرية ابطال حق المقاتلة لما ذكرنا انه اذا لم يكن في بيت مال الخراج شى فللامام ان
يصرف مال بيت مال الصدقة الى المقاتلة واذا اراد الامام ان يجعل اهل الحرب والناقضين للعهد اهل ذمة
يودون الخراج وقد اصاب منهم مالا في الحرب قبل ان يظهر عليهم فانه لا يرد عليهم ذلك لانه
حق الغانمين وفي ايديهم وفي الرد عليهم ابطال ذلك وجواز المن عرف بخلاف القياس لما فيه من ابطال
حق الغانمين باثر عمر رضى الله عنه وهو ما فعل باهل سواد العراق وهو انما من عليهم لما كان في ايديهم بعد
الظهور عليهم لانه انما اخذ منهم قبل الظهور عليهم والاثر الوارد ثمة لا يكون واردا هنا لان الاثر
يدل على مثله لا على ما هو فوقه وهذا لان فيه ابطال حق الغانمين وبيدهم وذلك ابطال حقهم لا غير فعمل فيه بالقياس
فلا يفعل ذلك العدل الا بعذر والعذر ان لا يقدروا على عمارة الاراضى وزراعتها الا بذلك المال فاذا كانت الحالة

هذه وراى المصلحة في رد ذلك المال عليهم اشتغلوا بالزراعة وعمارة الاراضى فيصل النفع
الى المسلمين لما يوجد منهم من الخراج فعل ذلك لما ذكرنا ان الولاية في الغنايم قبل القسمة له فيفعل
ما هو الاصلح في حق المسلمين الا ترى انهم لو احتاجوا الى ما يتمكنون به من الزراعة وراى الامام
ان يعطيهم ذلك من بيت المال كان له ذلك لما اخذ منهم اولى فاما ما بقى في ايديهم فان احتاجوا
اليها لعمارة الاراضى وزراعتها لم ياخذه الامام منهم لانه يرد عليهم ما اخذ منهم لو كانت الحالة هذه
فلان يترك ذلك في ايديهم اولى وان استغنوا عنها فان شاء اخذها منهم وقسمها بين الغانمين
لانه لو قسم الكل يجوز فاذا قسم البعض ايضا يجوز ولكن الاولى ان يتركها في ايديهم بالنفالهم حتى يقفوا
على محاسن الاسلام فيسلموا وقد بلغنا عن عمر رضى الله عنه انه لم ياخذ شيئا مما بقى من مال اهل
سواد العراق في ايديهم ولم يرد عليهم شيئا مما كانوا اخذوا منهم قبل الظهور عليهم وهو المقتدى
في هذا الباب وكذلك ما اخذ من نسائهم ودراريهم قبل الظهور عليهم لا ترد عليهم وما بقى في
ايديهم بعد الظهور عليهم لا يواخذ منهم واذا فتح الامام بلدة من بلاد اهل الحرب وقسمها بين
الغانمين ثم اراد ان يمن عليهم برقابهم واراضيهم فليس له ذلك وكذلك اذا من بها عليهم ثم اراد القسمة
ليس له ذلك اما الاول فلانه لما قسمها بين الغانمين فقد ثبت حقيقة الملك لهم وانما تبقى ولاية
عن المالك واما الثانى فلان فيه نقض الذمة وانه غدر والغدر حرام

الفصل الخامس والعشرون في الانفال

يجب ان يعلم بان الانفال الغنايم قال الله تعالى
يسئلونك عن الانفال اى الغنايم وانها جمع واحدها نفل واصله في اللغة الزيادة ومنه سميت التطوعات
نوافل لكونها زوايد على الفرايض سميت الغنيمة نفلا لانها زيادة على محللات هذه الامة لان الغنايم لم
تكن حلالا للامم الماضية واحلت لهذه الامة اولانها زيادة على ما يحصل للغازى من المقصود الاصلى
وهو الثواب الباقى الا ان المراد من استعماله لفظة الانفال في عرف لسان الفقها ما يخص به الامام
بعض الغانمين بذلك فذلك الفعل يسمى تنفيلا وذلك المحل يسمى نفلا ثم هذا الفصل يشتمل على انواع

النوع الاول في بيان ما يجوز ذلك وما لا يجوز

فنقول لا خلاف
بين العلما ان التنفيل قبل الاصابة واحراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها جايز وهو ان يقول
الامام من قتل قتيلا فله سلبه او يبعث سرية ويقول لكم الثلث فيما تصيبون بعد الخمس او لم يقل بعد
الخمس فهذا جايز بلا خلاف والاصل فيه ما روى عن محمد رحمه الله في السير الكبير ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم نفل وقال من قتل قتيلا فله سلبه ومن اخذ اسيرا فهو له والمعنى في ذلك ان في التنفيل تحريض
الشجعان على القتال فان الشجعان قلما يخاطرون بارواحهم اذا لم يخصوا بشى من المصايب واذا خصوا
بذلك يفعلون ذلك والتحريض على القتال مامور به قال الله تعالى حرض المومنين على القتال ففى
التنفيل قبل الاصابة تحصيل المامور به من غير ان يتضمن ابطال حق على الغانمين فيجوز اما التنفيل بعد
احراز الغنيمة لا يجوز في قول علمائنا وهو قول سفيان الثورى وقال اهل الشام يجوز والاحراز
ان تقع الغنيمة في ايدى العسكر او في ايدى السرية فاذا وقعت الغنيمة في ايديهم فلا ينبغى للامام
ان ينفل احدا منها شيئا وفي الكتاب يذكر لفظة الكراهة والمراد منها التحريم لان بعد الاصابة صارت
الغنيمة حقا لجميع الغانمين وفي التنفيل ابطال حقهم بذلك القدر وابطال حق الغير حرام والاخبار
قد تعارضت في هذا الباب والترجيح معنا لان التنفيل قبل الاصابة انما جاز للتحريض على القتال والتنفيل

بعد الاصابة يفوت التحريض على القتال فان الغزاة يقولون في انفسهم نحن نقاتل ونخاطر بارواحنا
ونجمع المال ويوثر الامام بعضنا على البعض مع هذا ولو نفل بعد الاصابة قبل القسمة لبعض من كان له
بلاء وغناء على وجه الاجتهاد منه بان يحول رايه في ذلك ثم رفع الى امام لا يرى التنفيل بعد ذلك لم
يكن للثاني ان ينقض بعد ما صنع الاول لان فعل الاول صادف محل الاجتهاد فيه فنفذ فلا يكون لاحد
بعد ذلك نقضه قال محمد رحمه الله ولا يستحق القاتل سلب المقتول بنفس القتل ما لم ينفله الامام
قبل القتل فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وهذا مذهب علمائنا وهو قول مالك وقال الشافعي
يستحق السلب بنفس القتل واحتج بظاهر قوله عليه الصلوة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وهذا
نصب شرع من رسول الله عليه الصلوة والسلام كقوله من ملك ذا رحم محرم فهو حر ومن احيا ارضا ميتة
فهي له وانا نقول هذا مال اصابه من جهة الكفرة بنصر اصحابه ومعونتهم فلا يختص به المصيب قياسا على
ما لو اخذ اشتراء او اصاب مالا اخر غير سلب المقتول وهذا لان الاصابة اذا كانت بقوة اصحابه ومعونتهم
صار اصحابه مشاركين لهم في الاصابة معنى فيعتبر ما لو شاركوه في الاصابة حقيقة واما تعلقه بالحديث
قلنا لو كان رسول الله عليه الصلوة والسلام قال ذلك بالمدينة بين اصحابه كان نصب الشرع مستر سلا الى
يوم القيمة ورسول الله صلى الله عليه وسلم ما قال ذلك الا في بعض غزواته عند تحقق الحاجة الى التحريض
على القتال فقد قال مالك ابن انس لم يبلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك الا يوم حنين
وذلك بعد ما انهزم المسلمون ووقعت الحاجة الى التحريض على الرجوع وعن محمد ابن ابراهيم ان رسول
الله عليه الصلوة والسلام قال ذلك يوم بدر والحاجة الى التحريض على القتال في ذلك اليوم كانت
ظاهرة لقلة عدد المسلمين فعرفنا ان رسول الله عليه الصلوة والسلام انما قال ذلك بطريق التنفيل
للتحريض على القتال وكما يجوز التنفيل بعد رفع الخمس بان يبعث الامام سرية وقال لهم ما اصبتم فلكم
الثلث بعد الخمس وقال فلكم الربع بعد الخمس ثم انهم شركاء الجيش فيما بقي يجوز التنفيل مطلقا
بان يبعث الامام سرية وقال لهم ما اصبتم من شيء فلكم الثلث او قال فلكم الربع ثم انهم شركاء الخمس فيما
بقي وان كان فيه ابطال حق الفقراء في الخمس انما جوزنا ذلك اما اتباعا للسنة فان السنة وردت
بالامرين واما لان حق الفقراء في الغنيمة تبع لحق الغانمين لان حق الغانمين اكثر فلما جاز ابطال حق الغانمين
عن اربعة الاخماس بالتنفيل قبل الاصابة فلان يجوز ابطال حق الفقراء اولى بعد هذا ينظر ان كان نفلهم
ثلثا او ربعا مطلقا اعطاهم الثلث والربع من جملة الغنيمة اولا ثم يرفع الخمس عن الباقي ثم يقسم الباقي
بين جميع العسكر على سهام الغنيمة قال محمد رحمه الله اذا قال الامام لاهل العسكر جميعا ما اصبتم
فهو لكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا باطل وعلل فقال لان في هذا ابطال السهمين اللذين اوجبهما
رسول الله عليه الصلوة والسلام معنى هذا الكلام ان التنفيل لكل ما اصابوا يودي الى ان لا يجري
لضعفاء العسكر الذين لا يقدرون على القتال والاصابة سهم لان الامام جعل النفل مما يصيبون
وهذا يقتضي ان من لم يقاتل ولم يصب شيئا انه لا سهم له في الغنيمة والنبي عليه الصلوة والسلام
جعل لضعفة القوم نصيبا في الغنيمة كما جعل للاقوياء حتى كلمه الاقوياء في ذلك فقالوا يا رسول الله
الرجل يكون حامية القوم ورجل اخر لا يقدر على رفع السلاح ايسوى بينهما في المغنم فقال عليه
الصلوة والسلام وانما تنصرون وترزقون بضعفائكم وكذلك التنفيل الكل بالسوية يودي الى ان
لا يظهر فضل الفارس على الراجل في السهم وقد ثبت بالنص فضل الفارس على الراجل ولان التنفيل

جوز بخلاف القياس بالشرع والشرع جاء بالتنفيل على وجه يجري بعد النفل سهام الغنيمة وليس
يجري في هذا سهام الغنيمة فرد الى ما يقتضيه القياس وسلب الرجل ثياب بدنه وسلاحه ودابته
التي هو عليها وما معه من الذهب والفضة والمنطقة وهذا لان سلب الانسان اسم لما يسلب وينزع
منه وهذه الاشياء تسلب وتنزع منه فكان سلبا له بخلاف دابة اخرى معه وبخلاف الذهب والفضة
التي على الدابة الاخرى حيث لا يكون من سلبه لما ذكرنا ان سلب الانسان ما ينزع ويسلب منه وهذه
الاشياء مسلوب ومنزوع عنه من غير سلب احد فلا يدخل تحت اسم السلب وكذلك الدابة التي مع
غلامه وما تركه في معسكره من الامتعة والاقمشة لا تكون من جملة سلبه لما ذكرنا ثم ما ذكرنا انه لا ينبغي
للامام ان ينفل بعد الاصابة فذلك اذا اراد التنفيل من جملة الغنيمة او من اربعة الاخماس التي هي حق الغانمين
فاما اذا اراد ان يعطي من الخمس الرجل المحتاج اذا بالغ في القتال ويجعل ذلك نفلا له بعد الاصابة فذلك
جائز نص عليه محمد رحمه الله وهذا لان الخمس في حق المحتاجين قال الله تعالى واعلموا انما غنمتم
من شيء فان لله خمسه وللرسول الى قوله واليتامى والمساكين وابن السبيل وهذا الرجل محتاج لو لم
يبالغ في القتال لكان يجوز صرف الخمس اليه فاذا بالغ في القتال اولى ولا ينبغي ان يضع ذلك في الغني
ويجعل نفلا له بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا حق الاغنياء فجعله للغني يتضمن ابطال حق المحتاجين
قال ولا ينبغي للامام ان ينفل يوم الهزيمة ويوم الفتح لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال ولا
حاجة الى التحريض بعد ما انهزم العدو وظهر المسلمون عليهم لان العسكر لا يتقاعدون في القتال عن
هذه الحالة بل يبالغون في ذلك من غير تحريض الامام فالتنفيل في هذه الحالة يتضمن ابطال حق الغانمين وحق
الفقراء من غير منفعة تحصل لهم فلا يجوز وكذلك لا ينبغي له ان ينفل قبل الهزيمة وقبل الفتح مطلقا من
غير استثناء يوم الهزيمة والفتح بان يقول من قتل قتيلا فله سلبه من اخذ اسيرا فهو له ذلك يقول من قتل
قتيلا لاهل الفتح والهزيمة فله سلبه مع هذا لو اطلق التنفيل قبل الفتح والهزيمة اطلاقا يبقى التنفيل يوم
الفتح والهزيمة حتى ان من قتل قتيلا يوم الهزيمة ويوم الفتح كان له سلبه الا ترى ان عامة القتلى والاسارى
يوم بدر كان بعد الهزيمة وقد سلم رسول الله عليه الصلوة والسلام الاسارى لمن اخذهم والله اعلم

نوع اخر في الرجل يجرح الكافر ويقتله اخر قال محمد رحمه الله اذا قال الامام
من قتل قتيلا فله سلبه فاخرج الكافر رجل وقتله اخر فان كان الاول جرحه جرحا لا يعاش من مثله ولم يبق
للمجروح من قوة في قتل او عون بيد او عون ومشورة بكلام فان سلبه للاول وان كان الاول قد جرحه
جرحا قد يعاش من مثله او يعين معه بيد او كلام فالسلب للثاني لان الامام علق استحقاق السلب بالقتل
فالقاتل في الوجه الاول للاول دون الثاني لان ما به من الحيوة اذا صار على الصفة التي قلنا فهي غير معتبرة
شرعا فصار وجودها والعدم بمنزلة الا ترى ان من رمى سهما الى صيد وجرحه ثم رماه اخر وقتله فان كان
الجرح الاول اخرجه ان يكون صيدا فهو للاول ولم يعتبر ما بقي فيه من الحيوة بعد خروجه من ان يكون صيدا
كذا ههنا اما في الفصل الثاني في القاتل هو الثاني دون الاول لان ما بقي من الحيوة في الفصل الثاني معتبر
شرعا الا ترى ان في مسألة الصيد اذا لم يخرجه الجرح الاول من ان يكون صيدا حتى قتله الثاني كان الصيد للثاني
كذا ههنا وذكر هذه المسألة في المنتقى وقال السلب للذي اجهز عليه لا للذي جرحه من غير تفصيل
ثم الامام ان نفل السلب بعد الخمس بان قال من قتل قتيلا فله سلبه لا يخمس السلب هذا هو المذهب لعلمائنا
رحمهم الله **نوع اخر** كل امير في ارض الحرب يلي سرية او جندا فله ان ينفل اصحابه منها قبل ان يحرزوا

الغنيمة لانه فوض اليه امير الحرب والتنفيل للتحريض على الحرب فكان من امر الحرب فكان مفوضا اليه
قال الا ان يكون الذى وجهه نهاه عن التنفيل ح ليس له ان ينفل لان بالنهى استثنى التنفيل عما فوض اليه
من اهل الحرب ونحن انما ادخلنا التنفيل تحت ولايته بدلالة تفويض امور الحرب اليه ولا قوام للدلالة اذا جاء
الصريح بخلافها فان رضى العسكر بنفله جاز له ان ينفل ذلك من اصابهم يريد به من الاربعة الاخماس
لان امتناع جواز التنفيل لحق اهل العسكر فاذا رضوا به فقد اطلقوا حقوقهم ورضاهم يعمل في
حقهم اما لا يعمل في حق غيرهم والخمس حق غيرهم ولو ان الذى بعثه اذن له فى التنفيل فله ان ينفل
قبل اخراج الخمس وبعد اخراج الخمس لانه اذا اذن له فى التنفيل وكان للذى وجهه ان ينفل قبل اخراج
الخمس وبعد اخراج الخمس فكذا لهذا الذى قام مقامه قال محمد رحمه الله ولو ان الامام بعث سرية
الى دار الحرب لم يكن له ان ينفل بعضهم قال الشيخ الامام شيخ الاسلام خواهر زاده والشيخ الامام ابو حفص
السفكردرى معنى قوله لم يكن له ان ينفل بعضهم على بعض ان يقول للسرية ما اصبتم من شى فلفلان منه
كذا وانما لم يكن له لان التنفيل في الاصل انما شرع لمن كان له زيادة عناء وبلاء ومخاطرة بالروح وذلك
فيما يصيبه بنفسه وفلان ربما لا يصيب بنفسه شيا فلو صح هذا التنفيل ولا بلاء له فيما اصاب غيره
كان استحقاق النفل من غير بلاء وانه خلاف وضع التنفيل وقال شمس الائمة السرخسى رحمه الله
معنى قوله ليس له ان ينفل بعضهم الى بعض ليس له ان ينفل السرية ما اصابوا فيقول لهم ما اصبتم من شى
فهو لكم وفرق بين هذا وبينما اذا دخل الامام مع العسكر دار الحرب وبعث سرية من العسكر ونفل لهم
ما اصابوا فانه يجوز والفرق ان التنفيل للتحريض على القتال وانما يحصل التحريض في موضع لولا التنفيل
كان المصاب مشتركا بين الذين يصيبون وبين غيرهم فاذا اختصوا بالمصاب فذلك يحرضهم على
المقاتلة والمخاطرة بالروح واذا ثبت هذا فنقول اذا كانت السرية مبعوثة من الجيش في دار الحرب
فانصيبه السرية يكون مشتركا بين السرية وبين الجيش فكان التنفيل واقعا في حقهم بجهة التحريض
فيجوز اما اذا كانت السرية مبعوثة من دار الاسلام فالمصاب لهم على الخصوص ولا شركة لاحد معهم لان من
يتوطن في دار الاسلام لا يشارك السرية الداخلة دار الحرب فيما اصابوا فالتنفيل في حقهم لا يقع بجهة
التحريض على القتال بل يقع بجهة ابطال الخمس مقصودا وانه لا يجوز والله اعلم نوع اخر في التنفيل
يعمل في حق الامير او لا يعمل واذا دخل العسكر دار الحرب وعليهم
امير فلقوا العدو فقال الامير من قتل قتيلا فله سلبه ثم قتل الامير بعد ذلك قتيلا فله سلبه وهذا
استحسان والقياس ان لا يكون له سلبه وجه القياس في ذلك ان الامام لو استحق النفل صار منفلا لنفسه
وتنفيله نفسه لا يجوز لمكان التهمة الا ترى انه لو خص نفسه فى النفل بان قال ان قتلت قتيلا فلى سلبه
فقتل قتيلا فانه لا يستحق سلبه وطريقه ما قلنا وجه الاستحسان انه عم الجند بالنفل وهو من جملة الجند
بيان التعميم انه ذكر بكلمة من وكلمة من عامة فى ذوى العقول وما نقول من معنى التهمة قلنا انما تاتى التهمة
اذا خص نفسه بالنفل اما اذا عم وجعل لغيره مثل ما جعل لنفسه لا تاتى التهمة الا ترى ان الامام يقسم
الغنيمة بين الغانمين ويفرز نصيبه كما يفرز نصيب الغانمين لما انه بالقسمة يجعل لغيره ما يجعل لنفسه
فلم يكن في ذلك متهما ولو قال الامير للقوم من قتل منكم قتيلا فانه لا يستحق سلبه لان كلمة من
وان كانت عامة الا ان الامير بقوله منكم بين انه اخرج نفسه من النفل لان قوله منكم خطاب للعسكر والواحد
لا يصلح مخاطبا ومخاطبا ونظيره المسئلة الثانية اذا قال الرجل لجماعة ان دخل واحد منكم هذه الدار فعبدى حر

فدخل

فدخل الحالف الدار لا يعتق عبده ونظير المسئلة الاولى اذا قال لجماعة ان دخل هذه الدار احد
فعبدى حر فدخلها الحالف بنفسه يعتق عبده فلو قال الامير ان قتلت قتيلا فلى سلبه ثم
قال ومن قتل منكم فله سلبه ثم ان الامير قتل قتيلا كان له سلبه وكان ينبغى ان لا يكون له السلب
لانه لو اكتفى بالكلام الاول لا يستحق السلب ولو اكتفى بالكلام الثانى لا يستحق السلب ايضا فاذا
جمع بين كلامين كل واحد منهما لا يصلح سببا للاستحقاق فمن اين يثبت الاستحقاق قلنا لو اكتفى بالكلام
الاول انما لا يستحق السلب لانه خص نفسه من بين ساير الغانمين وهو لا يملك تخصيص نفسه لمكان
التهمة عن الاملم الاول لانه اوجب لغيره بالكلام الثانى مثل ما اوجب لنفسه بالكلام الاول فزالت
التهمة عن الكلام الاول بالكلام الثانى وصار مجموع الكلامين وقد انتفت التهمة بمنزلة قوله من قتل
قتيلا فله سلبه وهناك لو قتل الامير قتيلا استحق السلب كذا هاهنا نوع اخر في بيان ما
هو في صورة عام معنى او على العكس قال محمد رحمه الله واذا دخل العسكر
ارض الحرب وعليهم امير فقال الامير ان قتل رجل منكم قتيلا فله سلبه فقتل رجلان من العسكر
رجلا من اهل الحرب كان سلبه بينهما وهذا استحسان والقياس ان لا يكون لهما وجه القياس ان الشرط
تفرد القاتل بالقتل فانه قال ان قتل رجل منكم والرجل اسم الواحد يقال رجل ورجلان وثلاثة رجال
واذا كان الرجل اسما للواحد صار تقدير الكلام ان تفرد واحد منكم بقتل الاسير فله سلبه ولو قال هكذا
وباقى المسئلة بحالها لا يستحقان السلب كذا هاهنا وجه الاستحسان ان المقصود من التنفيل التحريض
على القتال كسر الشوكة المسلمين فان الرجلان من العسكر لو امنا كافرا لا يمكن لاحدهما قتله ويمكن لهما
قتله لا يقتلا لانه اذا علم كل واحد منهما انه لو شارك صاحبه فى القتل لا يستحقان السلب فلا يحصل ما
هو المقصود من النفل فعلمنا ان غرض الامير من ذلك الجيش دون الواحد فيكون الاستحقاق معلقا
بقتل الكافر قتله واحد او اكثر من ذلك وصار تقدير المسئلة كانه قال اذا تفرد رجل منكم بقتل كافر
او اشترك اثنان فى قتله فلهما سلبه ولو صرح بهذا فقتله اثنان استحقا سلبه كذا هاهنا وان كا
الامير قال ان قتل رجل منكم وحده قتيلا فله سلبه فقتل رجلان قتيلا لا يستحقان سلبه لان
التفرد بالقتل في هذه الصورة شرط مفصح به لاستحقاق السلب وانما حملنا لفظه على الاشتراك في
الفصل الاول بنوع دلالة ولا قوام للدلالة عند وجود الافصاح بخلافه وفي النوادر ابن سماعة عن
محمد يوسف اذا قال الامام المسلم ان قتلت هذا الكافر فلك سلبه فقتله هو ورجل اخر من المسلمين
فالسلب كله له ولا شى للاخر منه قال الا ترى لو قال لعبده ان قتلت هذا فانت حر فقتله هو
وغيره عتق ولو ان عشرة من المشركين خرجوا للبراز فقال امير عسكر المسلمين لعشرة من المسلمين
ان قلتموهم فلكم اسلابهم فبرزوا اليهم فقتل كل رجل من المسلمين رجلا من المشركين كان لكل مسلم
سلب قتيله وان كان لفظ الامام بظاهره لاشتراك العشرة في قتل المشركين والعشرة ما اشتركوا
في قتلهم بل تفرد كل واحد منهم بقتل الواحد انما فعل هكذا لان هذا فعل جمع اضيف الى جماعة والجمع
متى اضيف الى جماعة يراد به الاحاد ولا يقتضى وجود الفعل من الجماعة فى كل واحد من احاد الجماعة على ما عرف
ولان غرض الامير من التنفيل التحريض على القتال ومتى علم كل واحد منهم انه لا يستحق السلب ما شاركه
صاحبه وصاحبه عسى يشاركه فى قتيله وعسى لا يشاركه ربما يتخلف عن القتال وان كان قادرا فيعود على موضعه
بالنقض وانه لا يجوز وفي المنتقى اذا قال الامام لعشرة من المسلمين ان قتلتم هذه العشرة من المشركين فلكم

اسلابهم فشاركهم في قتلهم بعض المسلمين بغير اذن الامام لم يكن لهم من السلب شي وهو
للعشرة خاصة ولو قال لعشرة من المسلمين ان اصبتم اهل قرية كذا فلكم كذا الشي بغير عينه فشركهم
غيرهم بغير اذن الامام كانوا شركاء في الغنيمة قال ولا يشبه هذا الشي بعينه **نوع اخر من
هذا الفصل** اذا قال الامير للمسلمين اذا اصطفوا للقتال من جاء براس فله
خمساية درهم من الغنيمة فهذا على روس الرجال دون السبي فمن جاء براس رجل فله خمساية درهم وما
لا فلا وهذا بخلاف ما لو سكن الحرب وانهزم المشركون وتفرقوا فقال الامير من جاء براس فله كذا فهذا
على السبي دون روس الرجال والفرق ان في حالة القتال الظاهر ان الامام يقصد كسر شوكتهم وتقليل
عددهم لا المال وكسر الشوكة بقتل المقاتلة لا باخذ السبي وبعد ما سكن القتال وانهزم المشركون فالظاهر
ان الامام يقصد جمع المال وذلك انما يحصل بالسبي لا بالقتل فعمل بالظاهر وجعل ما اقتضيه الظاهر كالمصرح
به من جهة الامام في المسلتين جميعا وان جاء رجل براس رجل وقال انا قتلته واخذت براسه فقال
رجل اخر انا قتلته وهذا اخذ راسه فالذي جاء بالراس احق بالخمساية وكان القول قوله اني قتلته
مع اليمين لان الظاهر شاهد له فان الراس اذا كان في يده فالظاهر انه باشر قتله فالقول قول من يشهد
له الظاهر وعلى الاخر البينة فان اقام الاخر بينة من المسلمين على انه قتله قضينا له بالخمساية لانا انما
كنا نقضي بالخمساية للذي في يده الراس بحكم الظاهر ولا نعتبر بالظاهر اذا جاءت البينة بخلافه كما في
الخارج مع ذي اليد اذا اقام الخارج البينة ثم نقضي للاخر بالخمساية وان لم يجي بالراس غير مطلوب لعينه
بل لتقليل العدو والتقليل حاصل بالقتل قال الا ترى انه لو ضرب براسه واسقطه في النهر وذهب
به الماء كان لا يستحق النفل اشار الى ما قلنا ان العبرة للقتل ولتقليل العدو لا للمجي ولو جاء رجل براس
فقال واحد من المسلمين هذا راس رجل من العدو قدمات وهذا اخذ راسه وقال الذي جاء بالراس
قتلته فالقول قول الذي جاء بالراس لان فعل الحز قد وجد باتفاقهما وانه يوجب الموت فيثبت كونه
قاتلا الا اذا عرف الموت قبله ولم يعرف ولكن يحلف لان صاحبه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه
فيستحلف عنه الانكار ان جاء النكول هذا اذا علم ان هذا الراس راس مشرك وان وقع الشك فيه
فلم يدر انه راس مسلم او راس مشرك نظر الى السيماء فان كان عليه سيما المشركين كان له النفل بان كان
شعره قصة وان كان عليه سيماء المسلمين بان كان مخضوب اللحية فلا نفل له لان استحقاق
النفل متعلق بقتل المشرك وان اشكل عليهم فلم يدر انه راس مسلم او راس مشرك فلا نفل له لانه يحتمل
انه راس مسلم وعلى هذا التقدير لا نفل له فلا يستحق النفل بالشك والاحتمال ولو جاء رجل براس يزعم
انه قتله ورجل اخر معه يزعم انه هو الذي قتله وطلب الخارج يمين صاحب اليد فحلف صاحب
اليد فنكل فلا نفل لواحد منهما قياسا وفي الاستحسان النفل للخارج وجه القياس في ذلك ان
صاحب اليد بالنكول اقر انه لا نفل له وانه اقرار على نفسه فيصح وشهد على الغانمين ان النفل للخارج لان
النفل للغانمين ظاهرا ما لم يثبت القتل من المنفل له وانه فرد والحكم لا يقطع بشهادة الفرد وجه الاستحسان
ان الذي جاء بالراس مستحق للنفل ظاهرا لان كون الراس في يده دليل ظاهر على كونه قاتلا فهو باقراره
صريحا او دلالة بحكم النكول حول ما كان مستحقا له الى غيره وذلك صحيح كمن اقر لانسان بعين في يديه
انه لفلان فقال المقر له ليس هذا العين لي انما هو لفلان الاخر وهناك العين للمقر له الثاني كذا هاهنا
ولو جاء رجلان براس يزعمان انهما قتلاه والراس في ايديهما جعلت النفل بينهما وكذلك اذا كانوا ثلثة

او اكثر **نوع اخر** اذا قال الامير لاهل العسكر من اصاب منكم ذهبا فله منه كذا ادخل تحت
التنفيل الدنانير المضروبة والحلي من الذهب والتبر وكذلك اذا قال من اصاب منكم فضة دخل تحت
التنفيل الدراهم المضروبة والتبر من الفضة والحلي منها وذكر في المنتقى فصل الدراهم والدنانير
المضروبة وفصل فيها تفصيلا فقال ما كان من ضرب الاسلام فليس له وما كان من ضرب الروم
مما لا ينفق في الاسلام من الدراهم والدنانير فهو له ولو قال من اصاب بزا فهو على ثياب القطن والكتان
هكذا ذكر محمد في السير الكبير قالوا وهذا بناء على عرف الكوفة فان في عرف اهل الكوفة اسم البز
يقع على ثوب القطن والكتان وبايعهما لا يسمى بزازا واسم الثوب يتناول الديباج والربون وهو السندس
والعرو والكسا وما اشبه ذلك ولا يتناول البساط والمسح والستر لان اسم الثوب انما ينطلق على كل ما
يلبسه الناس عادة ولا يدخل تحت هذا الاسم القلنسوة والعمامة قال القاضي الامام ركن الاسلام
علي السعدي رحمه الله على قياس ما قيل في الكفارة ان العمامة اذا كانت طويلة يجي منها ثوب كامل او
اكثر مثل عمامتنا يجوز عن الكفارة ويجوز ان يكون مثل هذه العمامة في النفل وهكذا حكى لنا عن الشيخ الامام
ابو بكر ابن حامد واسم المتاع عادة يقع على ما يلبسه الناس ويبسط فاي شي من ذلك اصابه المنفل له
فهو له ولو اصاب اواني او اباريق او قماقم او قدورا من صفر او نحاس فلا شي له من ذلك هكذا ذكر في
الكتاب الا ان وضع المسلة في الكتاب ان الامير قال من اصاب منكم متاعا دون الانية فهو له
فبعد هذا قال بعض مشايخنا انما لم تدخل الاواني والاباريق تحت التنفيل في هذه المسلة لان
اسم المتاع لا يتناول هذه الاشيا وكيف لا يتناول وان المتاع اسم لما يستمتع به قال الله تعالى
متاعا للمقوين سمى النار متاعا للمسافرين لان المسافر ينتفع بالنار والانسان يستمتع بالاواني كما يستمتع
بالفرش فاسم المتاع يتناول هذه الاشيا الا ان هذه الاشياء لم تدخل في النفل لمكان الاستثنا لانه
استثنى الاواني من النفل والى هذا مال الحاكم الشهيد وشيخ الاسلام شمس الايمة السرخسي فهذا القايل
يقول لو لم يذكر الاستثنا تدخل هذه الاشيا في النفل وبعضهم قالوا انما لا يدخل هذه الاشيا في النفل
في هذه المسلة لا لمكان الاستثنا بل لان اسم المتاع لا يتناول الاواني والقماقم فعلى قول هذا القايل وان
لم يذكر الامير الاستثنا لا تدخل هذه الاشيا في التنفيل الى هذا القول مال القاضي الامام ركن الاسلام علي
السعدي والشيخ الامام الزاهد شيخ الاسلام خواهر زاده اشار الى القولين فانه ذكر في المسلتين
علتين احدهما الاستثنا والثاني ان اسم المتاع لا ينطلق على هذه الاشيا ولو قال من اصاب ذهبا فهو
له او قال من اصاب فضة فهو له فاصاب رجل سيفا محلى بذهب او بفضة فبعد ذلك ينظر ان لم يكن في
نزع الحلية ضرر فاحش تنزع الحلية من السيف ويعطى صاحب النفل وان كان في نزعها ضرر فاحش
ينظر الى قيمة الحلية والى قيمة السيف فان كان قيمة الحلية اكثر يخير صاحب النفل ان شاء اعطى قيمة
السيف واخذ السيف مع الحلية وان كان قيمة السيف اكثر يخير الامام ان شاء اعطى صاحب النفل قيمة
الحلية مصوغا من خلاف جنسها وجعل السيف مع الحلية في الغنيمة وان شاء ترك الحلية عليه
وان لم ياخذ واحد منهما يباع السيف كله ويقسم الثمن على قيمة الحلية وقيمة النصل والجفن فما اصاب
قيمة الحلية فهو لصاحب النفل والباقي في الغنيمة ولم يذكر في الكتاب ما اذا كان قيمتها على السواء
قالوا وينبغي ان يكون الخيار للامام **نوع اخر** اذا دخل العسكر دار الحرب فقبل ان يلقوا قتالا قال الامير
من قتل قتيلا فله سلبه فهذا على كل قتيل يقتل في دار الحرب في غزوهم ذلك حتى يرجعوا الى دار الاسلام

فرق بين هذا وبينما اذا التقى الامام العدو واصطفوا للقتال قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه فان ذلك
على ذلك القتال ينتهى بانتهاء ذلك القتال والفرق ان قوله من قتل قتيلا فله سلبه فظاهره
مطلق فيجرى على اطلاقه ما لم يوجد دليل القيد وفى الفصل الثانى وجد دليل القيد وهو تاخير التنفيل
الى وقت وقوع الحرب فان التنفيل فى وقت الحرب دليل ظاهر على ارادة التحريض على الحرب الواقع
فيتقيد بذلك الحرب ومثل هذه الدلالة لم يوجد فى الفصل الاول فيعمل فيه باطلاق اللفظ
فاذا اقتتلوا يومهم من ذلك فلم يهزم بعضهم بعضا ثم عدوا من الغد فقتل رجل من المسلمين رجلا
من المشركين استحق سلبه لان الحرب الاول باق بعد ما لم يهزموا والحرب قد يبقى يوما ويومين واكثر
من ذلك واذا كان الحرب الاول باقيا كان التنفيل باقيا وان انهزموا والمسلمون فى طلبهم فحكم
ذلك التنفيل باق لانهم ما داموا فى طلبهم كان الحرب الاول باقيا فيبقى حكم ذلك التنفيل وكذلك
اذا دخل المنهزمون حصونهم والمسلمون على اثرهم لم يرجعوا بعد فتحصنوا واقام عليهم المسلمون
يقاتلونهم فحكم ذلك التنفيل باق لان الحرب الاول باق واذا انهزموا فلم يتبعهم المسلمون ولم
يطلبوهم حتى لحقوا بمداينهم وحصونهم ثم مر المسلمون ببعض تلك المداين وحاصروهم فقتل
رجل من المسلمين رجلا من المنهزمين لا يستحق سلبه لان المشركين لما انهزموا وترك المسلمون اتباعهم
فقد انقضت تلك الحرب حقيقة وحكما وكذلك لو كان المسلمون على اثرهم فمروا بحصن اخر وفيها
قوم ممتنعون سوى ذلك القوم الذى لقوهم فقتل رجل من المسلمين رجلا من المشركين لم يكن له سلبه
لان التنفيل كان مقيدا بذلك الحرب الذى وقع وذلك الحرب كان بين المسلمين وبين الذين حضروا
لذلك القتال **نوع اخر ايضا** لو ان اميرا على عسكر المسلمين اراد ان يدخل دار الحرب فراى
دروع المسلمين قليلة وهم يحتاجون اليها فى قتالهم فقال من دخل بدرع فله من النفل فى الغنيمة
كذا او قال فله سهم من الغنيمة فلا باس بذلك لان التنفيل فى الاصل شرع بلا زيادة بلاء وعناء فيه
منفعة المسلمين وهذا التنفيل بهذه المثابة فالمسلم فى حمل الدرع الى دار الحرب يحتاج الى زيادة مؤنة
وفيه منفعة للمسلمين لان الدارع يكون اهيب فى عين العدو من الحاسر وكذلك اذا قال من دخل
بدرعين فله كذا فلا باس به لان المحارب قد يظاهر بدرعين حال شدة القتال لانه احصن فيزداد لاجل
ذلك جراءة على القتال وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ظاهر بين درعين يوم احد ففى هذا التنفيل
زيادة منفعة للمسلمين بزيادة عناء وبلاء من جهة المنفل له فيجوز ولو قال من دخل بثلثة دروع
فله ثلاثماية ومن دخل باربعة دروع فله اربعماية جاز من ذلك نفل درعين ولم يجز ما زاد على ذلك لانه
ليس فى هذا التنفيل زيادة منفعة للمسلمين فالمحارب لا يمكنه ان يلبس اكثر من درعين عند القتال
لان ذلك تنفيل عليه فلا يمكنه ان يقاتل معه والتنفيل فى الاصل حيث شرع شرع لزيادة منفعة
المسلمين قال محمد رحمه الله وان امكن لبس الثلاثة والقتال معها وكان فى ذلك زيادة منفعة للمسلمين
جاز النفل فيها ايضا وهذا لان القتال مع ثلاثة دروع ان لم يكن غالبا فهو ممكن فى نفسه فى الجملة بان
كان الدروع خفافا واحداهن اقصر فيتزر باحديهن ويجعل الاقصر على كتفيه ويظاهر بالثالث وفيه
منفعة للمسلمين وقد تقع الحاجة اليها عند الدخول فى الحصن لان المحارب قد يتحصن بها عن حجر العراده
واشباهه واذا كان فيه زيادة منفعة للمسلمين فى الجملة جاز التنفيل فيها ولو قال الامير من دخل
بفرس فله كذا لا يجوز هذا التنفيل بخلاف ما اذا قال من دخل بدرع فله كذا والفرق ان الفرس له سهم

معروض مقدر من الغنيمة فلا يستحق صاحبه شيا اخر بادخاله دار الحرب فاما الدرع فليس له
سهم مقدر من الغنيمة وفى ادخاله زيادة منفعة للمسلمين فجاز ان يستحق صاحبه بازاء ادخاله
شيا وفى النوادر ذكر الرماح والاتراس واجاب بجواز التنفيل فيها كذلك اذا قال الامير لاصحاب
الخيل من دخل منكم بتجفاف على فرسه فله نفل كذا فهو جائز لان فى ادخال التجفاف زيادة مونة وعناء
على صاحب الفرس وفيه زيادة منفعة للمسلمين فصاحب التجفاف يكون اهيب فى عين العدو ويكون
اجرا على القتال فيجوز التنفيل فيه كما يجوز فى درع الادمى ولو قال من دخل بتجفافين فله نفل كذا
فاعلم بان هذه المسئلة ذكرت فى بعض النسخ وذكر فيها فدخل رجل بتجفافين ومعه فرسين جاز
التنفيل عليهما وذكرت فى بعض النسخ فدخل رجل بتجفافين من غير ذكر الفرسين واجاب بجواز التنفيل
فيهما ايضا وكل ذلك صحيح لان الانسان قد يقاتل على فرسين فيحتاج الى تجفافين وقد يحتاج المبارز
الى تجفافين لفرس واحد ليكون احصن لفرسه ولو قال من دخل منكم بثلاث تجافيف فله كذا جاز
نفل تجفافين ولا يجوز اكثر من ذلك قال شيخ الاسلام الا ان يكون فى ثلاث تجافيف منفعة للمنفل له
وللمسلمين فيجوز التنفيل عليه كما فى ثلاث دروع والله اعلم **نوع اخر فى بيان من يستحق
النفل ومن لا يستحق** امير العسكر فى دار الحرب اذا نفل وقال لاهل العسكر من اراد شيا
من كراع او متاع او سلاح او ما اشبه ذلك فله من ذلك الربع فكل من له حظ فى الغنيمة من سهم او رضخ
تحت التنفيل ومن لا حظ له فى الغنيمة لا يدخل تحت التنفيل وهذا لان النفل غنيمة وكل من كان اهلا لاستحقاق
الغنيمة كان اهلا لاستحقاق النفل ومن لا يكون اهلا لاستحقاق النفل والنساء والصبيان والعبيد
واهل الذمة لهم حظ فى الغنيمة فهم يستحقون النفل وكذا التجار من اهل الاستحقاق الغنيمة فيستحقون
النفل والمستامن اذا قاتل بغير اذن الامام فلا حظ له من الغنيمة فلا يستحق النفل وان كان يقاتل بغير
اذن الامام فله حظه من الغنيمة حتى يرضخ له فيستحق النفل **الفصل السادس والعشرون
فى مقابلة تجرى بين المسلم والحربى فى دار الحرب او بين المسلمين فى دار الحرب**
قال محمد فى الجامع الصغير مسلم دخل دار الحرب بامان فادانه حربى ثم خرج المسلم الى دار الاسلام
ايضا فاراد ان ياخذ المسلم بدينه لا يقضى له بشى ومن هذا الجنس مسايل احديها هذه المسئلة الثانية
اذا كان المسلم هو الذى اذن للحربى ثم خرج المسلم واستامن الحربى وخرج ايضا فاراد المسلم ان ياخذ الحربى من
بدينه لا يقضى له بشى المسئلة الثالثة اذا ادان الحربى حربيا ثم خرجا مستامنين الى دار الاسلام لا يقضى
للداين بشى ولو خرجا مسلمين قضى للداين على صاحبه بالدين الاصل فى ذلك ان مداينة اهل الحرب ومعاملاتهم
فى دار الحرب هدر فى حقنا لانه لا ولاية لنا عليهم فلا يلزمهم بشى من احكامنا الا بعقد الذمة او الاسلام ام
بالاستيمان وبالاستيمان يلزمون احكامنا فى معاملات يباشرونها فى دار الاسلام لا فى معاملات باشروها
فى دار الحرب فلا يؤاخذهم باحكام ما باشروها فى دار الحرب وانما يؤاخذهم باحكام ما يباشرون فى دار
الاسلام اذا ثبت هذا خرجت المسئلة الثانية والثالثة لان المديون الحربى لو قضينا عليه بالدين
فقد الزمناه احكام معاملة باشروها فى دار الحرب واما المسئلة الاولى فاذكر من الجواب قول ابى حنيفة
ومحمد فاما على قول ابى يوسف رحمه الله فالقاضى يقضى على المسلم بالدين لان المسلم ملتزم احكام الاسلام
مطلقا وهو حجة ابى يوسف والجواب لابى حنيفة ومحمد ان المسلم وان التزم احكام الاسلام الا
انه عامل حيث لا تجرى احكام المسلمين ولان المديون اذا كان حربيا لا يقضى عليه بشى لانه غير ملتزم لذلك

فاذا كان مسلما وجب ان لا يقضى عليه بشى لا لعدم الالتزام ولكن تحقيقا للتساوى بين الخصمين
واما اذا خرجا مسلمين قضى للداين على صاحبه بالدين لان بالاسلام التزم احكام المسلمين مطلقا
فان كان اغتصب احدهما شيا من صاحبه فى هذه المسايل كلها لم يقض بشى لان غصب احدهما تناول
مالا عصمة له فيصير ملكا له فلا يتعرض له بشى قال الا انى امر المسلم الذى دخل عليهم بامان اذا
غصب منهم شيا من مالهم ثم خرج الى دار الاسلام ولا نقضى عليه بذلك لانه صار ملكا له لا لاخذ
لان الاخذ تناول مالا عصمة له لكن فسد ملكه لانه بسبب الاخذ نقض العهد ونقض العهد حرام
فاشبه المشترى فاسدا واذا اشترى المسلم المستامن فى دار الحرب من حربى عبدا بالف درهم
وتقابضا ثم اسلم اهل الدار او صاروا ذمة فوجد المسلم بالعبد الذى اشترى عيبا لم يكن له ان يرده
على الحربى بالعيب لان كتمان العيب خيانة ولا يواخذ الحربى بجناية استهلاك مال المسلم فى دار
الحرب فجناية كتمان العيب اولى واذا كان المسلم هو البايع فكذلك الجواب ايضا الا ان المسلم ينبغى ان يقبل
منه الرد ويرد عليه الثمن ولا يجبر عليه يفتى بذلك لان فى ذلك اجبار الامان بينه وبينهم ولا
يجبر لانه احتوى نفسه دون غيره ولو كان احدهما بالخيار فاسلم الحربى او صار ذمة فاراد صاحب
الخيار نقض البيع بالخيار كان له ان ينقضه لان ذلك كان شرط الاستظهار فيما بينهما ولم يكن جناية
فينبغى ان يراعى ذلك الشرط بينهما فلما جاز نقضه صار ذلك كمال وديعة اودعها اياه فى دار الحرب
فعليه رده ووجه اخر ان الخيار من احكام البيع كما ان وجوب الثمن من احكام البيع ووجدنا وجوب
الثمن لا يبطل خروجهما الى دارنا بل يبقى على حاله فكذلك الخيار الذى هو من احكام البيع يجب ان يكون
باقيا كذلك خيار الرواية والرد بالعيب قبل القبض فان القاضى ينقض البيع ويرجع المشترى بالثمن
على البايع لان نقض المشترى البيع فى هذا كله جايز بغير قضا القاضى فاذا انتقض البيع صار المال كوديعة
اودعها اياه واذا اسلم حربى فى دار الحرب فاشترى منه مسلم شيا من متاعنا او باعه اياه وتقابضا
ثم خرجا الى دار الاسلام فوجد المشترى بالمشترى عيبا قضى له بالرد على بايعه لان العيب تابع
للعبد والمتبوع قايم بعينه فصار فى الحكم كانه غصبه شيا وهو قايم فى يده ولان هذه جناية
دخلت فى بيع هذا العبد ورايتنا المسلم الذى اسلم هناك فالمستامن لو غصب احدهما صاحبه شيا
ثم خرجوا الينا والشى قايم بعينه اجبر القاضى على رد ما غصبه ولو غصب واستهلك لم يقض بشى
فكذا هاهنا بيعه العبد وبه العيب جناية منه وجنايته فى ذلك العيب راجعة الى العبد بعينه فجاز
له ان يرده وياخذ منه الثمن ولو استحق المشترى بحرية او غيرها قضى القاضى على البايع برد الثمن
ان كان قايما وان كان مستهلكا لا يقضى عليه بالرد لانه لما لم يسلم للمشترى ما اشترى صار البايع
حاشا فى قبض الثمن عاصيا له فيقضى عليه بالرد ان كان قايما بعينه وان كان مستهلكا لم يقض عليه
بشى كما فى الغصب ولو اشترى المسلم المستامن من حربى عبدا شراء فاسدا فان اشتراه بقيمته
مثلا وتقابضا ثم اسلم اهل الدار لم ينتقض البيع الجارى بينهما وبمثله لو كان قبض العبد ولم يدفع القيمة
امر برد العبد لان الاسلام ورد والعقد حرام لم يتم بعد فلا قوته بالرد واذا وجب رد العقد لم
يسلم للحربى ما شرط المستامن له فيومر المستامن برد العبد على الحربى ومما يتصل بهذا الفصل
حربى اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله مسلم هناك خطاء او عمدا فانه لا قصاص على القاتل
فى العمد ولا دية عليه فى الخطاء وعليه الكفارة فى الخطا وروى عن ابى يوسف ان عليه الدية

الخطا وهو قول الشافعى رحمه الله والكلام هاهنا فى فصول اربعة الفصل الذى ذكرنا وحاصل
المسيلة راجع الى ان بنفس الاسلام يصير معصوما عن القتل حقا لله تعالى وهو المعنى بالعصمة
الموثمة ولهذا اوجبت الكفارة بقتله ويصير معصوما عن الاسترقاق حتى لا يملكها بالاستيلا بالاجماع
وهل يصير معصوما عن القتل حقا للعبد حتى يكون مضمونا بالاتلاف وهو المعنى بالعصمة المقومة
فهو على الخلاف وجه ما روى عن ابى يوسف وهو قول الشافعى قول الله تعالى فتحرير رقبة مومنة
ودية مسلمة الى اهله اوجب الدية بقتل المومن خطاء مطلقا من غير قيد وقال عليه الصلوة
والسلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماهم واموالهم اثبت
العصمة مطلقا ووجه ظاهر رواية اصحابنا قول الله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبة
مومنة والمراد المومن الذى لم يهاجر الينا لان الله تعالى قال من قوم عدو لكم وهو مومن وليس المراد عدونا
نسبا فانه بعد ما هاجر الينا هو عدونا نسبا مع هذا تجب الدية وليس المراد عدونا دينا فان الله تعالى
قال وهو مومن فكان المراد عدونا دارا وليس ذلك الا هذا المومن الذى لم يهاجر الينا فالاستدلال بالاية
ان الله تعالى جعل كل موجب قتله الكفارة ثم جعل الدية والكفارة موجبا له فقد جعل الكفارة بعض موجبه
فيكون نسخا وبهذه الاية تبين ان المراد من المومن المذكور فى قوله ومن قتل مومنا خطاء غير هذا لان الله تعالى
عطف هذا المومن على المومن المذكور فى قوله ومن قتل مومنا خطا والمعطوف غير المعطوف عليه وبهذا
تبين ايضا ان المراد من الحديث العصمة الموثمة لا العصمة المقومة حتى لا يكون الحديث مخالفا للكتاب
وفى المنتقى رواية بشر بن الوليد عن ابى يوسف قوم من اهل الحرب اسلموا فى دار الحرب فقتل
رجل منهم رجلا خطاء فان ابا حنيفة قال لا دية عليه ولا كفارة وقال ابو يوسف استحسن ان اجعل
عليه الدية والكفارة وذكر فى موضع اخر من المنتقى قال ابو حنيفة رحمه الله عليه الكفارة بالكتاب
ولا دية وهو قول ابى يوسف وذكر فى موضع اخر من المنتقى حربيان اسلما فى دار الحرب فقتل احدهما
صاحبه خطا فلا كفارة عليه الا ان يكون علم ان فى القتل الخطا الكفارة فح يكون عليه الكفارة ايضا
ولو دخل قوم من تجار المسلمين دار الحرب فقتل رجل من التجار رجلا من اهل الحرب قد اسلم هناك فعليه
الكفارة ولا دية قال ابو حنيفة رحمه الله فكان تناول قول الله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مومن
وفى المنتقى ايضا لو ان سرية من المسلمين اغاروا فى دار الحرب فقتل رجل منهم رجلا اسلم فى دار
الحرب عمدا او رمى غيره فاصابه قال ابو حنيفة رحمه الله لا دية فيه ولا كفارة من قبل انهم ان يرموا
وقال ابو يوسف فى هذا اضمن الدية استحسانا واوجب معها الكفارة فى الخطا وفيه ايضا ولو ان جندا
من المسلمين احرقوا مدينة من مداين اهل الحرب فهلك فيها مسلم لم يضمنوا فى قول ابى حنيفة وابى يوسف
وقال ابو يوسف انا اضمن المسلم اذا عرف قاتله منهم استحسانا الفصل الثانى اذا اسلم الحربى فى
دار الحرب وهاجر الينا فقتله مسلم فان كان خطاء تجب الدية على عاقلته ياخذها الامام وعليه الكفارة
وان كان عمدا فللامام ان يقتله ان شاء وان شاء اخذ الدية وليس له ان يعفو لانه لما احرز نفسه بدار الاسلام
فقد صار معصوما عصمة مقومة فالعصمة المقومة تثبت بالاحراز بدار الاسلام بلا خلاف عرف ذلك
بقوله تعالى ومن قتل مومنا خطا والنصوص الواردة فى باب القصاص واذا ثبت العصمة المقومة
بالاحراز بدار الاسلام تجب الدية على العاقلة فى فصل الخطا والقصاص فى فصل العمد كما لو قتل مسلما
اخر وللامام ان يستوفى القصاص اذا لم يكن لهذا المقتول ولى اقرب منه بان لم يكن له اقربا فى دار الاسلام

لان السلطان ولى من لا ولى له هكذا قال عليه الصلوة والسلام وله ان يصالح على مال لان هذا
المال يصرف الى مصالح المسلمين وانه انفع في حق المسلمين من القتل وللسلطان ولى النفع فيكون
له ولاية الصلح وليس له ان يعفو بغير عوض لانه من باب الضرر وللسلطان ولاية النفع والنظر
لا ولاية الضرر وصار كالاب في قصاص الصغير **الفصل الثالث** اذا دخل مسلمان دار الحرب
بامان فقتل احدهما صاحبه عمدا او خطاء فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطا ولا كفارة
في العمد ولا قصاص **وعن** ابي يوسف في غير رواية الاصول ان عليه القصاص في العمد وجه هذه
الرواية ان بدخوله دار الحرب لا يبطل احرازه نفسه بدار الاسلام وبه صار معصوما عصمة متقومة
فلا تبطل العصمة المقومة **وفي** ظاهر الرواية انما لا يجب القصاص لوجهين احدهما ان القصاص لا يمكن
استيفاوه الا بالمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام وجماعة المسلمين ولم
توجد المنعة في دار الحرب لعدم ولاية الامام على اهل الحرب فلا فايدة في الوجوب فلا يجب كالحد
الوجه الثاني ان دخوله دار الحرب لو كان للسكنى لبطلت العصمة اصلا كالذي اسلم في دار الحرب
ولم يهاجر الينا فاذا وجد اصل الدخول صار شبهة في درى ما يندرى بالشبهات وهذا لان العصمة
تسقط بالحراب تقديرا وقد وجد شبهة الحراب بوجود صورة الدخول فصار شبهة وانما وجبت الدية
وان وجد ما يبطل العصمة صورة وصار شبهة الا ان المال فيما يجب مع الشبهات وتكون الدية في مال
القاتل لا يحملها العاقلة وهذا لان تحمل العاقلة اما بطريق ان الجاني اقدم على الجناية بقوتهم او
لان الواجب على العاقلة حفظ الجاني عن الجناية فكلا الطريقين لم يوجد هاهنا لانا نعلم يقينا
ان تمكنه من الجناية في دار الحرب لا يكون بقوة عاقلته في دار الاسلام وكذا يعلم انه لا يجب على
العاقلة وهو في دار الاسلام حفظه عن الجناية وهو في دار الحرب **و**تجب الكفارة في قتل الخطاء
مع الدية ولا تجب الكفارة مع العمد فالقتل العمد لا يوجب الكفارة عندنا في المواضع اجمع بخلاف
الخطا **الفصل الرابع** في الاسيرين من المسلمين في دار الحرب اذا قتل احدهما صاحبه عمدا او خطا
فانه لا قصاص على القاتل في العمد ولا دية في الخطا وانما عليه الكفارة في الخطا وهذا قول ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف ومحمد تجب الدية على القاتل في العمد والخطا جميعا فوجه قولهما ان المقتول
كان معصوما عصمة متقومة بالاحراز بدار الاسلام لو بطلت العصمة انما يبطل بصيرورته محاربا
تقديرا وذلك بصيرورته من اهل دار الحرب والاسير لم يصر من اهل دار الحرب لانه ما قصد التوطن
ثمة وصار كما اذا دخل دار الحرب بامان **و**لابي حنيفة رحمه الله ان الاسير مقهور في دار الحرب فصار
في حكم القهر تبعا لهم فصار من اهل الحرب بحكم التبعية فصار محاربا تقديرا فبطلت العصمة بخلاف
المستامن لانه لم يصر تبعا لهم لانه ليس بمقهور فلم يصر محاربا فلم تبطل عصمته **الفصل**
السابع والعشرون في الحربي يدخل دارنا بامان فيقرض رجلا او يودع ودايع
ثم يدخل دار الحرب فيوسر او يقتل او يموت **قال** محمد رحمه الله في الجامع الصغير في
حربي دخل دارنا بامان فاقرض رجلا او اودعه ودايع من رقيق وغير ذلك وكان من رقيقه من دبره
في دار الحرب ومنهم من دبره في دار الاسلام ثم دخل دار الحرب ثم اسر او قتل او مات فنقول ما دام هذا
الحربي حيا في دار الحرب ولم يوسر فما ترك في دارنا لا يصير فيا بل يبقى على ملكه اما معصوما عن الاستغنام
وكان يجب ان تزول العصمة بعد ما دخل الحربي في دار الحرب لان الامان في حق المالك زال بدخوله دار

الحرب فيجب ان يزول عن المال تبعا لزوال الامان في حق المالك والجواب عن هذا ان يقال
بان الامان في حق المال انما يثبت بسبب امان المالك ويكون المال في دار الاسلام فان ما كان له
من المال في دار الحرب لا يصير معصوما وان صار الحربي معصوما لانه ليس في دار الاسلام والثابت
بسببين يبقى ببقاء احدهما فامان المالك ان زال بقي دار الاسلام فيبقى الامان في حق المال **و**من وجه
اخر ان حال زوال الامان عن المالك هذا المال ليس بتابع للمالك من كل وجه حتى يزول الامان عنه تبعا
لزوال الامان عن المالك لان المالك في دار الحرب والمال في دار الاسلام واذا لم يكن المال تبعا للمالك
في حال زوال الامان عن المالك لا يزول الامان في حق المال الذي خلفه في دار الحرب تبعا لثبوت
الامان في حق المالك لانه ليس بتابع له من كل وجه حال ثبوت الامان فكذا حالة الزوال **و**ان مات هذا
الحربي في دار الحرب فهو على وجوه ان مات قبل ان تظهر المسلمون على الدار التي هو فيها لم يصر هو
فيا حتى يصير ماله فيا تبعا له واذا لم يصر ماله فيا بقي ملكا له فيصير ميراثا لورثته **و**اما مدبروه
فمن دبره في دار الاسلام يعتق بموته لان تدبيره في دار الاسلام صحيح ومن دبره في دار الحرب يصير
ميراثا لورثته لان التدبير لم يصح هذا اذا مات قبل ان تظهر المسلمون على الدار التي هو فيها فاذا مات
بعد ظهور المسلمين على الدار التي هو فيها فان ما ترك من دارنا من الودايع يصير فيا للغانمين وما ترك
من الديون يسقط عن اصحابها ولا يصير فيا للغانمين اما ما ترك من الودايع لان المالك صار فيا
للغانمين قبل ان يموت بظهورهم على الدار التي هو فيها فصار ودايعه فيا تبعا له وهذا لان يد المودع
كيد المودع وما في يد المودع صار فيا للغانمين فكذا ما في يد المودع **وعن** ابي يوسف ان الودايع
تصير للمودع خاصة لان يد المودع سبقت يد الغانمين اليها حتى سقط الحرب عنها بظهور
الغانمين عليها فصار محرزا لها **و**اما الديون فانها لا تصير فيا للغانمين لان الفيء انما يملك بالقهر
والاستيلاء في الدين لا يتصور لانه ليس بمال قايم حقيقة فلا يكون الاستيلاء على المالك
استيلاء على المالك استيلاء على الديون وانما سقطت ضرورة خروج المالك من ان يكون اهلا للتملك
بخلاف الوديعة لانها عين مال قايم يقبل الاستيلاء فجعل الاستيلاء على المالك استيلاء على الوديعة
تبعا للمالك على ما ذكرنا هذا اذا مات المالك واما اذا قتل فهو على وجهين ايضا ان قتل بعد الظهور
فان ما ترك من الودايع يصير غنيمة على الروايات كلها لانه قتل بعد ما صار غنيمة بنفسه فان قتل
بعد الظهور ففيه روايتان في رواية تصير ودايعه فيا وفي رواية لا تصير فيا **و**لما اذا اسر فالحكم
فيه كالجواب فيما اذا ظهر المسلمون على الدار **وفي** نوادر ابراهيم ابن رشيد عن محمد حربي دخل دارنا
واودع وديعة عند رجل ثم رجع الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار التي فيها هذا الحربي واسروه
قال ابو يوسف الوديعة تكون فيا لجماعة المسلمين **وقال** محمد تكون فيا للسرية التي اسرته
وما كان له من الرقيق الذي دبره في دار الاسلام ومن امهات الاولاد يعتق بالاسر وان كان يجب ان لا
يعتق لان عتق المدبر معلق بموته ولم يوجد والجواب انه بالاسر فقد صار ميتا حكما ولهذا لم
يبق اهلا للملك المال **و**لهذا كان الامام في الاسارى من الرجال بالخيار بين ان يقتلهم وبين ان
يسترقهم ولم يوجد المدبر كما تعتق بموت السيد من حيث الحقيقة تعتق بموت السيد من حيث
الحكم الا ترى ان المرتد اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحوقه فانه تعتق مدبروه وامهات اولاده
والارتداد مع اللحوق بدار الحرب موت حكما لا حقيقة **الفصل الثامن والعشرون**

في الحربي يدخل دارنا بامان وله اموال واولاد في دار الحرب فاسلم هاهنا ثم ظهر المسلمون على الدار

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير حربي دخل دارنا بامان
وله امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضها حربيا وبعضها ذميا وبعضها
مسلما فاسلم هاهنا ثم ظهر المسلمون على الدار بعد ذلك فذلك كله فى اعلم ان هاهنا اربع مسايل
احدها اذا اسلم الحربي في دار الحرب ولم يخرج الينا حتى ظهر المسلمون على الدار التي هو
فيها والجواب فيها انه لا يسترق نفسه واولاده الصغار بالاجماع ويغنم اولاده الكبار ونساوه
بالاجماع اما نفسه فلان الاسلام عاصم عن الاستغنام وقد وجد واما اولاده الصغار فلانهم
ما صاروا مسلمين باسلامه بل بقوا كافرين والكافر الحربي يغنم ولا يغنم ما كان في يده من المنقولات
لان ما في يده من المنقولات صار تابعا له لقيام يده عليه حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما
حكما فلان يد اهل الحرب قد انقطع لصيرورة هذه الدار دار الاسلام وما في دار الاسلام فكانه في يده
فصار المنقول بعد الاسلام والفتح في يده حقيقة وحكما فتصير تبعا له كذلك ما كان وديعة
له عند مسلم او ذمي لان ما كان وديعة له فهو في يده حكما لان يد المودع يد المودع حكما وهو في يد
المودع حقيقة فاى اليدين اعتبرنا فهي يد عاصمة فثبتت العصمة تبعا لصاحب اليد واما دوره
واراضيه فى كلها عند علمائنا رحمهم الله خلافا للشافعي وذكر في المنتقى قول ابي يوسف ان
عقاره لا يصير فيا ويكون له كما هو قول الشافعي والوجه لنا في المسئلة ان المال انما يصير معصوما
عن الفي بعد اسلام المالك تبعا للمالك لان العاصم هو الاسلام وجد من المالك لا من المال وتبعية
المال للمالك لقيام يد المالك عن المال حقيقة وحكما ويد المالك على العقار ان يثبت من حيث الحكم
من حيث انه ثبت له يد التصرف لم يثبت من حيث الحقيقة لانا نعني باليد الحقيقة اليد الناقلة كيد
الغاصب ولا يثبت لاحد على العقار اليد الناقلة لان العقار لا يقبل النقل والتحويل وهو معنى قول
محمد رحمه الله في الكتاب الارض لا تحول والمنقول يحول فكان اليد على العقار ثابتة له من وجه
دون وجه فكانت التبعية ثابتة من وجه دون وجه فلا تثبت العصمة بالشك ولا يبطل ما كان
من اباحة الاستغنام في الاصل بالشك بخلاف المنقول لانه ثبت يده على المنقول حقيقة قبل
الفتح وحكما بعد الفتح لصيرورة الدار دار الاسلام وكذلك ودايعه في يد الحربي فيء عندنا لانها في يده
من حيث الحكم لما ذكرنا ان يد المودع يد المودع حكما وهي في يد الحربي حقيقة لان اليد للمودع حقيقة
لا تثبت العصمة تبعا فلا تثبت بالشك والاحتمال وكذلك الاجنة التي في بطون نسايه فيء عند
علمائنا لان الجنين في حق تصرف يرد على الام ملحق باجزاء الام الا ترى انه يعتق بعتقها ويدخل تحت
الوصية بها والاستثناء في تصرف يرد على الام فيكون الجنين في حق هذا الحكم ملحق بساير اعضائها
فكما يصير ساير اعضاء الام فيا فيكون الجنين فيا يبقى هذا القدر ان الجنين حر مسلم ولا يجوز
استرقاق المسلم قلنا نعم هو حر مسلم الا انه ملحق باجزاء الام في حق تصرف يرد على الام فيسترق
تبعا للام لا بطريق الاصالة ويجوز ان يثبت الشيء تبعا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا واما ما كان غصبا
له عند حربي يصير فيا وهذا ظاهر لان الوديعة التي له في يد الحربي تصير فيا فالغصب اولى واما ما كان
غصبا له عند مسلم او ذمي قال ابو حنيفة يصير فيا وقال محمد رحمه الله لا يصير فيا ومحمد رحمه الله
يقول بان المغصوب في يد المالك اعتبارا من حيث ان له الاعادة بطريقه متى شاء ومن حيث الحقيقة

في يد الغاصب وكل واحد من اليدين يد عاصم فتثبت العصمة كالوديعة التي له في يد مسلم
او ذمي والدليل على ان العصمة تثبت بيد الغصب ما قال ابو حنيفة في العبد اذا ابق الى دار
الحرب واخذه الكفار لا يملكونه لان العبد صار في يد نفسه بعد ما دخل دار الحرب فصار
ما في يده من المالية معصومة بيده وان كان يده يد غصب على ماليته وكذلك المسلم اذا غصب
ثوب انسان ولبسه فاسر مع الثوب لا يصير الثوب ملكا لهم ما دام عليه تبعا له ان كان يده
يد غصب على الثوب وابو حنيفة يقول هاهنا هكذا اذا كان عصمة المال ثابتة في الاصل كما في العبد
الابق والثوب المغصوب واحتجنا الى ازالته بحصوله في دار الحرب فلا يزيلها متى ثبت عليها يد الغصب
لان يد الغاصب ثابتة من وجه غير ثابتة من وجه ثابتة باعتبار الحقيقة غير ثابتة باعتبار انها ثابتة
مستحقة النقض فما كان ثابتا من العصمة بيقين لا يزول بالشك فاما هاهنا عصمة هذا المال لم تكن
ثابتة قبل الغصب لانه كان مال حربي حاجتنا الى اثباتها تبعا للمالك لانه ليس في يده من حيث الحقيقة
لا من حيث الحكم لان يد الغاصب حكما ليست كيده والعصمة لم تكن ثابتة فلا تثبت بالشك هذا
اذا ظهر المسلمون على داره وفتحوها وصارت دار الاسلام بعد ما اسلم هو فاما اذا عادوا اهل
الدار ولم يظهر عليها حتى لم تصر دار الاسلام فالجواب عند محمد في الاعادة نظير الجواب فيما
اذا ظهروا عليها وعلى قول ابي حنيفة يصير جميع ما اخذوا فيا الا نفسه واولاده الصغار
فمحمد رحمه الله تفسير الاعارة في ساير الاشيا على الظهور على الدار دليله نفسه واولاده الصغار
وابو حنيفة يقول بان هذا المال لم يكن معصوما قبل اسلام المالك اذا ثبت يد المالك عليه
من كل وجه حقيقة وحكما وبعد اسلامه قبل ان تصير دار الاسلام ان تثبت يده حقيقة لم
تثبت يده حكما لانه في دار الحرب وما كان في دار الحرب كانه في يد اهل الحرب فالتبعية تثبت من وجه
دون وجه فلا يثبت بالشك والاحتمال وما كان ثابتا من الاباحة لا يزول بالشك بخلاف ما لو ظهر
المسلمون على الدار وفتحوها وصارت دار الاسلام لان يد المالك تثبت على المال حقيقة وحكما فتصير
تبعا له من كل وجه فتثبت العصمة وبخلاف عصمة نفسه فانها تثبت باسلامه مقصودا قبل
صيرورة الدار دار الاسلام ولا كذلك عصمة المال فانها تثبت تبعا للمالك

المسئلة الثانية الحربي اذا دخل دار الاسلام بامان ثم اسلم ثم ظهر المسلمون على داره فاهله وماله وجميع ما ترك
في دار الحرب من اولاده الصغار والكبار في اما الاهل واولاده الكبار فلما مر من قبل واما اولاده
الصغار فلانهم لم يصيروا مسلمين باسلامه تبعا له لان تباين الدارين حقيقة وحكما يقطع
التبعية فحين اسلم في دارنا لم يكن الصغار تابعة له فلا يصيرون مسلمين باسلامه اما المنقول
فلما ذكرنا ان عصمة المال انما يثبت تبعا لعصمة المالك وتبعية المال للمالك انما تثبت بقيام يد
المالك عليه حقيقة وحكما ويده قد انقطعت عما تركه في دار الحرب حقيقة وحكما فلم تثبت
العصمة

المسئلة الثالثة اذا اسلم الحربي في دار الحرب ثم دخل دار الاسلام ثم ظهر
المسلمون على داره فجميع ما له هناك فيء الا اولاده الصغار وما كان هناك من وديعة في يد مسلم
او ذمي اما اولاده الصغار فانما لا يكونون فيا لانهم صاروا مسلمين باسلامه تبعا لانه حين اسلم
لم يوجد ما يمنع التبعية وهو تباين الدار فاما ما كان من وديعة له في يد مسلم او ذمي لان كل واحد من
اليدين عاصمة بخلاف المسئلة الثانية فان ثمة الودايع كلها فيء اما ما كان في يد الحربي فظاهر واما ما

كان فى يد مسلم او ذمى لان حال ما اسلم فيده لو سبق على ما كان فى يد الحرب حكما لتباين الدارين
ويد المودع ثابتة حقيقة لا حكما فلا تثبت العصمة بالشك فاما فى هذه المسئلة حال ما اسلم
فى دار الحرب فيده ثابتة على الوديعة حكما ويد المودع ثابتة حقيقة وكل واحد من هذين
اليدين عاصمة فتثبت العصمة وبخروجه الى دار الاسلام ان زالت يده حكما بقيت يد المودع
حقيقة وهذا يكفى لبقاء العصمة • المسئلة الرابعة المسلم اذا دخل دار الحرب بامان واشترى
منهم اموالا وله اولاد ادخلهم مع نفسه دار الحرب ثم ظهر المسلمون على هذه الدار فالجواب فيه على
التفصيل الذى ذكرنا فى حربى اسلم فى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على داره الا فى فصلين احدهما
ان اولاده هاهنا لا يصيرون فيا لانهم كانوا مسلمين بخلاف تلك الصورة لان اولاده الكبار هناك
كفار. والثانى ان ما كان وديعة له عند حربى لا يصير فيا على رواية ابى سليمان بخلاف تلك الصور
ووجه الفرق ان ما اودع حربيا من المال الذى اشتراه من اهل الحرب بدل ما كان معه والبدل قايم مقام
المبدل فكانه اودعه ما ادخله مع نفسه دار الحرب وان كان كذلك لا يصير ما اودعه فيا وان كان
المودع حربيا لان ذلك المال كان معصوما فى الاصل فباعتبار يد الحربى ان كان تزول العصمة فباعتبار
يد المسلم لا يزول فلا تزول العصمة بالشك فكذا هاهنا واما مال الحربى الذى اسلم فى دار الحرب كان
مباح الاصل فى الاصل حاجتنا الى اثبات العصمة فباعتبار يد المسلم حكما ان كان تثبت العصمة
فباعتبار يد الحربى حقيقة لا تثبت فلا تثبت بالشك وعلى رواية ابى حفص يصير ما فى يد المودع
الحربى فيا كما فى تلك الصور فعلى رواية ابى حفص لا يحتاج الى الفرق والحاكم الشهيد رحمه الله فى
مختصره اثبت رواية ابى سليمان اما ما اثبت رواية ابى حفص بخلاف العقار على رواية ابى سليمان
فانه يصير فيا وان كان بدل ماله فى الاصل وذلك معصوم اذ لا يمكننا ان نثبت على العقار من اليد
ما كان ثابتا على بدله وهو اليد النافلة حتى يقوم مقامه فبقى منقطعا عن البدل بهذا الاعتبار بخلاف
المنقول وما كان من رقيق له كبير وقد قاتل المسلمون كان فيا لانه لما قاتل فقد غصب نفسه من المولى
وهو حربى فكان هذا بمنزلة ما لو غصبه حربى اخر ثم ظهر المسلمون على الدار وهناك يصير فيا
لزوال يده عنه حقيقة كذا هاهنا

الفصل التاسع والعشرون فى فصول الغنايم وذهاب بعض الغانمين قبل القسمة

واذا قسم الامام الغنايم واعطى كل ذى حق حقه
وبقى منها شى يسير لا يستقيم ان يقسم لكثرة الجند وقلة ذلك الشى فى نفسه تصدق به
الامام على المساكين لانه عجز عن ايصال الفضل الى مستحقه وهم الجند لكثرتهم وقلة الفاضل
فى نفسه فيعتبر بما لو عجز عن ايصاله الى مستحقه بجهله بالمستحقين كما فى اللقطة وفى اللقطة
حكم الشرع التصدق بها على المساكين كذا هاهنا الا ان فرق ما بين اللقطة ومسئلتنا ان فى
اللقطة انما يتصدق بعد التعريف فى مدته وهاهنا يتصدق قبل التعريف والفرق ان فى اللقطة
لا يتيقن بعجز الامام عن ايصالها الى مستحقها قبل التعريف فان مجى صاحبها مرجو فكان فى التعريف
فايدة وفى مسئلتنا تيقنا بعجزه عن ايصال الفاضل الى المستحق لان عجزه هاهنا لكثرة الجند
وقلة الفضل وهذا معلوم قبل التعريف فلم يكن فى التعريف فايدة الا ترى ان العنين يوجل والمجنون
لا يوجل لان التاجيل فى حق العنين مفيد وفى حق المجنون غير مفيد ولو لم يتصدق بها ووضع فى
بيت المال لنايبة تنوب المسلمين فى المستقبل فله ذلك ايضا كما فى اللقطة اذا مضى مدة التعريف

وان لم يجى صاحبها كان للامام ان يتصدق بها ان شاء وان شاء وضعها فى بيت المال لنايبة تنوب
المسلمين فالامساك فى اللقطة عزيمة والتصدق بها رخصة كذا هاهنا ذكر محمد رحمه الله فى السير
الكبير ولو ان قوما من الجند اتوا امير الجند وقالوا ان منازلنا بعيدة ولا نقدر على المقام فاعطنا
حقنا من الغنيمة على الحزر والظن وانت فى حل فاعطاهم ومضوا ثم اعطى الباقين حصتهم بقدر
ذلك فان زادت انصباء الباقين وبقى فى يد صاحب المغانم فضل من انصباء الذين مضوا لا يتصدق
به ولكن يمسكه حولا ويخبر به المسلمين وفرق بين هذا وبين مسئلة اول الفصل وقال فى المسئلة
الاولى يتصدق بالفضل ولا يمسكه ولا يعرفه ان شاء الله والفرق بينهما ان فى مسئلة اول الفصل
تيقن الامام بعجز نفسه عن ايصال الحق الى مستحقه لكثرة الجند وقلة الفضل فى نفسه فالامساك
والتعريف لا يفيد لمدته فلم يومر بالامساك والتعريف لا محالة فاما هاهنا لم يتيقن بعجز نفسه
عن ايصال الحق الى مستحقه وهم الذين مضوا لان الفضل يحتمل القسمة فيما بينهم والذين مضوا
شرذمة قليلون ربما يجيون فياخذون الفضل على انصبايهم الا انه عجز عن الايصال اليهم بجهله
بمكانهم فكان بمنزلة اللقطة التى عجز الملتقط عن ايصالها الى صاحبها لجهله بمكانها وفى اللقطة
يعرف اولا حولا ثم يتخير بعد ذلك ان شاء امسكه كذلك وان شاء تصدق بها على المساكين كذا هاهنا
ثم قال ويحضر بذلك المسلمين لعل ذلك ينتهى الى اهلها كما فى اللقطة قالوا وهذا يدل على ان من وجد
لقطة واشهد عليها شاهدين انه اخذها للمالك لا لنفسه انه يكفى ويكون ذلك تعريفا ولا يجب عليه
ان يعرفها كل جمعة وكل شهر كما يتوله بعض الناس لانه ربما لا يتهيا له ذلك الا بان ياجر مناديا او ربما
يلزمه فى ذلك مونة قال ولا يصير ذلك للامام بقولهم وانت فى حل لانهم كالمضطرين والمكرهين
على هذه المقالة للامام الا انه انما حملهم على التحليل بالزيادة على ما دفع الامام اليهم لضيق
الحال بهم وبعد منازلهم فكانوا كالمضطرين والمكرهين عليه فلا يصح التحليل واذا لم يصح هذا
صار وجوده والعدم بمنزلة ولو عدم التحليل لا يصير للامام ذلك فكذا هذا فلو ان الامير تصدق
بذلك ثم جاء اصحابه كان لهم ان يضمنوا الامير كما فى اللقطة اذا تصدق بها الملتقط ثم جاء صاحبها
كان له ان يضمن الملتقط قيمة اللقطة كذا هاهنا لم يضمن الامير ذلك من ماله ولا يرجع من مال بيت المال
ولا فى الخمس من بدلك لان التصدق بها غير داخل تحت ولاية الامارة حتى يجعل نايبا عن صاحب المال
فى التصدق بها لانه تصدق بمال الغير فانه مما لا يدخل تحت ولاية الامارة والقضاء فان الامير
او القاضى لا يملك ذلك على احد من غير رضاه واذا لم يكن هذا داخلا تحت ولاية الامارة والقضاء
صار الامير فى هذا كواحد من الرعايا ولو ان واحدا من الرعايا تصدق باللقطة بعد ما عرفها حولا
ثم جاء صاحبها ولم يجز الصدقة اليس انه يضمن لصاحبها ويكون ذلك فى ماله لا يرجع به على احد فكذا
الامير وكذلك الجواب فى الامام اذا تصدق بالفضل فان تحرى الامام الاعظم بنفسه ثم
جاء اصحاب الفضل كان لهم ان يضمنوا الامام ذلك ويكون ذلك فى ماله لا يرجع به على احد كما
لو كان المتصدق امير العسكر الا ان يكون الامام راى ان يستقرض ذلك للمساكين ويقسمه
فيما بينهم لحاجتهم الى ذلك حتى اذا جاء مستحقوه ولم يجيزوا صدقته فانه يعطيهم مثل ذلك
من اموال الفقراء والمساكين فح لا ضمان على الامام ويعطيهم مثل ذلك من بيت المال لان الامام
الاكبر ان يستقرض على بيت مال الفقراء والمساكين لان بيت مال الفقراء تحت رايه وتدبيره فيجوز له

الاستقراض على ذلك قالوا وهاهنا ثلاث نفر الامام الاكبر واميز الجند وصاحب المقاسم
وهو الذى فوض اليه امر قسمة الغنيمة لاغير فصاحب المقاسم لا يملك التصدق بالفضل لانه
فوض اليه امر الغنيمة لاغير والتصدق بالفضل ليس من القسمة فى شى واميز الجند له ان
يتصدق بالفضل لانه فوض له امر الغنيمة والغزاة والتدبير فى ذلك والتصدق بالفضل من جملة
امر الغنيمة والتدبير فيها وليس له ان يستقرض على بيت مال الفقراء والمساكين لانه لم يفوض
اليه التدبير فى بيت مال الفقرا انما فوض اليه امر الغنيمه لاغير والامام الاعظم له ان يتصدق وله
ان يستقرض على بيت مال المسلمين لما ذكرنا ولو ان جندا عظيما اصابوا غنايم واخرجوها الى دار
الاسلام فلم تقسم حتى تفرق الناس وذهبوا الى منازلهم ولا تعرف منازلهم وبقى البعض منهم اعطا
الامام الباقين انصباهم ويمسك حصة الغيب لان حصتهم لقطه فاذا مضى سنة ولم يجى لها طالب
تصدق بها كما فى اللقطة ولو غل رجل شيا من المغانم ولم يات به الا بعد ما قسمت الغنايم وتفرق
اهلها فللامام ان يصدقه فيما قال وياخذ منه ويخمسه ويصرف الخمس الى الفقرا ويمسك الباقى
حتى يجى مستحقوها فان لم يطمع فى مجى مستحقها تصدق بها كما فى اللقطة وان شا كذبه فيما
قال واخذ به خمس ما جا به وترك اربعة الاخماس عليه لانه بما قال ادعى على الامير حفظ اربعة الاخماس
الى ان يطمع مجى المستحق والتصدق بشرط الضمان اذا انقطع طمع مجى المستحق فكان له ان لا يقبل ذلك
بخلاف الخمس فانه ليس يلزمه فى الخمس حفظ ولا ضمان على تقدير التصدق فانه يمكنه ان يتصدق
به على المساكين فى الحال كما اخذ ولا يلزمه ضمان ولو لم يات الغال بذلك الى الامام ولكنه تاب يمسكه
الى ان يطمع مجى مستحقه واذا انقطع طمعه يتصدق بشرط ان يضمن اذا لم يجز صاحبه التصدق
ولكن الاحسن ان يدفع ذلك الى الامام وكذلك اللقطة **الفصل الثلاثون فى نزول المشركين على حكم واحد من المشركين وما يتصل به** قال محمد رحمه الله واذا حاصر
المسلمون حصنا او مدينه من اهل الحرب فطلبوا من المسلمين ان ينزلوهم الى حكم الله فلا ينبغى لهم ان
ينزلوهم على ذلك وعن ابى يوسف رحمه الله ان لهم ان ينزلوهم وهو قول اهل الحجاز وجه هذه الرواية
انه لو لم يجز الانزال على حكم الله انما لم يجز لانه لا يدرى حكم الله فيهم وحكم الله فى الكفرة معلوم وهو الكف
عنهم ان اسلموا او صاروا ذمة يودون الخراج عن روسهم واراضيهم وان ابوا ذلك فقتل مقاتليهم
وسبى دراريهم وسبى الكل حجه ظاهر الرواية ما روى عن رسول الله عليه الصلوة والسلام
انه كان اذا بعث سرية او جيشا قال لهم اغزوا باسم الله وفى سبيل الله الحديث الى ان قال واذا
حاصرتم حصنا او مدينة وطلبوا منكم ان ينزلوا على حكم الله فلا تنزلوهم على حكم الله فانكم لا تدرون ما
حكم الله فيهم ولكن انزلوهم على حكمكم واحكموا فيما بينهم فالنبى عليه الصلوة والسلام نهى عن الانزال
على حكم الله وبين المعنى فقال لانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم وما ذكروا من الحكم فذلك حكم الله فيهم
فحكم الله لا يعرف فيهم لان الله تعالى لم ينص فى كتابه على ذلك والنص الوارد بما ذكرنا من الاحكام فى
حق الذين ظهرنا عليهم عنوة وقهرا لا يكون واردا فى حق هولاء لان جناية هولاء دون جناية من ظهرنا
عليهم عنوة وقهرا من حيث الاباء عن الاسلام والمحاربة فبقى حكم الله فيهم مجهولا ولا حجة له
فى حديث قريظه لان قريظة نزلوا على حكم سعد الا ان حكم سعد وافق حكم الله عرف ذلك باخبار رسول
الله ولو كان لنا من يخبرنا بحكم الله فيهم جاز لنا ان ينزلوهم على حكم الله وصاروا فى ايدى المسلمين مقهورين

وصار المسلمون ظاهرون على دارهم فينبغى للامام ان يعرض عليهم الاسلام فان اسلموا
كانوا احرارا لا سبيل عليهم وتسلم لهم اموالهم ودراريهم وصارت دارهم دار الاسلام وكان
فى اراضيهم العشر وان ابوا الاسلام يجعلهم الامام ذمة يودون الخراج عن روسهم واراضيهم
لان بعد ما صاروا فى ايدينا تعذر اعادتهم الى مامنهم لانا نعلم قطعا ويقينا انه ليس من حكم الله تعالى
اعادتهم الى مامنهم ليعودوا حربا على المسلمين فيستحلون قتال المسلمين وسفك دمايهم واخذ اموالهم
والله تعالى ما امر المسلمين بقتالهم الا لترك هذا فلا يعادون الى مثل ذلك ولا وجه الى قتل مقاتليهم
وسبى نسايهم ودراريهم او سبى الكل لانا لا ندرى ان هذا اهل هو حكم الله فيهم لان هذا حكم الله تعالى
فى الكفار الذين ظهرنا عليهم عنوة ولم يسلموا ولم يقبلوا الدية وهولاء وقعوا فى ايدينا باختيارهم
واذا تعذر الرد الى مامنهم وتعذر القتل والاسر فقد بقوا محبسين فى دار الاسلام على سبيل التابيد
فيدعون الى الاسلام لانا نعلم قطعا ويقينا ان الدعاء الى الاسلام حكم الله تعالى فى جميع الكفرة ولاجل
الاسلام نقاتلهم فان اسلموا كانوا احرارا لا سبيل عليهم ولا على نسايهم ولا على دراريهم ولا على
اموالهم لانهم كانوا امنين حين اسلموا لانهم جاوا مجى المستامنين والحربى المستامن اذا اسلم يكون
حرا لا سبيل عليه وتسلم له اولاده ونساوه واموالهم وتصير دارهم دار الاسلام ويوضع على اراضيهم
العشر لانهم اسلموا طوعا وكل بلدة اسلم عليها اهلها طوعا كانت عشرية وان ابوا ان يسلموا جعلهم
الامام ذمة يودون الجزية عن روسهم والخراج عن اراضيهم كما ذكرنا انهم بقوا محتبسين فى دارنا
امنين عن القتل والاسر على التابيد فيحتبسون بالجزية وذكر هذه المسيلة فى المنتقى برواية بشر ابن الوليد
عن ابى يوسف وقال اذا نزلوا على حكم الله والحكم فيهم الى الامام يختار افضل ذلك للاسلام فان راى
قتلهم وسبى دراريهم افضل فعل ذلك وان راى ان يجعلهم ذمة وراه افضل للاسلام فعل ذلك وان
اسلموا قبل ان يحكم الامام فيهم بشى فهم احرار والاراضى لهم وهى ارض عشر وان مضى الحكم بقتلهم وسبى
دراريهم فلم يقتلوا حتى اسلموا فهم فى مع دراريهم ولا يقتلون وان كان الحكم رجلا مسلما الا انه لا تجوز
شهادته لفسقه او لانه محدود فى قذف فحكمه جايز ان حكم عليهم بقتل وسبى وغير ذلك وان حكموا
عبدا او صبيا حرا قد عقل لم يجز حكمه وان نزلوا مع ذلك على حكمه يجعل ذمة كما لو نزلوا على حكم الله تعالى
وان حكموا ذميا فحكم بقتلهم وسبى دراريهم او غير ذلك جاز هكذا ذكر محمد فى السير الكبير لان للذمى
شهادة على الحربى المستامن فى القتل والاسترقاق فيجوز حكمه بهما عليه فان اسلموا قبل ان يحكم الذمى عليهم
بشى لم يجز حكمه عليهم بذلك بقتل او سبى او غيره لانه لا شهادة للذمى على المسلم اصلا فلا يجوز حكمه عليه
اصلا ولكن يجعلهم الامام فى هذه الصورة احرارا لا سبيل عليهم لانهم اسلموا وهم امنون والمستامن
اذا اسلم كان حرا لا سبيل عليه الا ترى انهم لو حكموا مسلما فلم يحكم بينهم بشى حتى اسلموا لم يحكم عليهم
بشى بعد الاسلام فهاهنا اولى وفى المنتقى لو سالوهم ان ينزلوهم على حكم رجل من اهل الذمة لم يجابوا
الى ذلك ولا يحل ان يحكم اهل الكفر فى اهل الاسلام لو سالوا فحكم لا ينفذ حكمه لو حكموا امراة جاز حكمها
فى جميع ما حكمت الا ان يحكم بقتل هذا ذكر فى الزيادات وهذا لان الحكومة معتبرة بالشهادة
كالقضا ولا يجوز حكمها فيه لم يجوز شهادتها فيما سوى ذلك فجوز حكمها وفى المنتقى لو حكموا امراة
فحكمت بالقتل وسبى الدرارى لم يجز ذلك ولو حكمت بانهم ذمة فان قبلوا ذلك فهم ذمة ولو نزلوا على
حكم رجل فمات ذلك الرجل قبل ان يحكم بشى وذكر فى السير الكبير ان هذا وما لو نزلوا على حكم الله سواء

لان حكم فلان بعد موته لا يوقف عليه كحكم الله تعالى وفي نوادر بشر ابن الوليد عن ابي يوسف
انه اذا مات الحكم فالوالي يعرض عليهم ان يجعلوا الحكم الى غيره فان لم يقبلوا نبذ اليهم وكان في
محاربتهم وان حكم الحاكم بقتل المقاتلة والنسا والذراري فقد اخطا وقتل ويجعل النسا والذراري
سبيا وكذلك لو حكم بقتل المقاتلة ولم يحكم في النسا والذراري شيا ولا يصلح للحكومة اسير من
المسلمين في ايديهم وكذلك تاجر من المسلمين معهم في دارهم وكذلك رجل منهم اسلم وهو في دارهم
معهم وكذلك رجل منهم هو في عسكر المسلمين وفي المنتقى ولو ان اهل القصر نزلوا على ان يحكم فيهم
كافر فان لم يرضوا بحكمه ردوا الى حصنهم فنزلوا على ذلك قالوا لا نرضى بحكمه فلم يحكم بينهم بقتل المقاتلة
وسبي الذراري كرهوا ذلك وابوه فانهم يقتلون ويسبى الذراري وان رجعوا عن ذلك قبل ان يحكم
فيهم فلهم ذلك ويردون الى حصنهم الا ترى ان فلانا لو مات قبل ان يحكم ردوا الى حصنهم وكذلك
ان ابى ان يحكم وفي السير الكبير اذا اشترطوا ان ينزلوا على حكم فلان على انه ان حكم بينهم بشي فقد مضى
الحكم وان لم يحكم بينهم بشي ردوا الى مامنهم او شرطوا انا ننزل على حكم فلان على انه ان حكم فينا ان يبلغونا
الى مامنا امضيتم ذلك فلا ينبغي للمسلمين ان ينزلوهم على هذا او اذا انزلوهم على هذا الشرط فلا
ينبغي للحكم ان يحكم بردهم الى مامنهم لان فيه تكثير عدد المحاربين على المسلمين وفي ذلك ضرر
بالمسلمين مع هذا لو انزلوهم على هذا الشرط وحكم الحاكم بالرد الى مامنهم امضينا حكمه ورددناهم
الى مامنهم والرد الى مامنهم بحكم الشرط لا يخالف حكم الشرع بل يوافقه قال عليه الصلوة والسلام
عند شروطهم والدليل عليه انهم اذا نزلوا الينا بامان فانهم يردون الى مامنهم وانما يردون بحكم
الشرط دلالة فلان يردون بالشرط الصريح اولى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد امير العسكر اذا امن
قوما من اهل حصن على ان يكونوا عبيدا لفلان ورضوا بذلك ونزلوا عليه فهم في المغنم غنيمة للمسلمين
ولم يكونوا عبيدا لفلان وفي المنتقى اذا حكم الحاكم ان يكونوا في دار الاسلام بلا ذمة ولا خراج امنين
فهذا الحكم مخالف للكتاب والسنة فان رضوا بالذمة والخراج امضي عليهم وان كرهوا ردوا الى
حصنهم ونبذ اليهم وفي السير والزيادات لو حكم الحكم منهم بقتل مقاتليهم وسبي نسايهم وذراريهم
جاز وكذلك لو حكم بسبي الكل او بجعلهم ذمة جاز وان حكم بردهم الى مامنهم فحكمه باطل فان حكم
بعد ذلك بقتل مقاتليهم وسبي نسايهم وذراريهم او بسبي الكل فالقياس ان يجوز حكمه الثاني وفي
الاستحسان لا يجوز وان سالوا الامان على ان يعرض عليهم الامان فان قبلوا والا ردوا الى مامنهم
فعل الامام ذلك قال الله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مامنه
ولو نزلوا على ان يعرض عليهم الاسلام فعرض فابوا فلهم اللحاق بحصنهم وليس للمسلمين قتلهم وسبي
نسايهم وذراريهم ولو رضوا باداء الخراج لزمهم ولا يعطون بعد ذلك في الرجوع وان خرج بعضهم
على ان يحكم فيهم فلان فافتتحت القلعة بعد انفصالهم منها وقتل من في القلعة فمن نزل فعلى ما
نزل فان كانوا اشترطوا ردهم الى الحصن ان لم يرضوا وقد هدمت القلعة ردوا الى ادنى موضع
باهون فيه فان كان اهل الحصن قد اجمعوا على نزول هولاء لهذا الصلح لم تقتل المسلمين اهل القلعة
فان فعلوا فلا شي عليه وقد اساوا واذا نزلوا على ان يحكم الوالي بنفسه فيهم فهو كرجل من اهل العسكر
ولو نزلوا على حكم الله وحكم فلان فهذا وما لو نزلوا على حكم الله سواء ولو نزلوا على حكم فلان وفلان فمات
احدهما لم يجز حكم الاخر بعد ذلك قال في المنتقى الا ان يرضى الفريقان بحكم احدهما ولو حكم الحكمين

بقتل

بقتل مقاتليهم وسبي ذراريهم وحكم الاخر بسبي الكل فانهم لا يقتلون ويكونون فيا الرجال
والنساء جميعا لان الذي حكم بالقتل حكم بالسبي معنى لان السبي في معنى القتل فانه اهلاك
معنى فان ملكه عن نفسه يزول بالاسر حكما كما يزول بالقتل حقيقة وحكما فعلم ان الاسر في معنى
القتل فقد اتفقا على السبي واختلفا في القتل فقد اتفقا عليه يثبت وما انفرد به احدهما لا يثبت
لانهم رضوا بحكمهما لا بحكم احدهما ولو حكما جميعا بقتل مقاتليهم وسبي نسايهم وذراريهم
كان الامام فيهم بالخيار ان شاء قتل المقاتلة منهم وسبى ذراريهم وان شاء جعل الكل فيا لان
الحكم بالقتل حكم بالسبي معنى فكانهما حكما بالقتل والاسر جميعا وهناك يتخير الامام كذا هاهنا
واذا نزلوا على حكم رجل ولم يسموه فذلك الى الامام يتخير افضلهم وان يسلموا بعد التحكيم
قبل امضاء الحكم وان صيرهم الحكم ذمة قبل الاسلام فالارض لهم خراجية وان حكم الحاكم
بقتلهم فوادعهم منهم يخاف عذرهم وسبي الباقي من الرجال والنساء فهو جايز وان حكم بقتل
الرجال وسبي النسا والذراري فقتل الرجال وسبي النسا والذراري فالارض فيء فان شاء الامام
خمسها وقسم اربعة الاخماس بين الغانمين وان شاء تركها على حالها في يد الوالي ودعا اليها من يعمرها
ويودي خراجها كما يعمل في المعطل من ارض اهل الذمة واذا مات الحكم بعد نزولهم قبل الحكم ردوا الى
مامنهم ما خلا المسلمين قال للاحرار منهم يرعون محابين والعبيد بالقيمة واهل ذمتهم
غيرهم كذلك وكذلك ان كان اسلم منهم في ايديهم اذا استغاثوا بالمسلمين لان الحكم لم ينفذ
فيهم ثم في كل موضع وجب ردهم فانما يردون الى الموضع الذي خرجوا الينا ولا يردون الى ما احصن
منه ولا الى جيش اكثر منهم

الفصل الحادي والثلاثون في الموادعة

واذا راى الامام موادعة اهل الحرب ولم ياخذ على ذلك مالا فلا باس به والكلام هاهنا في
فصول احدها اذا طلبوا من الامام الموادعة سنين معلومة بغير شي والحكم فيه ان الامام ينظر في
ذلك ان راى الموادعة خيرا للمسلمين لشدة شوكة اهل الحرب وما اشبه ذلك فعل ذلك فقد
صح ان رسول الله عليه الصلوة والسلام صالح اهل مكة عام الحديبية على ان وضع الحرب بينه
وبينهم عشر سنين وكان في ذلك نظر للمسلمين لمواطاة كانت بين اهل مكة واهل خيبر وهي
قصة معروفة ولان الامام نصب ناظرا للمسلمين ومن النظر حفظ قوة المسلمين اولا وربما يكون
ذلك في الموادعة اذا كان للمشركين شوكة او يحتاج الامام الى ان يقرب في دار الحرب ليتوصل الامام
الى قوم لهم باس شديد فلا يجد بدا من ان يوادع من على طريقه ليامن منهم وان لم تكن الموادعة
خيرا للمسلمين فلا ينبغي له ان يوادعهم لان قتال المشركين فرض وترك ما هو فرض من غير عذر لا يجوز
ولو انه راى الموادعة خيرا فوادعهم ثم نظر فوجد موادعتهم شرا للمسلمين ينبذ اليهم الموادعة
ويقاتلهم لانه ظهر في الانتهاء منع استدامة الموادعة ولكن ينبغي ان ينبذ اليهم على سواء قال الله
تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اي على سواء منكم ومنهم في العلم بنبذ الامان
فلا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل ان يعلموا بذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من التحصن الفصل الثاني
اذا طلبوا من الامام الموادعة على ان يودي المسلمون اليهم شيا معلوما كل سنة والمسلمون يرون
هذه الموادعة خيرا لهم فلا باس بان يفعلوا ذلك والاصل فيه ما روي ان المشركين لما احاطوا بالخندق
وبلغ حال المسلمين كما قال الله تعالى هنالك ابتلي المومنون وزلزلوا زلزالا شديدا بعث رسول الله عليه

الصلوة والسلام الى عتبة ابن حصين الفزارى وطلب منه ان يرجع بقومه على ان يعطيه
النصف فلما ارسله ليكتبوا الصلح بين يدى رسول الله عليه الصلوة والسلام جاء سعد ابن معاذ
وسعد ابن عبادة وقالا يا رسول الله ان كان هذا عن وحى فامض لما امرت به وان كان رايا رايته
فقد كنا نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطمعون فى ثمار المدينة الا بشرا او قرى
فاذا اعزنا الله بالدين وبعث فينا رسوله نعطيهم لا نعطيهم الا السيف فقال عليه الصلوة
والسلام انى رايت العرب رمتكم عن قوس واحدة فاحببت ان اصرفهم عنكم فاذا ابيتم فانتم وذاك
فلا نعطيهم الا السيف فقد مال رسول الله عليه الصلوة والسلام الى هذا الصلح في الابتداء
لما احس الضعف بالمسلمين فحين راى القوة فيهم بما قاله السعدان امتنع من ذلك وهذا لانهم
ان ظهروا على المسلمين اخذوا جميع المال وسبوا الذرارى فكان دفع بعض المال ليسلم المسلمون في
ديارهم وساير اموالهم اهون وانفع • الفصل الثالث اذا طلبوا من الامام الموادعة سنين معلومة
على ان يؤدوا الى المسلمين كذا كذا فذلك جايز لان الموادعة امان موقت فيعتبر بالامان المويد وهو
عقد الذمة ولو طلبوا منا الذمة يجوز ويؤخذ منهم الجزية على ذلك ليتقوى بها المسلمون على
القتال فكذا يجوز الموادعة ويجوز اخذ المال عليها • الفصل الرابع اذا طلبوا من الامام الموادعة سنين
معلومة على ان يؤدوا الى المسلمين كل سنة شيا معلوما على ان لا يجرى عليهم احكام الاسلام في
بلادهم لم يفعل ذلك الا ان يكون خيرا للمسلمين لان الذمى من يلتزم احكام الاسلام فيما يرجع الى
المعاملات فاذا لم يلتزموا ذلك بقى لهم حكم اهل الحرب وصار هذا وطلب الامان بغير شى سواء وقد
بينا ان ذلك لا يجوز الا اذا كان خيرا للمسلمين فهنا كذلك قال فان كان ذلك خيرا للمسلمين ووقع
الصلح على ان يؤدوا اليهم كل سنة ماية راس فهذا على وجهين اما ان صالحوا على ماية راس بغير
اعيانهم او باعيانهم فان كان الصلح على ماية راس بغير اعيانهم فان كانت الماية المشروطة من انفسهم
واولادهم لم يجز ذلك لانهم واولادهم دخلوا تحت الموادعة والامان فلم يبق لهم محلية التملك
والتمليك لتاكد حريتهم بالامان وان كانت الماية المشروطة من ارقايهم جاز لان ارقاهم بعد
الصلح والامان بقوا محل التملك والتمليك وان كانت الصلح على ماية راس باعيانهم من انفسهم
واولادهم بان قالوا اول السنة امنونا على ان هولاء لكم وتصالحكم لثلاث سنين مستقبلة على ان
نعطيكم ماية راس من رقيقنا كل سنة فهو جايز لان المعين في السنة الاولى لم يتناولهم الصلح والاعتبار
ثبت الامان فاذا جعلوهم مستثنى من الموادعة تجعلهم اياهم عوضا للمسلمين واستثنا المعين
صحيح صاروا مماليك المسلمين بخلاف الوجه الاول فان استثنا المجهول باطل وهذه المسالة
تدل على ان الحربى اذا قهر حربيا اخر فباعه يجوز الا ترى ان المعينين هنا صاروا ابدل الصلح بالقهر
واذا اثبت ان الماية باعيانهم صاروا عوضا فى السنة الاولى ها هنا صاروا ابدل الصلح بالقهر
واذا اثبت ان الماية باعيانهم صاروا عوضا فى السنة الاولى صاروا مماليك المسلمين ثم شرطوا في
السنين المستقبلة ماية راس من رقيقهم كل سنة ورقيقهم قابل للتملك والتمليك فصح الصلح اكثر ما
في الباب ان الحيوان يثبت دينا فى الذمة الا انه انما يثبت بدلا عما ليس بمال قال واما المرتدون اذا
قالوا وادعونا على ان ننظر فى امورنا فلا باس بان نوادعهم لان فيه رجاء اسلامهم ولكن لا يوخذ منهم
المال لانه يشبه الجزية ولا يجوز اخذ الجزية من المرتد ولكن ما اخذ منهم لا يرد عليهم فان فيه تقويتهم

قالوا هذا اذا غلبوا على مدينة وصارت دار حرب فاما اذا لم يكن كذلك يقتلون او يسلمون وسانى
ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو ان رجلا من المسلمين وادع اهل الحرب جمعا سنة على الف
دينار يودونها اليه بغير امر الامام جازت موادعته لانه لو وادعهم بغير مال جاز فمع المال اولى
فان لم يعلم الامام بذلك حتى مضت السنة امضى موادعتهم واخذ الالف دينار وكان فيا لجماعة
اهل العسكر لان منفعة المسلمين متعينة في امضاء الموادعة بعد مضى المدة فهو بمنزلة العبد المحجور
اذا اجر نفسه وسلم من العمل وهنا ينفذ العقد لان منفعة المولى متعينة فى نفاذه ويكون
الماخوذ فيا لجماعة المسلمين لان هذا مال اخذ بقوة المسلمين فان خوف اهل الحرب من جماعة المسلمين
لا من واحد منهم وان علم بموادعته قبل مضى السنة فالامام فيه بالخيار لان فيه منفعة المسلمين
من وجه ومضرة عليهم من وجه اذا كانت مدة الضمان كثيرة طويلة ويروى الامام فى ذلك رايه
فيفعل ما هو انفع للمسلمين على ما بينا فان مضى من السنة بعضها وينبذ اليهم فالقياس ان يكون
للامير من المال بحساب ما مضى من السنة ويرد ما بقى من السنة ولكنه استحسن وقال يرد اليهم
جميع المال حتى ينبذ اليهم قبل مضى السنة ولا يحبس شيا من المال بحساب ما مضى من السنة وجه
القياس في ذلك ظاهر وهو ان كلمة على في المبادلات وحرف البا سواء كما فى البيع والاجارة
واذا اجر داره سنة على الف درهم ثم انتقضت الاجارة فى بعض السنة كان لصاحب الدار
من الاجر بحساب ما مضت من السنة ويرد من الاجر بحساب ما بقى من السنة كما لو كان قال اجرت
منك هذين العبدين على الف درهم ثم استحق احدهما او هلك قبل القبض سقط من الثمن بحساب ما استحق
وهلك وبقى بقدر ما بقى كما لو قال بعت منك هذين العبدين بالف درهم وهذه مبادلة فيجب ان يكون
كلمة على هذا فى هذا وكلمة البا سواء ولو كان مكان على با بان قال الرجل المسلم وادعتكم سنة بالف دينار
ثم نبذ الامام اليهم بعد ما مضت من السنة بعضها وبقى البعض كان للامير من المال بحساب ما مضت
من السنة ورد بحساب ما بقى لانه سلم لاهل الحصن بعض المعقود عليه ولم يسلم لهم البعض
فسلم للامير من البدل بقدر ذلك ايضا لانه اجزا البدل يتوزع على اجزاء المبدل فكذلك هذا ووجه
الاستحسان ان هذا هكذا فى المبادلات التى لا يجوز تعليق المبدل فيها بالشرط كما فى البيع والاجارة
فكلمة على في هذه المبادلات وحرف البا سواء واما فى المبادلات التى يجوز تعليق المبدل فيها بالشرط
فكلمة على ليست نظير حرف البا وهذا لان كلمة على حقيقة للشرط لغة بقول الرجل لغيره اكرمك
على ان تكرمنى معناه بشرط ان تكرمنى وزرتك على ان تزورنى بشرط ان تزورنى بعت على انى بالخيار
ثلاثة ايام معناه بشرط الخيار ثلاثة ايام الا ان فى البيع والاجارة تعذر العمل بحقيقته كلمة على
لانه لم يجز تعليق المبدل في هذه العقود بالشرط فلا يجوز تعليق بدله ايضا وهو الثمن والاجر
فيقام كلمة على مقام البا مجازا حتى يجوز العقد لان حروف الصلات ما يعاقب بعضها بعضا فاما
فى العقود التى يجوز تعليق المبدل بالشرط كالطلاق والعتاق امكن العمل بحقيقته كلمة على وهى
الشرطية لانه لما جاز تعليق مبدله جاز تعليق بدله ايضا بتعاله فيعمل بحقيقته كلمة على لان العمل
بحقيقة الكلام واجب ما امكن اذا ثبت هذا فنقول ان الامان من المبادلات التى يجوز تعليق
المبدل فيه بالشرط فيجوز تعليق بدله ايضا وهو المال بتعاله فيمكن العمل فيه بحقيقته كلمة على وهى
الشرطية فيعمل بها قلنا واذا اعملنا بالشرطية في باب الامان فنقر به انا اهل الحصن علقوا وجوب

الدنانير بشرط الامان سنة كاملة ولم يسلم لهم الامان سنة كاملة انما سلم لهم الامان في بعض
السنة والمعلق بالشرط لا يترك شي منه بوجود بعض الشرط لان اجزاء المشروط لا تنقسم على
اجزاء الشرط فلا يجب عليهم بشي من المال الا ترى ان من قال لامراته ان دخلت هذه الدار وهذه
الدار فانت طالق ثلاثا فدخلت احدى الدارين دون الاخرى فانه لا يترك شي من الطلاق لان الشرط
لم يوجد بكماله فكذلك هذا ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله ان الرجل اذا قالت له امراته طلقني
ثلاثا على الف درهم فطلقها واحدة فانه لا يستوجب الزوج على المراة ثلث الالف لان المراة
علقت وجوب الالف للزوج بشرط ان يسلم لها ثلاث تطليقات ولم يسلم لها ثلاث تطليقات
انما سلم له تطليقة واحدة فلم يسلم للزوج شي من المال فكذا هذا وان كانوا ادعوه بثلاث سنين
كل سنة بالف درهم فمضت سنة وقد قبض المال كله للسنين الثلاث فراى الامام ان ينقض
الموادعة فانه ينقضها وياخذ الثلث للسنة الماضية ويرد ثلثي الدينار للسنتين الباقيتين
لانه ذكر بحرف الباء وانه يصحب الابدال فقد جعل بدل كل سنة الف دينار فاذا مضت سنة
يسلم له الف دينار ويرد الفي درهم حصة السنتين الباقيتين الا ترى ان من قال له امراته
طلقني ثلاثا بالف درهم ثم طلقها واحدة استوجب ثلث الالف بخلاف ما لو قال على على قول ابي ح
على ما بينا فكذلك هذا وعبارة بعض المشايخ في هذه المسالة ان هذا اسمي لكل سنة مالا معلوما
فيصير الامان في كل سنة امانا على حدة بمال على حدة ولا يدخل بعضها في بعض كما قلنا في الاجارة
وكما قلنا في البيع اذا اشترى عبدين وسمى لكل عبد ثمنا صار كل عبد مبيعا على حدة بما سمي من الثمن
ولو لم يسم لكل عبد ثمنا صار مبيعا واحدا بمال واحد فكذلك هاهنا وهذا التعليل تقتضي التسوية
بين كلمة على وبين حرف الباء وفي نوادر بشر ابن الوليد عن ابي يوسف رحمه الله لو ان الامام وادع قوما
من اهل الحرب سنين معلومة على ان يرد عليهم من اتاهم منهم مسلما فلا ينبغي له ان يعطي الموادعة على
هذا اذا كان بالمسلمين قوة عليهم وان كان يريد ان يتالفهم بذلك حتى يدخلون في الاسلام او في الذمة
فلا باس بان يوادعهم حتى يستصلح امرهم بالذي وصفنا

الفصل الثاني والثلثون في احكام اهل البغي والخوارج

قال محمد في الجامع الصغير في اهل البغي اذا
كانوا في عسكرهم فقتل رجل منهم رجلا ثم ظهرنا عليهم فلا قصاص على القاتل يجب ان يعلم
ان اهل البغي قوم من المسلمين يخرجون على امام العدل ويمتنعون عن احكام اهل العدل والحكم
فيهم انهم اذا تحيزوا واجتمعوا حل لامام اهل العدل ان يقاتلهم وعلى كل من يقدر على القتال ان
يقوم بنصرة امام اهل العدل قال الله تعالى فان بغت احديهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى
تفي الى امر الله وقال علي رضي الله عنه امرت بقتال المارقين والناكثين اي الخارجين عن الدين والناقضين
للعهد وعن سفيان ابن عيينه او معاوية ابن سفيان انه قال ان الله تعالى بعث نبينا باربع سيوف
وذكر من جملة ذلك سيف لقتال اهل البغي قام به علي رضي الله عنه والمعنى في ذلك ان اهل
البغي قصدوا اذى المسلمين واماطة الاذى من باب الدين كذلك خروجهم على امام اهل العدل
معصية ففي القيام بقتالهم نهي عن المنكر وقد امرنا بذلك ثم يحل للامام العدل ان يقاتلهم وان لم
يبدوا بقتاله وهذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله لا يحل له ذلك ما لم يبدوا بالقتال حقيقة فوجه
قوله في ذلك ان الباغي مسلم وانما يباح قتل المسلمين بطريق الدفع وبعد ما تحيزوا واجتمعوا لم يوجد

منهم

منهم القتال حقيقة انما وجد من حيث المعنى والاعتبار من حيث انهم ترصدوا القتالنا
فباعتبار المعنى ان كان يحل قتالهم فباعتبار الحقيقة لا يحل فلا يحل بالشك ووجه قول علمائنا
رحمهم الله انه وجد منهم القتال معنى لما ترصدوا القتالنا ووجود القتال معنى كافي لاباحة القتل
الا ترى انه يجوز قتال اهل الحرب وان لم يوجد منهم القتال حقيقة لما وجد القتال معنى وكان
قتال اهل البغي بطريق دفع شر قتالهم فكذا قتال اهل الحرب لدفع شر قتالهم لا لاجل الكفر الا ترى
لم يجز قتل النساء منهم والمعنى في ذلك انا لو شرطنا البداية منهم من حيث الحقيقة لا يمكننا
الدفع فعلقنا الاباحة بوجود القتال منهم معنى كما في اهل الحرب واذا ثبت انه يباح قتل الفئة
الممتنعة وان لم يوجد منهم القتال حقيقة لذلك يباح قتل المرتد اليهم لانه من جملتهم مقاتل معنى
تارك للقتال حقيقة ولو هزمهم امام العدل فلا ينبغي لهم ان يتبعوا المنهزمين اذا لم يبق لهم فئة
يرجعون اليها لانهم تركوا القتال حقيقة ومعنى والقتال مشروع لدفع قتالهم فاذا اندفع حقيقة
ومعنى زالت الاباحة واما اذا بقي لهم فئة يرجعون اليها كان لاهل العدل ان يتبعوا المنهزمين لانهم
ما تركوا القتال معنى فيتبعون لهذا الا ترى ان المدبر من المشركين يتبع لبقاء الفئة لاهل الحرب
ومن اسر منهم فليس للامام ان يقتله اذا علم انه لو لم يقتله لم يلتحق الى فئة ممتنعة والا فتقتله لان
في هذه الصورة ما اندفع قتاله معنى وهو نظير الاسير المشرك اذا علم الامام منه انه لو استرقه
يعود اليهم فانه يقتله كذا هاهنا ولا يجهز على جريحهم اي لا يتم قتله اذا لم يبق لهم فئة فاما اذا بقي يجهز
عليهم ولا تسبى نساؤهم وذراريهم ولا يتملك عليهم اموالهم والاصل فيه ما روى عن علي رض
انه لما اجتمع اموال اهل البغي يوم الجمل بعد ما تفرق اصحابهم طلب اصحاب علي رضي الله عنه ان يقسم
اموالهم كما تقسم اموال اهل الحرب فقال علي رضي الله عنه لو قسمت مالهم بينكم فمن ياخذ عائشة
رضي الله عنها وروى عنه ايضا انه القى ما اصاب في عسكر اهل نهروان في الرحبة فمن عرف شيا
اخذه وما اصيب اهل العدل في عسكر اهل البغي من كراع او سلاح او غير ذلك فانه لا يرد عليهم في الحال
اعانتهم وتقويتهم على قتال اهل العدل ونحن امرنا بكسر شوكتهم دفعا لشرهم ولكن ان كان اهل العدل
يحتاجون الى سلاحهم وكراعهم في قتالهم ينتفعون بها فقد صح عن علي رضي الله عنه انه قسم
السلاح بين اصحابه بالبصرة ونحن نعلم انه لم يقسمها قسمة تمليك لان مالهم لا يملك فكان قسمة انتفاع
بها حالة الحاجة والمعنى في ذلك ان الانتفاع بسلاح اهل العدل وكراعهم مباح وقت الحاجة
فسلاح اهل البغي اولى وان كانوا لا يحتاجون الى كراعهم وسلاحهم قال السلاح يوضع في موضع كساير
الاموال والكراع يباع ويحبس ثمنه لانه يحتاج الى النفقة ولا ينفق عليه الامام في بيت المال لما فيه
من الاحسان الى صاحبه الباغي ولو انفق عليه دينا على الباغي ربما يربي النفقة على قيمة الكراع فيباع
الكراع ويحفظ الثمن عليهم واذا وضعت الحرب اوزارها وزال المنعتهم يرد عليهم وما اتلف
اهل البغي من اموالنا ودمائنا حالة الحرب فانهم لا يضمنون اذا تابوا او زال المنعتهم كذلك ما اتلف
المرتدون من اموالنا ودمائنا حالة الحرب فانهم لا يضمنون اذا اسلموا والاصل في ذلك ما
روى عن الزهري رضي الله عنه انه قال وقعت الفتنة العظمى بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكلهم متوافرون ان كل دم اريق بتاويل القران فهو هدر وكل مال اتلف بتاويل القران فهو هدر
وكل فرج استحل بتاويل القران فهو هدر فقد اجمعت الصحابة رضي الله عنهم على انهم لا يضمنون ما اتلفوا

من اموالنا ودمائنا والامام لنا فى اهل البغى على رضى الله عنه ولم يرو عنه انه قضى على واحد منهم
بايجاب ضمان ما اتلف بعد ما تاب ورجع والمعنى فى ذلك ان هذا الاتلاف حصل ممن لا يعتقد
وجوب الضمان بسببه فى حال ما ليس لنا ولاية الالزام عليه فلا يواخذ به قياسا على اهل الحرب
فكذلك هذا وانما قلنا بانه اتلاف حصل ممن لا يعتقد وجوب الضمان بسببه لان الباغى يعتقد
اباحة اموالنا ودمائنا بما عنده من التاويل وان كان تاويلهم فاسدا لانهم يعتقدون انهم اهل الحق
لان لهم منعة كما ان لاوليك منعة وصار كالحربى يعتقد اباحة اموالنا ودمائنا بما عنده من التاويل
وان كان فاسدا وقولنا فى حال ما ليس لنا ولاية الالزام والرد عليهم اذا ثبت هذا فنقول الفاسد
من السبب الحق بالصحيح فى حق الاحكام شرعا اذا اتصل به قرينة كالبيع الفاسد والنكاح الفاسد
فكذلك التاويل الفاسد عند اتصال قرينة به وهى المنعة كما فى اهل الحرب فاذا لم توجد هذه القرينة
لم يكن لها غيره وكان كالعقد الفاسد اذا لم يتصل به ما يقويه لا يفيد حكما من الاحكام فكذلك هنا اما
ما اتلفوا قبل القتال من اموالنا ودمائنا اذا كان لهم منعة لا يضمنون لان المسقط للضمان قد وجد
وهو تاويل فاسد مع المنعة فالاتلاف اذا كان لهم منعة قبل المقاتلة وفى حالة القتال سواء
ولكن ما كان قائما يرد على اصحابه اذا تابوا وان اعتقدوا املكها بتاويلهم الفاسد وقد اتصل بهذا
التاويل منعة لان بعد التوبة امكن رد هذا التاويل برد العين فيجب رده كالبيع الفاسد بعد اتصال
القبض ما دام المحل قائما فانه يجب رده فكذلك التاويل الفاسد يجب رده ما امكن فاما اذا هلك فى
ايديهم فقد تعذر رد هذا التاويل لهلاك المحل فيجب اعتباره وكان بمنزلة ما لو هلك المبيع فى البيع الفاسد
بعد القبض لما تعذر رده بفوات محل الرد يجب اعتباره وكذلك اهل العدل لا يضمنون ما اصابوا من دمائهم
واموالهم بسبب اسلامهم وذلك لان ما اتلفوا انما اتلفوا دفعا لقتالهم عن انفسهم والعادل اذا اتلف
مال الاخر وماله دفعا لقتاله عن نفسه فانه لا يضمن ما اتلف فالباغى وماله دفعا لقتاله اولى
ولو استعان اهل البغى بقوم من اهل الذمة على حربهم فقاتلوا معهم اهل العدل لا يكون ذلك نقضا
لعهدهم لانهم ان حاربوا المسلمين فهذا يوجب النقض فقد اعانوا المسلمين وهذا لا يوجب النقض فلا
ينتقض بالشك والاحتمال وما اصاب اهل الذمة من قتل وجراحة او مال منا او اصبنا منهم فى ذلك
فلا ضمان كما فى حق اهل البغى لانهم قاتلوا لاجل اهل البغى فصاروا بمنزلتهم وقد ذكرنا ان ما اتلفنا على اهل البغى
وهم ما اتلفوا علينا لا ضمان لواحد من الفريقين على صاحبه فكذلك كذا وبعد الوقوف على هذه الجملة
جينا الى اصل المسيلة قال محمد رحمه الله اهل البغى اذا كانوا الى عسكرهم فقتل رجل منهم
رجلا فلا قصاص على القاتل لان دار البغى تشبه دار الحرب من وجه ودار الاسلام من وجه
ودار الاسلام من وجه تشبه دار الحرب من حيث ان احكام اهل العدل لا تجرى فى دارهم كما لا تجرى
فى دار الحرب وهم يحاربوننا كاهل الحرب ودار الاسلام من وجه لانهم مسلمون ولهذا لو زنى
امراة العدل اذا لحق العدل بدارهم وصار باغيا ولو كان هذا دار حرب من كل وجه لا يجب القصاص
فاذا كان دار الحرب من وجه لم يجب القصاص ايضا لان القصاص مما يندرئ بالشبهة قال محمد
فى الجامع الصغير ايضا فى اهل البغى اذا غلبوا على اهل مصر فقتل رجل من اهل البغى رجلا من اهل المصر
عمدا ثم ظهرنا على ذلك المصر يقتص له منه ومعنى المسيلة انهم غلبوا ولم يجر فيها حكمهم حتى ازعجهم
امام اهل العدل عن اهل المصر لانه اذا لم يجر فيها حكمهم لم ينقطع ولاية اهل العدل عن اهل المصر فاما اذا جرى

فيها حكم اهل البغى فقد انقطعت ولاية اهل العدل ومنعتهم فلا يجب شى بقتل الرجل من اهل
المصر وان ظهرنا على ذلك المصر قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير ايضا فى رجل من اهل العدل
قتل باغيا والقاتل وارثه ورث لانه قتل بحق فلا يوجب حرمان الميراث كما لو قتل مورثه فى قصاص
له عليه وهذا لان حرمان الميراث جزاء قتل محظور بمنزلة الكفارة فلا يتعلق بقتل مباح وان قتله
الباغى وقال الباغى كنت على الحق حين قتلت وانا الان على حق ورثه منه وان قال قتلته وانا
اعلم انى على الباطل يوم قتلته لم اورثه منه فى قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا اورث
الباغى فى الوجهين جميعا وهذا التفصيل على قولهما من خواص فوائد الجامع الصغير لم يذكره فى
المبسوط وجه قول ابى يوسف ان قتل الباغى مورثه العادل محظور وهو قتل بغير حق فيتعلق به
حرمان الميراث وتاويله لا يكون اكثر تاثيرا من عذر الخطاء فان بعذر الخطا سقط الاثم عن الخاطى
وبتاويل الباغى لا يسقط الاثم عنه فاذا كان الخطا خطا يوجب حرمان الميراث لكونه محظورا
فى نفسه فقتل الباغى مورثه العادل اولى ووجه قولهما ان هذا قتل بتاويل صحيح عند القاتل
وذلك التاويل ان اهل البغى يعتقدون انهم اهل العدل لانهم منعة كما ان لاوليك منعة وهذا التاويل
وان كان باطلا فى نفسه الا انا قد ذكرنا ان التاويل الباطل اذا انضم اليه المنعة فهو كالتاويل الصحيح
الا ترى ان الصحابة اجمعت على الحاق التاويل الباطل بالتاويل الصحيح عند انضمام المنعة بحديث
الزهرى على ما بينا وكانهم انما فعلوا ذلك والله اعلم انه لا فائدة فى اعتباره فاسدا فى نفسه لانه لا ولاية
لامام اهل العدل عليهم ثم القتل الحاصل بالتاويل الصحيح لا يوجب حرمان الميراث فكذلك بالتاويل
الباطل حال تايده بالمنعة بخلاف الخطا لان هناك من الجانى انه كان عامدا قاصدا الى استعجال
الميراث ولكن اظهر الخطا من نفسه ومثل ذلك غير موجود هاهنا الا ترى ان هناك تلزمه الدية
والكفارة بالقتل ولا يجب على الباغى هنا دية ولا كفارة ثم هذا التاويل عند قوله كنت على الحق حين
قتلت وانا الان على الحق فاما اذا قال كنت اعلم انى على باطل يوم قتلته فقد ظهر باقراره ان قتله لم
يكن على تاويل وانما كان على وجه القصد منه الى استعجال الميراث فيعاقب بالحرمان وما اصاب
اهل البغى من القتل والاموال عن اهل العدل قبل ان يصير لهم منعة فانهم يواخذون بذلك لانهم اصابوه
بتاويل فاسد والتاويل الفاسد بدون المنعة لا عبرة له كما ان المنعة بدون التاويل لا عبرة لها الا
ترى ان اللصوص المحاربين منعة ولما لم يكن لهم تاويل اخذوا بضمان ما اتلفوا كذا هاهنا ويصنع بقتلى
اهل العدل ما يصنع بالشهيد ولا يغسلون ويصلى عليهم هكذا فعله على رضى الله عنه بمن قتل من
اصحابه وبه اوصى عمار ابن ياسر وحجر ابن عدى وزيد ابن صوحان حين استشهدوا ولا يصلى على اهل
البغى ولا يغسلون ايضا ولكنهم يدفنون لاماطة الاذى هكذا روى عن على رضى الله عنه انه
لم يصل على قتلى نهروان ولان الصلوة على الموتى للدعاء لهم والاستغفار قال الله تعالى وصل
عليهم ان صلوتك سكن لهم وقد منعنا عن ذلك فى اهل البغى ولان القيام بغسلهم والصلوة
عليهم نوع موالاة معهم والعادل ممنوع من الموالاة مع اهل البغى فى حيوة الباغى فكذلك بعد
وفاته وكان الحسن ابن زياد رحمه الله يقول هذا اذا بقيت لهم فية فان لم يبق لهم فية فلا باس للعادل
ان يغسل قريبه من اهل البغى اذا قتل ويصلى عليه وجعل ذلك بمنزلة قتل الاسير والتجهيز على
الجريح لان فى القيام بذلك مراعاة حق القرابة ولا باس بذلك اذا لم يبق لهم فية قال محمد رحمه الله

في الجامع الصغير وكان ابو حنيفة رحمه الله يكره بيع السلاح من اهل الفتنة في عساكر
الفتنة لان بيعه منهم وهو يعلم انه من اهل الفتنة يستعمله في الفتنة اعانة على المعصية ويكره
للمسلم ان يعين غيره على المعصية لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم
والعدوان ولانه حق على الامام ان يحول بينه وبين سلاحه ايام الفتنة خوفا من الفتنة فلان يكره
بيع السلاح منه وهو من اهل الفتنة اولى وفرق بين هذا وبين اهل العصير ممن يتخذ خمرا حيث لم يكره
لان المعصية هنا لم تقع بعين العصير لانه ما لم يتغير ويشتد ويقذف بالزبد لا يصير آلة للمعصية
فلم يكن بيع العصير اعانة على المعصية فلهذا لم يكره وهذا كما اذا باع الحديد من اهل الفتنة في
ايام الفتنة لا يكره وطريقه ما قلنا فاما في السلاح المعصية تقع بعين السلاح فتكون بيعه اعانة على
المعصية فيكره وهذا كبيع المعازف والملاهي يكره والفرق ما قلنا وكذلك اذا باع الجارية المغنية
ممن يعلم انه يتخذها عرضا للمعاصي فانه لا يكره لان عينها ليست بآلة للمعصية ولا فيها اثر المعصية
بل ان امرها اجابته والا فهي كغيرها من الجواري فلا يكون بيعها اعانة على المعصية وكان كالثوب
يبيعه من اهل الفتنة لا يكره فاما عين السلاح معد للمعصية فالبايع بالبيع معين له على المعصية فيكره
قال وكان لا يرى ببيعه باسا بالكوفة من اهل الكوفة ممن لا يعرف من اهل الفتنة لان المشتري اذا لم
يكن من اهل الفتنة فالبايع ببيعه لم يصر معينا له على المعصية فلا يكره له ذلك والله اعلم

الفصل الثالث والثلاثون في الحربي يدخل دارنا بامان ويصير ذمة

قال محمد رحمه الله
في حربي دخل دارنا بامان فتقدم اليه الامام ان يخرج او يكون ذميا فمكث بعد ذلك سنة فهو ذمي وعليه
الخراج الاصل في هذا ان المستامن اذا اطال المكث في دار الاسلام يتقدم اليه الامام في الخروج
ولا يمكنه من اطالة المكث في دار الاسلام بغير جزية لانه اذا اطال المكث في دار الاسلام وقف
على عورات المسلمين فلا يؤمن ان يدل عليها اهل الحرب فيتضرر المسلمون من غير نفع يحصل لهم ولانه
يؤدي الى الاستخفاف بالمسلمين من حيث انه يكون متقررا في دار الاسلام يفعل ما يشاء من غير جزية
والكافر لا بد ان يكون مصغرا في دار الاسلام بالجزية ولانه يسكن دار المسلمين والسكنى في دار الغير لا
تكون الا بعوض فاما المدة اليسيرة لا يمنع منها لقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع
كلام الله ثم ابلغه مامنه ولان في منعهم عن الدخول اضرارا بالمسلمين لانقطاع السبل وليس في مقامهم
مدة يسيرة اضرار بالمسلمين لان في المدة اليسيرة لا يقفون على عورات المسلمين فمنع عن الاقامة الدائمة
ولم يمنع عن اليسيرة لهذا ثم اذا تقدم اليه الامام ينبغي ان يوقت له في ذلك وقتا ولا يرهقه على وجه
يؤدي الى الاضرار به لانه ناظر من الجانبين فكما يمنعه من اطالة المقام بغير خراج نظرا منه للمسلمين
لم يرهقه في التوقيت نظرا منه للمستامن ثم اذا تقدم الامام اليه ووقت لذلك وقتا فقال ان
خرجت الى وقت كذا والا كنت ذمة لنا فلم يخرج الى ذلك الوقت جعله ذمة لان مقامه في دارنا بعد
مضي ذلك الوقت رضا بكونه ذمة وان لم يوقت لذلك وقتا فمكث بعد هذه المقالة اقل من سنة
ثم اراد ان يرجع يمكن من ذلك ولا يجعله الامام ذمة فان مكث بعد هذه المقالة سنة ثم اراد ان يرجع
فالامام لا يمكنه من ذلك ويجعله ذمة وهو المراد من المسئلة المذكورة في الكتاب لان بعد التقدم
اليه يحتاج الى الخروج الى مهلة ليهيئ اسبابه والمدة القليلة لا تصلح لذلك والكثيرة تصلح فقدرنا
الكثيرة بالسنة لان الشرع ورد بالتقدير بالسنة في كثير من المواضع فاذا مضى سنة من وقت تقدم اليه

الامام ولم يخرج فقد رضي بصيرورته ذمة فيجعله الامام ذمة وقوله في الكتاب وعليه
الخراج معناه اذا مضى حول اخر من وقت صيرورته ذمة الا ان يكون شرط الامام عليه
ان ياخذها منه كما تم الوقت المسمى في الفصل الاول وكما تمت سنة كاملة من وقت التقدم
في الفصل الثاني فح ياخذ منه الجزية في الحال قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير حربي
دخل دارنا بامان واشترى ارض خراج ووضع عليه خراج الارض صار ذمة لانه وضع عليه الجزية
ولا يمكن من الرجوع الى داره وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه كان يقول لم يرد
بقوله وضع عليه الخراج حقيقة الوضع لان الاراضي كانت خراجية قبل [illegible] فلا يتصور في
الوضع وانما معناه الزم ورسمه عن الخراج وغيره من المشايخ قالوا معنى قوله وضع عليه خراج الارض
الزم خراج الارض بمباشرة سببه وهو زراعة الارض او بتعطيل الارض مع التمكن من الزراعة وهو
الصحيح ثم اختلف المشايخ انه لاي معنى يصير ذميا بعضهم قالوا انما صار ذميا باعتبار ما
باشر من الصنع وهو شرى الارض الخراجي لانه دلالة الرضى بالتزام الخراج ولكن هذا لا يصح فان هذا
الحكم في الارث والشرى سواء والميراث يدخل في ملكه بغير صنعه [illegible] وابى وبعضهم قالوا
لان وجوب الخراج من علامات متوطني دارنا وذلك لان الخراج لا يجب على اهل الحرب وانما يجب على
اهل دار الاسلام كما ان الجزية لا تجب على اهل الحرب في دارهم فكل واحد منهما من امارات متوطني
دارنا ثم الرجل اذا وجبت عليه الجزية صار من اهل دارنا فكذلك اذا وجب عليه خراج الارض
وبعضهم قالوا انما صار ذميا لانه صار راضيا بالمقام في دارنا مدة طويلة وصار راضيا بلزوم حكم
من احكام الاسلام وهو الخراج بيانه انما يصير ذميا اذا وجب [illegible] الخراج بان زرع الارض او تمكن
من الزراعة ولكن مع ذلك عطل الارض فقد رضي بالمقام في دارنا مدة [illegible] او التزم حكما من احكام
الاسلام وهو الخراج يصير ذميا ودلت المسئلة على انه لا يصير ذميا [illegible] شرى الارض وهو الصحيح
وهذا لان الشرى قد يكون للاشتغال وقد يكون للتجارة والاشتغال لا بد له من زمان طويل اما
التجارة تستغني عن زمان طويل فلا يصير بنفس الشرى راضيا بالمقام في دارنا مدة طويلة فيصير
ذميا ثم لو اشترى ارض خراج اما ان يشتريها في اول السنة او اخرها نعني بهذه السنة السنة
المعروفة اولها المحرم فان كان اشتراها في اخرها نظر فان كان بقي من السنة مقدار ما يمكن ان يزرع
فيها زرعا تاما ويدرك الزرع قبل انقضاء السنة فانه كان كذلك لزمه الخراج بانقضاء السنة
سواء زرع او لم يزرع ولو لم يكن بقي ذلك المقدار لم يلزمه الخراج ولم يصر ذميا واما اذا اشترى ارض
خراج في اول السنة نظر فان باعها ان بقي الارض في يده حتى مضت السنة لا شك انه يلزمه
الخراج ويصير ذميا واما ان باعها وقد بقي من السنة مقدار ما كان يمكن ان يزرع فيه فيدرك الزرع لم
يجب عليه الخراج ولم يصر ذميا وانما يصير اخر السنة لان الخراج يجب في اخر السنة فان قيل
لم لا يعتبر في ذلك السنة كلها من اولها الى اخرها قلنا لان الارض لا تكون مزروعة في جميع السنة
فلا بد من اعتبار بعضها فاعتبرنا ما بقي من السنة على ما بينا قال محمد رحمه الله في السير الكبير ولو
كان المستامن اشترى ارضا عشرية فقد صارت خراجية في قول ابي حنيفة وفي قول محمد هي عشرية
على حالها فاذا زرعها او تمكن من زرعها كان ذميا في قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لزمه الخراج في
الوجهين وفي قول محمد ان زرعها كان ذميا لان العشر مؤنة الارض النامية كالخراج ولكن لا يجب الا

بحصول الخارج حقيقة وما لم يلتزمه ما يجب في الاراضي في دار الاسلام لا يصير
ذميا ولو اجرها ففي قول محمد العشر في الخارج على المستاجر فلا يصير صاحب الارض ذميا
وان كان المستاجر حربيا فالمستاجر عنده يصير ذميا لانه قد لزمه عشرها ثم فرق محمد رحمه الله
بين العشر الذي يجب على المستامن في الخارج من ارضه وبين العشر الذي ياخذه العاشر
من الحربي المستامن فقال باعتبار ذلك العشر لا يصير ذميا لان ذلك يختلف باختلاف حال
من هو المال عليه حتى ياخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر فيتبين
بهذا الاختلاف عليه انه لا يصير ذميا وعشر الارض لا يختلف باختلاف حال المالك توضيحه
ان ذلك العشر ماخوذ من الحربي بطريق المجازاة ولهذا لو لم ياخذوا من تجارنا شيا وهذا العشر
ماخوذ بطريق مونة الارض النامية في دار الاسلام فكان مكان الخراج ولو استاجر المستامن
ارض عشر من مسلم ففي قول ابي حنيفة لا يصير ذميا لان العشر عنده على رب الارض ولو كان
استعار الارض فالعشر في الخارج عندهم جميعا فيصير المستعير ذميا لا صاحب الارض
ان كان حربيا مستامنا وذكر في السير الكبير واذا استاجر المستامن ارض خراج واقام حتى زرعها
واخذ منه الخراج يصير ذميا وهذا غلط بين فان الخراج لا يجب على المستاجر وانما يجب على الاجر
الا ان تكون مراده خراج المقاسمة وذلك جزء من الخارج بمنزلة العشر فيكون على المستاجر عند
محمد كالعشر فيستقيم الجواب على قول محمد فاما خراج الوظيفة فدراهم في ذمة الاجر يجب
باعتبار تمكنه من الانتفاع بالارض فلا يستقيم هذا الجواب على قول الكل قال محمد رحمه الله في
الجامع الصغير حربية دخلت دار الاسلام بامان فتزوجت نفسها ذميا او مسلما تصير
ذمية والمراد من المسيلة الحربية من اهل الكتاب والحربي اذا دخل دار الاسلام بامان وتزوج بذمية
لا يصير ذميا والفرق ان المراة تابعة للرجل في السكنى الا ترى ان للزوج ان يسكنها حيث شاء
الا ترى انها لا تملك الخروج الا باذنه والا ترى انها تصير مقيمة باقامة الزوج فتصير راضية
بالمقام في دارنا على سبيل التابيد فتصير ذمية فاما الرجل ليس يتبع للمراة في السكنى بدليل عكس ما ذكرنا
من الاحكام فلا يصير راضيا بالمقام في دارنا على سبيل التابيد فلا يصير ذميا على هذا وعلى
هذا لو دخل رجل مع امراته الينا بامان ثم صار الزوج ذميا فليس لها ان ترجع الى دار الحرب وكذلك
لو اسلم وهي من اهل الكتاب لان النكاح بينهما مستقر بعد اسلامه بخلاف ما لو اسلم وهي
مجوسية فالنكاح هناك غير مستقر بينهما واذا فرق بينهما بعد عرض الاسلام عليها او بعد مضي
ثلاث حيض كان لها ان ترجع الى دار الحرب وعلى هذا لو تزوج مستامن مستامنة في دارنا
ثم صار الرجل ذميا كانت ذمية مثله لما قلنا وكذلك لو دخل الزوجان الينا بامان لان النكاح
بينهما قايم لانعدام تباين الدارين فان كانت المراة هي التي اسلمت في جميع هذه الفصول فللزوج
ان يرجع الى دار الحرب الا انها ان طالبته بالصداق فان كان تزوجها في دار الاسلام فلها ان
تمنعه من الرجوع حتى يوفيها مهرها وان كان تزوجها في دار الحرب فليس لها ذلك وهذا بنا على
اصل معروف تقدم ذكره ان المستامن لا يطالب بموجب المعاملة التي وجدت منه في دار الحرب
وهو يطالب بموجب المعاملة الموجودة في دار الاسلام ووجوب الصداق بعقد النكاح فاذا كان
اصل العقد في دار الحرب فليس لها ان تطالبه بموجبه في دار الاسلام كان لها ان تطالبه بموجبه

وتحبسه لاجله ولو اسلم الزوج وهي كتابية ثم انكرت اصل النكاح بينهما فاقام الزوج بينة
من المسلمين او من اهل الذمة في دار الحرب لم يلتفت القاضي الى هذه البينة لانها مستامنة
في الظاهر وليست بذمية لانها انما تصير ذمية بالنكاح والنكاح غير ثابت لانها منكرة للنكاح والقول
قول المنكر فهذه بينة تقوم على المستامنة بمعاملة كان منها في دار الحرب والقاضي لا يقبل البينة في
ذلك عليها فقد صارت ذمية لكونها تحت مسلم او ذمي فينبغي ان يقبل القاضي البينة لاثبات هذا
الحكم قلنا هذا الحكم انما ثبت ضمنا لثبوت الحكم المشهود به وهذه البينة ليست بحجة للقضاء
هو الاصل وما ثبت ضمنا للشي فثبوته بثبوت الاصل وهو نظير المشتري للجارية اذا ادعى على
البايع انها منكوحة فلان الغايب واراد اقامة البينة لنقض القاضي بالرد بالعيب لم يسمع القاضي
منه هذه البينة فيدخل حضور الزوج لهذا المعنى وان اقام الزوج عليها البينة انها اقرت بالنكاح
في دار الاسلام قبل القاضي بينته ومنعها من الرجوع الى دار الحرب بمنزلة ما لو اقرت به بين يدي
القاضي لانهم يشهدون باقرار كان منها في دار الاسلام فان قيل كان ينبغي ان لا تقبل هذه البينة
ايضا لان السبب الملزم العقد لا الاقرار والعقد كان في دار الحرب وهو بمنزلة ما لو ادعى مسلم عليها
دينا بسبب معاملة كانت في دار الحرب واقام البينة على انها اقرت في دار الاسلام بالمعاملة التي كانت
بينهما في دار الحرب فان القاضي لا يقبل البينة قلنا الفرق بينهما ظاهر فان النكاح مستدام بين الزوجين
ومن الاحكام ما يتعلق باستدامته كالنفقة فانها تجب شيا فشيا فاقرارها به في دار الاسلام
يجعل بمنزلة ابتداء المعاملة في بعض الاحكام بخلاف المداينة ارايت لو تزوجت بزوج اخر في
دار الاسلام فاقام الزوج الاول بينة على اقرارها بالنكاح له في دار الاسلام قبل ان تتزوج بالزوج
الثاني الم يكن يفرق القاضي بينها وبين الثاني ارايت لو كانت المراة هي التي خاصمت في النفقة
او زعمت انه طلقها ثلاثا واقامت البينة عليه بذلك اما كان القاضي يقبل منها هذه البينة هذا
كله لا بد من القول به للفقه الذي هنا ذكر شمس الايمة السرخسي هذه المسايل على هذا الوجه في السير
الكبير ذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله في شرح السير الكبير ايضا ما اذا دخل الحربيان
ايضا بامان فاسلم الزوج والمراة كتابية وانكرت ان تكون امراته فاقام عليها شاهدين مسلمين او
ذميين انه تزوجها في دار الحرب وذكر انه تقبل الشهادة وتجعل ذمية معه على عكس ما ذكره شمس
الايمة السرخسي وذكر لذلك وجها فقال لان المراة ممتنعة منه في دار الاسلام فاذا كانت الممانعة
موجودة فاذا قبلت الشهادة ظهر النكاح بينهما الساعة ولا تجعل كان الشهادة تقبلها على نكاح في
دار الحرب اظهار الممانعة بينهما في الحال فقبلت الشهادة وان اقام عليها بينة من اهل الحرب
لم تقبل شهادتهما لانا لو قبلناها ابطلناها من حيث قبلناها وذلك لان الشاهدين هذه زوجته
وقد صارت ذمية بزعمها قبل ذلك فلو قبلنا شهادتهما قبلناها على ذمته وشهادة اهل الحرب على
اهل الذمة غير مقبولة فلما كان قبولها يودي الى ابطالها ابطلناها ابتداء واما اذا شهد مسلمان
انها اقرت في دار الاسلام انه تزوجها في دار الحرب مثل ذلك وكذلك الذميان اذا شهدا بذلك
والفرق بين اقرارها بالنكاح في دار الاسلام وبين اقرارها في دار الاسلام بالدين الذي كان عليها
في دار الحرب وانها لا تواخذ بالدين انها لما منعت نفسها من زوجها في دار الاسلام منعت من ذلك
واما الدين فان اخذها كان في دار الحرب ولم يحدث منها منع بعد الخروج الى دار الاسلام لانه كان ممنوعا

قبل ذلك ولا يجوز لنا ان نقضي بشيء كان في تلك الدار قال الفقيه ابو جعفر هذا قول
محمد رحمه الله انه لا تقبل البينة على اقرار المراة بذلك في ارض الحرب يريد به اذا دخل الزوج بامان
ولم يصر ذميا ولا مسلما فلم يقبل اقرار المراة بذلك لان النكاح انما ظهر في تلك الدار وكان لهما
ان يرجعا الى دار الحرب ولم يكن دخولهما ليجرى عليهما احكاما فلذلك لم يلخذها باقرارها وفي المنتقى
لو ان جندا من اهل الشرك او قوما من اهل حصن استامنوا المسلمين وهم في معمعة القتال فامنوهم
وصاروا في ايدى المسلمين فارادوا ان ينصرفوا الى ما منهم في دار الحرب ويصيروا ذمة

الفصل الرابع والثلثون في دعوى سبايا النكاح والنسب

ما يجب اعتباره في
هذا الفصل شيئان احدهما ان يصادق المسبى والمسبية على النكاح معتبر اذا لم يتضمن اضرارا
بالمسلمين بابطال الملك عليهم اما اذا تضمن اضرارا بهم فلا وكان ينبغي ان لا تعتبر تصادقهما
على النكاح اصلا وبه قال بعض العلماء لان السبي حالهم متردد بين الرق بان يقسمهم الامام بين
الغانمين وبين الحرية بان يمن عليهم فكانوا بمنزلة المكاتبين في هذه الحالة والمكاتب مع المكاتبة
اذا تصادقا على النكاح لا يعتبر تصادقهما لانهما لا يملكان انشاء النكاح فيتهمان في هذا التصادق
فمن اصحابنا من قال هذا حكم ثبت بقضية عمر رضي الله عنه فانه فتح سواد الكوفة وقررهم على انكحتهم
ولم يسالهم البينة على ذلك وهذا لا يستقيم لان عمر رض من على اهل سواد الكوفة وفي هذه
المسيلة لو من الامام عليهم يعتبر تصادقهما على النكاح ايضا لان بالمن تتقرر الحرية الاصلية
والحر والحرة اذا تصادقا على النكاح يعتبر تصادقهما لانهما يملكان انشاء النكاح فلا يتهمان
في الاقرار ولا كلام فيه انما الكلام قبل المن وقبل المن المسبى بمنزلة المكاتب لا يملك انشاء النكاح
فيتهم في الاقرار ولكن الوجه الصحيح في هذا ان يقال بان لانكحتهم حكم الصحة في دار الحرب
حتى قال عليه الصلوة والسلام ولدت من نكاح ونسبتها لم تبطل النكاح على ما عرف في موضعه
لا بد من ان يكون لاظهار ذلك طريقا وذلك اما التصادق واما الشهادة وتعذر اشتراط الشهادة
لانا لو شرطنا الشهادة كانت الشهادة من اهل الحرب لان المسلمين لا يحضرون انكحتهم في دار
الحرب وشهادة اهل الحرب ليست بحجة هنا القيامها على المسلمين فلو لم يقبل قولهم في ذلك
ادى الى امر قبيح الا ترى ان من اصحاب رسول الله عليه الصلوة والسلام من سبى مع زوجته ولم
يعرف ذلك الا بقولهم وقررهم رسول الله عليه الصلوة والسلام على ذلك بمجرد قولهم فصار
ذلك اصليا في اعتبار تصادق المسبى والمسبية على النكاح فيجب اعتباره الا اذا تضمن اضرارا
بالغير فح لا يعتبر لان مثله لا يعتبر من المسلم فمن الكافر اولى وكما يجب اعتبار قولهم في النكاح يجب
اعتبار قولهم في النسب لان انسابهم تثبت في دار الحرب حسب ثبوت انسابنا في دار الاسلام
وبالسبى لا تبطل انسابهم على ما عرف لا بد وان يكون لاظهار ذلك طريقا وليس ذلك الا الرجوع الى قولهم
على ما مر في النكاح فيجب اعتبار قولهم على ما مر والثاني ان الولد الصغير يعتبر تبعا للابوين او
لاحدهما في الدين فان ابعد ما يعتبر تبعا لصاحب اليد فان عدمت اليد يعتبر تبعا للدار لانه
تعذر اعتباره اصلا في الدين فلا بد من اعتباره نظرا اليه غير ان علة التبعية في الابوين اقوى فيعتبر
اولا تبعا لهما او لاحدهما وعند انعدامها علية التبعية في حق صاحب اليد اقوى وقد عرف دلايل ذلك
في المبسوط قال محمد رحمه الله واذا سبى المسلمون اهل حصن او اهل مدينة من اهل الحرب فلم يحرزوهم

بالدار حتى قال رجل منهم لامراة منهم هذه امراتي وصدقته في ذلك او قالت امراة منهم
لرجل منهم هذا زوجي وصدقها في ذلك ولا يعلم ذلك الا بقولهما فانهما يصدقان على ذلك وكانت
امراة له لما ذكرنا ان تصادق المسبى والمسبية على النكاح معتبر اذا لم يتضمن اضرارا بالمسلمين بابطال
الملك عليهم ولم يتضمن ذلك هنا لان قبل الاحراز لم يثبت الملك للغانمين في الغنيمة اصلا على ما عرف
في موضعه فجاز ان يعتبر تصادقهما ولان اسوا حال المسبى والمسبية ان يعتبرا رقيقين الا ان
الرقيق من اهل النكاح والاقرار به حقيقة وانما لم يصح اقرار الرقيق بالنكاح شرعا لما فيه من الاضرار
بالمولى اما من جهة الامة بسبب تحريم الفرج على المولى واما من جهة العبد بسبب شغل رقبته
وماليته بالمهر وانه عيب وهذا المعنى لا يوجد هنا لان الغنايم لا تملك قبل الاحراز بدار الاسلام
اصلا فلا يتحقق ضرر تحريم الفرج ولا ضرر التعنت بسبب شغل الرقبة والمالية وكذلك الجواب
فيما اذا تصادقا على النكاح بعد الاحراز قبل القسمة يعتبر تصادقهما وكانت امراة له لان بمجرد الاحراز
لا يثبت الملك للغانمين في الغنيمة الا ترى ان للامام ولاية قتل الرجال بعد الاحراز قبل القسمة والا
ترى ان للامام ان يمن عليهم في هذه الحالة بان يبعثهم الى مدينة او قرية من دار الاسلام ليعمروها
ولو ثبت الملك للغانمين في الغنيمة لكانت هذه الاحكام على عكس هذا واذا لم يثبت الملك للغانمين
بمجرد الاحراز لا يتاتى ضرر ابطال الملك ولا ضرر تحريم الفرج ولا ضرر التعنيت بسبب شغل الرقبة
والمالية وان تصادقا بعد الاحراز وبعد القسمة لم يعتبر تصادقهما حتى يصدقهما من وقعا في نصيبه
وانما كان هكذا لان بعد القسمة ثبت عليها ملك المتعة بملك الرقبة لمن وقعت في نصيبه وفي
هذا التصادق ابطال ملك المتعة عليه وتحريم الفرج عليه وكذلك مالية العبد ورقبته صارت خالصة
لمن وقع العبد في نصيبه بالقسمة وفي هذا التصادق تشغل ماليته ورقبته بالمهر والنفقة وانه
تعنيت للمالية فيكون ابطالا للمالية من وجه فيتاتى ضرر ابطال الملك على المعنى الاول وضرر التعنت
وتحريم الفرج على المعنى الثاني ولان اعتبار تصادقهما انما كان لاجل الضرورة وقد ارتفعت الضرورة بتاخير
التصادق الى ما بعد القسمة فلا يعتبر تصادقهما وكذلك اذا تصادقا على النكاح بعد القسمة في دار الحرب او
بعد البيع في دار الحرب لم يعتبر تصادقهما لان قسمة الامام الغنايم وبيعه اياها في دار الحرب صحيح فثبت
الملك في الجارية والعبد للمشترى ولمن وقعا في سهمه بالقسمة فيتاتى ضرر ابطال الملك وضرر التعنت
وتحريم الفرج ولانه لا ضرورة الى اعتبار تصادقهما بعد القسمة وبعد البيع على ما مر قال ولو ان الامام
لم يقسم الغنايم ولم يبعها حتى ادعى رجل من السبى غلاما صغيرا لا يعبر عن نفسه انه ابنه وكانت الدعوى
في دار الحرب صحت الدعوة سواء كان الغلام في يدى هذا المدعى او في يدى حربي اخر او في
يدى مسلم لما ذكرنا ان قول المسبى في باب النسب معتبر الا اذا تضمن اضرارا بالغير ولم يتضمن اذ ليس
فيه ابطال حق على احد وفيه نفع للصغير لانه يتشرف بسبب النسب قوله ويكون الولد كافرا اما اذا كان في
يد المدعى او في يد حربي اخر فظاهر لان الصغير الذى لا يعبر عن نفسه انما يحكم له بالاسلام تبعا للابوين
او لاحدهما او تبعا لصاحب اليد او تبعا للدار ولم يوجد شي من ذلك فلا يكون مسلما واما اذا كان في
يد مسلم فكذلك لان الصغير انما يصير مسلما تبعا لصاحب اليد اذا لم يكن مع احد ابويه وهذا الصغير
مع الاب فانه يثبت النسب من هذا المدعى ولان يد المسلم غير متاكدة لعدم الاحراز بدار الاسلام فلا
تعتبر الصبى تبعا له بهذا اليد فلا يحكم له بالاسلام لهذا وان كانت الدعوة بعد الاحراز بدار الاسلام ان

فلا يعتبر الصبى تبعا له بهذا اليد فلا يحكم له بالاسلام لهذا وان كانت الدعوة بعد الاحراز بدار
الاسلام ان كان الصبى فى يد هذا المدعى او فى يد حربى اخر صحت دعوته لما ذكرنا ويكون
كافرا لو مات لا يصلى عليه ولا يحكم باسلامه تبعا للدار لانه انما يحكم باسلامه تبعا للدار اذا لم يكن مع
احد ابويه ولم يكن فى يد كافر اخر اما اذا كان فى يد مسلم فالقياس ان لا تصح دعوته ويكون مسلما
لو مات يصلى عليه ووجه القياس فى ذلك ان يد المسلم تاكدت بالاحراز بدار الاسلام فحكم باسلامه
تبعا له او تبعا للدار ففى تصحيح دعوته تبديل دينه لانه لا عبرة لتبعية صاحب اليد والدار مع تبعية
احد الابوين وفيه اضرار بالصغير فلا تصح دعوته ووجه الاستحسان فى ذلك ان اثبات
النسب ينفع الصغير لان الولد يتشرف اذا كان له اب معروف ويتعير اذا لم يكن له اب معروف
وتبديل الدين يضره فتصح دعوته فيما ينفعه ولا تصح دعوته فيما يضره فيثبت النسب منه ويكون
مسلما يصلى عليه وليس من ضرورة ثبات نسبه منه ان يكون كافرا الا ترى انه لو اسلمت ام
الصغير يحكم باسلامه تبعا للام وهو ثابت النسب من الكافر كذا ههنا قال مشايخنا وهذا
هو القياس والاستحسان الذى ذكرنا فى كتاب اللقيط فى ذمى ادعى نسب لقيط وجد مسلما فى
دار الاسلام فان كان الصغير يعبر عن نفسه ويعقل الا انه لم يبلغ بعد لا يثبت نسبه الا بتصديقه
فان صدق الذمى فيما ادعى ثبت نسبه منه وكان كافرا على دينه سواء كان فى يد المدعى او فى يد حربى
اخر او فى يد مسلم لو مات لا يصلى عليه لانه بتصديقه اياه اقر انه تابع له فى الدين وردة الصبى العاقل
استحسانا فكذا اقراره على دينه وبهذا الفصل يستدل بعض صحابنا ان الصحيح من المذهب ان الصبى
انما يجعل تبعا لابويه فى الدين اذا كان لا يعقل ولا يعبر عن نفسه اما اذا كان يعقل ويعبر عن نفسه
فلا الا ترى انه لو لم يجعل مسلما تبعا للدار ههنا لما كان يعقل ويعبر عن نفسه وفى نوادر ابن
سماعة عن محمد رحمه الله اذا اخرج السبى الى دار الاسلام فلم يقسموا حتى ادعى رجل منهم
صبيا انه ابنه وقد كانوا اسلموا جميعا جعلته ابنه ولم اجعله على دينه ثم قال رجع محمد عن هذا
الحرف وقال اجعله على دين ابيه ايضا ودعوته فى دار الاسلام قبل القسمة ودعوته فى دار الحرب
سواء قال الا ان يكون الصبى فى يد مسلم فاجعله مسلما ولا يكون على الدين الذى ادعاه وفى
المنتقى اذا ادعى مسلم او ذمى صبيا من السبى فى دار الحرب انه ابنه جعلته ابنه وجعلته على دين
ابيه المسلم وجعلته فيا قيل فان كان ادعاه من امراة حرة مسلمة او امة له قال وقد يكون المسلم
فيا الا ترى ان مسلما لو تزوج امراة منهم مسبية وهى حبلى منه ثم وضعت فان ولدها فيا معها وهو
مسلم قال ولو ادعت امراة من السبى صبيا تحمله وهو لا يعبر عن نفسه او يعبر الا انه صدقها فى
ذلك لا تصح دعوتها ولا يثبت نسبه منها بخلاف الرجل والفرق ان الاب اصل فى باب النسب
والام كالتابع له فكان ثبوت النسب من الام بناء على ثبوت النسب من الاب يثبت النسب اولا من
الاب ثم يثبت من الام تبعا لثبوته من الاب والدليل على ان الاب اصل قوله تعالى ادعوهم
لابائهم وقال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن اضاف الولد الى الاب بلام التمليك
ولهذا اختص بالنفقة وقال القايل وانما امهات الناس اوعية واذا كان الاب اصلا كان هو بالاقرار
بالبنوة مقرا على الغير فلا يصح اقرارها وقد صح عن عمر رضى الله عنه انه كان لا يورث الحميل الا ببينة
واختلف العلماء فى تفسير الحميل قال بعضهم الحميل من يحمل النسب على الغير وهذه تحمل النسب على الغير

نعيل بمعنى الفاعل م

وهو الزوج وان ظهر لها زوج فلا تصدق الا ببينة وبعضهم قال الحميل من يحمل نسبه الغير
فعيل بمعنى المفعول وهذا الولد يحمل نسبه على الغير فلا يحكم به الا ببينة فان مات هذا الصبى فى
دار الحرب لا يصلى عليه الا اذا كان فى يد مسلم بالبيع او بالقسمة فان له حكم الاسلام تبعا لصاحب
اليد فيصلى عليه اذا مات وان مات بعد الاحراز بدار الاسلام ولم يصف الكفر يصلى عليه وان كان
فى يدها لانا حكمنا باسلامه تبعا للدار ولا عبرة ليدها بدلالة تطول دعوتها فيه ثم قال فى الكتاب
ولم يصف الكفر وهذا دليل على ان حكم التبعية فى الدين انما يثبت اذا لم يظهر منه خلافه وان اراد
الامام ان يفرق بينها وبين هذا الصغير الذى ادعت نسبه بالقسمة او بالبيع كره استحسانا ولا يكره
قياسا ووجه القياس ان كراهة التفريق ترتب على ثبات النسب ولم يثبت النسب بقولها الا ترى انه
لو لم يكن الصغير فى يدها لا يكره التفريق وانما لم يكره لما قلنا ووجه الاستحسان فى ذلك ان كراهة
التفريق عرفت باثار من جملة ذلك حديث سبايا اوطاس فان رسول الله عليه الصلوة والسلام راى
جارية والهة فسال عن شانها فقيل بيع ولدها فقال عليه الصلوة والسلام ادركوا ثلاث مرات لا توله
والدة بولدها وثمة ما عرف كون الولد ولدا لها الا بقولها بخلاف ما اذا لم يكن الصبى فى يدها لان
كراهة التفريق انما عرفت بالاثار والاثار فيما اذا كان الصبى فى يدها كان المعنى فى ذلك وهو ان الصبى
اذا كان فى يدها فالجمع ثابت بينهما حسا فيجب اعتبار قولها فى المنع من التفريق احتياطا لان
الانسان لم يعرف ولم يحصر من اب فرق وليس له ذلك فاما اذا لم يكن الصبى فى يدها فالجمع غير
ثابت بينهما اصلا فلو اعتبر قولها اعتبر لاثبات الجمع ولا يجوز اعتبار مجرد قولها لاثبات الجمع قال
ولو مات احدهما بعد ما عتقا يريد به الجارية المدعية او الصغير الذى ادعته لا يتوارثان هكذا
ذكر فى الزيادات وذكر فى بعض روايات كتاب الدعوى فقال لا يتوارثان الا ان يكون لهما وارث معروف
فقيل لا اختلاف بين الروايتين ولكن ما ذكر ههنا محمول على ما اذا كان لهما وارث معروف وانما توارثا
اذا لم يكن لهما وارث معروف باعتبار ان كل واحد منهما اقر لصاحبه بالميراث والنسب وليس فى اعتبار
اقرارهما فى حق الميراث ابطال حق على احد اذا لم يكن لهما وارث معروف فيعتبر وليس من ضرورة
صحة الاقرار بالميراث صحة الاقرار بالنسب الا ترى ان من مات وترك ابنين فاقر احدهما باخ
ثالث صح اقراره له بالميراث حتى يشاركه فى نصيبه ولم يصح اقراره له بالنسب كذا ههنا بخلاف ما اذا
كان لها وارث معروف لان فى اعتبار اقرارهما فى حق الميراث ابطال الحق على الوارث المعروف
وليس لهما هذه الولاية اما ههنا فبخلافه وقيل فى المسئلة روايتان على رواية الزيادات لا يتوارثان
وان لم يكن لهما وارث معروف ووجه ما ذكر فى بعض روايات كتاب الدعوى ما ذكرنا ووجه ما ذكر فى
الزيادات ان الاقرار بالمال ههنا ما ثبت مقصودا انما ثبت فى ضمن الاقرار بالنسب فاذا لم يثبت المتضمن
وهو النسب ههنا كيف يثبت المتضمن وهو المال وفى المنتقى امراة ادعت صبيا من السبى انه ابنها
والصبى فى يدى امراة اخرى فانى ارفعه اليها ولا افرق بينهما لو لم تصدقها تلك المراة التى الصبى فى
يديها لم تصدق فى هذه المدعية قال الا ترى ان امراة فى دار الاسلام لو التقطت صبيا فادعت
امراة انها ابنه وكذبته الملتقطة انى لا ادفعها الى المدعية كذا ههنا ولو ادعت امراة من السبى صبيا
فى يديها انه ابنها من هذا الرجل وهذا الرجل زوجها وصدقها الرجل فى ذلك فهما مصدقان والرجل
زوجها والغلام ابنهما اذا كان قبل الاحراز بدار الاسلام او بعد الاحراز قبل القسمة الرجل زوجها لانهما

تصادقا على النكاح وتصادقهما على النكاح قبل الاحراز وقبل القسمة معتبر والغلام ابنهما لان قول
المسبي في باب النسب معتبر على ما مر فيثبت النسب بقول الزوج واحيل به على الفراش الظاهر
وذلك يقتضي ثبوت النسب منهما ضرورة او نقول قول المسبي في باب النسب معتبر ولذلك قول
المسبية هنا لانها لا تحمل النسب على الغير هنا لاقرار الزوج بذلك كذلك اذا لم يكن الصبي في يد واحد
منهما فتصادقا على ذلك فهما مصدقان والرجل زوجها والغلام ابنهما لما قلنا فكان الولد على دينهما
اذا كانوا في دار الحرب تبعا لهما وكذلك اذا كانوا في دار الاسلام ولم يحكم باسلامه تبعا للدار لما ذكرنا
ان تبعية الابوين وصاحب اليد اقوى من تبعية الدار ولو تصادقا على ذلك بعد القسمة او بعد البيع في
دار الحرب او في دار الاسلام لا يصدقان على النكاح ولا على النسب الا بالتصديق اما على النكاح
فلان في اثبات النكاح في هذه الصورة اضرار بالمشتري وبمن وقعا في سهمه على ما مر واما على
النسب فلانه صار مملوكا للمشتري ولمن وقعا في سهمه ودعوى الاسباب بسبب مملوك الغير لا يصح
الا بتصديق المالك بخلاف ما قبل القسمة والبيع لان هناك لم يثبت الملك فيه لواحد معين اما ها هنا
بخلافه ولو ان مسلما مقيما في دار الحرب ادعى صبيا من السبي وقال هذا ابني من هذه المراة وهذه امراتي
وصدقته المراة في ذلك والصبي لا يعبر عن نفسه او يعبر وصدقهما في ذلك وكان ذلك في دار الحرب
قبل القسمة وقبل البيع فانه تصح دعوته ويثبت النسب والنكاح لانه يثبت ذلك بقول الحربي ودعوته
في هذه الحالة فبقول المسلم اولى وكان الولد مسلما تبعا للاب ثم ينظر في الولد ان كان عليه
سيما المسلمين وعلاماتهم فهو حر لا سبيل عليه لان السيما تفيد شهادة الظاهر فيثبت كونه مسلما
حرا ظاهرا من الاصل والظاهر يصلح حجة لدفع الرق وان لم يكن عليه سيما المسلمين وعلاماتهم كان فيا
للغانمين وكان ينبغي ان لا يصير فيا لانه اذا ثبت نسبه من المسلم استند الى وقت العلوق فتبين
انه علق حرا مسلما فكيف يكون رقيقا فيا والجواب ان نقول بان النسب انما يثبت بدعواهما للحال وحق
الغانمين ثابت قبل ذلك فانه جرى الحكم بكونه فيا للمسلمين قبل ذلك فلا يبطل بقولهما والاستناد
يثبت في حقهما ولا يثبت في ما يرجع الى ابطال حق الغانمين توضيحه ان قول الانسان انما يعتبر فيما
ينفع لا فيما يضر بالغير وثبوت النسب ينفعهما ولا يضر بالغير فيعتبر تصادقهما فيه اما ابطال
حق الغانمين يضرهم فلا يعتبر تصادقهما فيه قال محمد رحمه الله ونظير هذا المكاتب اذا كان
له اخ حر مات الاخ الحر وترك ابن عم حر كان الميراث لابن العم دون المكاتب وان ادعى المكاتب
ابنا حرا من امراة حرة انه ابنه منها وصدقته المراة في ذلك صحت دعوته ويثبت النسب منه
ولو يصدق في حق تحويل الميراث عن ابن العم اليه لان النسب ثبت باقراره للحال فلا يبطل ما ثبت لابن
العم من الحق قبله فكذا في مسئلتنا ثم استشهد فقال الا ترى ان الابن لو كان كبيرا ادعى انه مسلم
وان كان ماسورا فيهم فان كان عليه سيما المسلمين حكم باسلامه وكان حرا لا سبيل عليه وان لم يكن عليه
سيما المسلمين لم يحكم باسلامه وكان فيا وكان تاثير قول الاب في حقه لا يكون اكثر من تاثير قوله
لو كان هو من اهله استشهد بهذه المسئلة ايضاحا لما تقدم قال ولو كانت الدعوة بعد ما قسم الامام
الغنايم او باعها لم يصح الا بتصديق من المشتري او ممن وقع في سهمه لما ذكرنا انه صار مملوكا للمشتري
او لمن وقع في سهمه ودعوى الانسان بسبب مملوك الغير لا يثبت الا بتصديق من المالك بخلاف
ما قبل القسمة والبيع لان هناك لم يثبت الملك فيه لاحد على ما مر

الفصل الخامس

والثلثون فيما يحرزه العدو ثم يصير للمسلمين بعد ذلك وفي اخذ المالك القديم وما لا يجري فيه الاحراز

ما يجب اعتباره في هذا الفصل ما عرف من قاعدة اصحابنا رحمهم الله ان المالك القديم اذا وجد ماله في ملك عام بان وجده قبل القسمة اخذه بغير
شي وان وجده في ملك خاص بان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة ان شاء والاصل
فيه قوله عليه الصلوة والسلام لصاحب الفرس والناقة ان وجدته قبل القسمة اخذته
بغير شي وان وجدته بعد القسمة اخذته بالقيمة ان شيت والمعنى في ذلك من وجهين احدهما
ما ذهب اليه عامة المشايخ ان استيلاء الكافر على مال المسلم يشبه الغصب من وجه من حيث ان
ابتداءه ورد على مال معصوم لمسلم ويشبه الاستيلاء على المال المباح من وجه من حيث ان تمامه
على المال المباح فعملنا بشبه الغصب اذا وجده قبل القسمة وقلنا ناخذه بغير شي كما هو قضية الغصب
في ساير المواضع وعملنا بشبه الاستيلا على المال المباح اذا وجده بعد القسمة وقلنا بانه ياخذه
بالبدل كما هو قضية الاستيلا على الاموال المباحة في ساير المواضع عملا بالشبهين ومعنى اخر
اختاره المحققون من اصحابنا رحمهم الله ان الكفار اذا استولوا على بعض اموال المسلمين فالواجب
على المسلمين ان يجتمعوا ويستنقذوا ذلك من ايدي الكفار ويوصلوه الى صاحبه لان حرمة المال كحرمة
النفس ولو اسر صاحب المال كان حقا على المسلمين ان يجتمعوا ويستنقذوه من ايديهم فكذا في المال
فقبل القسمة الحق في الغنيمة لجماعة المسلمين وقد وجب عليهم ايصال هذا المال الى صاحبه
ولا يجوز للانسان ان ياخذ بازاء عمل قد وجب عليه عوضا فاما بعد القسمة صار ملكا للذي وقع في
سهمه على الخلوص وما كان يجب عليه استنقاذ هذا المال من ايدي الكفرة وايصاله الى صاحبه لعدم
قدرته عليه فلو اخذ القيمة من صاحبه متى اراد صاحبه الاخذ لا يكون اجرا بازاء عمل وجب عليه عوضا
فلهذا افترقا هذا اذا وجد ماله في المغنم وان وجد ماله في يد رجل ملكه من جهة الكفار ملكه بعوض صحيح
اخذه بمثل ذلك العوض ان كان العوض مثليا وبقيمة ذلك العوض ان لم يكن مثليا ان ملكه بعوض فاسد
او بغير عوض بان ملكه بالهبة ان كان المال الماسور من ذوات القيم اخذه بالقيمة وان كان من ذوات
الامثال لا ياخذه اصلا لانه لو اخذه اخذه بمثله والاخذ بالمثل لا يفيد وما لا يفيد لا يرد الشرع به بخلاف
الاخذ بالقيمة لانه مفيد حتى يصل الى العين فجاز ان يرد الشرع به اما ها هنا بخلافه قال
محمد رحمه الله رجل له كر تمر فارسي جيد اخذه الكفار واحرزوه بدارهم ثم دخل مسلم واشتراه
منهم بكري تمر دقل واخرجه الى دار الاسلام ثم حضر المالك القديم فليس له ان ياخذه هكذا ذكر المسئلة
في الزيادات وذكر هذه المسئلة في السير الكبير وقال بانه ياخذه بكري تمر دقل فوجه ما ذكر في السير
ان المشتري من العدو يملك الكر الماسور بشرى صحيح لان الربو لا يجري بين المسلم والحربي في دار الحرب
فصح شرى الكر الفارسي بكري دقل كما يصح لو اشتراه بدراهم والاخذ مفيد باعتبار الصفة لانه يعطي
كري دقل وياخذ كرا جيدا فارسيا فيثبت له حق الاخذ بما قام على المشتري كما لو اشتراه بدراهم
فان قيل كيف ياخذه بكري دقل وانه ربوا قلنا هذا فاسد لان الربو يتمكن فيما هو بيع وهذا ليس
ببيع بل هو فداء عن ملكه لانه يعيد الى قديم ملكه الى هذا اشار محمد رحمه الله في السير حيث قال لان
هذا فداء وليس ببيع ولا شراء ووجه ما ذكر في الزيادات ان الاخذ غير مفيد لانه لو اخذه اخذه بكر فارسي
مثله فلا يفيد الاخذ بيانه وهو ان المشتري من العدو يملك الكر الماسور بشرى فاسد لان

تعالى حرم الربو مطلقا من غير فصل بين ان يكون في دار الحرب او في دار الاسلام ومن غير
فصل بين ان يكون العاقد مع المسلم حربيا او مسلما واذا فسد الشرى والمشترى في الشرى الفاسد
مضمون على المشترى بالقيمة والقيمة هنا المثل لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد الاخذ او نقول هذا
احتيال لاخذ اموال الحربي بطيب من انفسهم وليس ببيع لما فيه من الربو والمسلم المستامن مامور
شرعا بالاحتيال لاخذ اموالهم بطيب من انفسهم ما امكنه لما فيه من تقليل مالهم فكانهم وهبوا
الكر منه ولو وهبوا الكر منه لم يكن للمالك القديم حق الاخذ لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد والمحققون
من مشايخنا قالوا ليس في المسئلة اختلاف الروايتين ولكن ما ذكر في السير قول ابي حنيفة ومحمد
لان عندهما الربو لا يجرى بين المسلم وبين الحربي في دار الحرب فملك المشترى الكر المأسور بشرى
صحيح والمشترى في الشرى الصحيح مضمون بالثمن والاخذ بالثمن مفيد باعتبار الصفة ان لم يكن
مفيدا باعتبار الكيل وما ذكر في الزيادات قول ابي يوسف رحمه الله لان عنده الربو يجرى بين المسلم
وبين الحربي في دار الحرب فملك المشترى الكر المشترى بشرا فاسد والمشترى في الشرا الفاسد
مضمون بالقيمة والقيمة هاهنا المثل والاخذ بالمثل لا يفيد فلا يثبت له حق الاخذ فان قيل
الاخذ بالمثل مفيد حتى صح بيع الكر بكر مثله والبيع لا يجوز الا بفايدة كالاخذ منا قلنا عن هذا
من وجهين احدهما ان صحة البيع التراخي فصح لاحتمال فايدة ما اما هاهنا القاضي هو الذي يقضي
ويلزم واحتمال الفايدة لا يكفي لذلك والثاني ان البيع يقع على المعينين والمعينان قلما يتساويان
على وجه لا يكون بينهما تفاوت اصلا فكانت الفايدة ثابتة اما هاهنا حق الاخذ ثبت بمثل ما في
الذمة والمثل في الذمة لا يتصور فيه التفاوت ولو كان المشترى اشترى هذا الكر منهم
بخمر او خنزير واخرجه الى دار الاسلام لم يكن للمالك القديم حق الاخذ باتفاق الروايات لان هذا
الشرى ان اعتبر جايزا كما هو وجه رواية كتاب السير لا يكون له حق الاخذ لانه لو اخذه انما ياخذه بعين
الخمر والخنزير او بقيمتهما وكل ذلك متعذر اما الاخذ بالعين فلان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر
والخنزير قصدا واما الاخذ بالقيمة فلانه لا قيمة للخمر والخنزير في حق المشترى من العدو ولا
في حق المالك القديم الا ترى ان الذمي او المسلم اذا اتلف على مسلم خمرا او خنزيرا فانه لا يضمن له
شيئا فاذا تعذر الاخذ بالعين وبالقيمة سقط حقه في الاخذ حتى لو كان المشترى من العدو
ذميا كان له ان ياخذه بقيمة الخمر والخنزير وان اعتبر هذا الشرا فاسدا واعتبر هذا احتيالا لاخذ
اموالهم كما هو وجه رواية الزيادات اخذ صاحب الكر بالمثل على نحو ما بينا فلا يفيد الاخذ
ولو كان المشترى من العدو اشترى هذا الكر بكر مثله ثم اخرجه الى دار الاسلام لم يكن للمالك القديم
ان ياخذه على الروايات كلها لان هذا الشرا صحيح على الروايات كلها اذ ليس فيه ربو والمشترى
شرا صحيحا مضمون بالثمن والثمن هاهنا مثلي والاخذ بالمثل لا يفيد ولو كان اشتراه بكر دقل مثل
كيله الا انه اردأ منه يدا بيد واخرجه الى دار الاسلام كان للمالك القديم ان ياخذه على الروايات
كلها لان هذا الشرى صحيح على الروايات كلها والاخذ بما قام عليه ممكن لانه مال متقوم في حق
المشترى من العدو وفي حق المالك القديم وانه مفيد باعتبار الصفة لانه ياخذ جيدا ويعطي رديا
ان لم يكن مفيدا باعتبار الكيل فيثبت له حق الاخذ بما قام عليه فان كان اشتراه بكر مثله نسيئة
ثم اخرجه الى دار الاسلام لم يكن للمالك القديم ان ياخذه اما على رواية السير فلان هذا الشرى

صحيح والمشترى شرا صحيحا مضمون بالمسمى والمسمى مثلي وعلى رواية الزيادات هذا الشرى
يعتبر فاسدا او يعتبر احتيالا لاخذ اموالهم كانهم وهبوه منه فيثبت له حق الاخذ بالقيمة
والقيمة هنا المثل فلو ثبت له حق الاخذ يثبت بالمثل وانه لا يفيد ولو اخذ المشركون الف درهم نقد
من بيت المال لرجل واحرزوها بدارهم فدخل مسلم دارهم واشتراها بالف درهم غلة وتفرقوا عن
قبض ثم اخرجها الى دار الاسلام كان للمالك القديم ان ياخذها على الروايات كلها بمثل الغلة التي نقدها
لان هذا الشرى صحيح على الروايات كلها والمشترى شرا صحيحا مضمون بالمسمى باتفاق الروايات
والاخذ بالمسمى مفيد هاهنا باعتبار الصفة فياخذ بالمسمى بهذا الطريق او اشتراها بدنانير
واخرجها الى دار الاسلام كان للمالك القديم ان ياخذها بدنانير مثليه وكذلك لو ان هذا المسلم باع
منهم بالف درهم غلة بالف درهم نقد بيت المال فنقدوه الالف المحرزة واخرجها الى دار الاسلام
كان للمالك القديم ان ياخذها وكان ينبغي ان لا ياخذها لان العقد ما انعقد على الدراهم المحرزة
وانما انعقد على الف نقد بيت المال في الذمة الا انهم اعطوه الدراهم المحرزة عوضا عما وجب
في الذمة من الالف الجياد وليس بعوض عما اعطى من الغلة فلو اخذها بمثلها من الجياد لا يكون
الاخذ مفيدا والجواب المأخوذ في حكم عين ما تناوله العقد اذ لو لم يجعل كذلك كان هذا استبدالا
ببدل الصرف قبل القبض وانه لا يجوز واذا جعلنا المأخوذ في حكم عين ما تناوله العقد كانت الدراهم
الغلة عوضا عن الدراهم المحرزة فان اخذها اخذها بالدراهم الغلة فكان الاخذ مفيدا استشهد
في الكتاب فقال الا ترى انه لو احرز العدو كر المسلم ثم دخل المسلم دارهم بامان واسلم اليهم مائة درهم
في كر حنطة سلما صحيحا فلما حل الاجل قضوه الكر الذي احرزوه بدارهم فقبضه واخرجه الى دار
الاسلام كان للمالك القديم ان ياخذه بمائة درهم وجعل المقبوض في حكم عين ما تناوله كان
الاخذ مفيدا لانه ياخذه بالدراهم فكذلك في الصرف لاستوائهما في حرمة الاستبدال فرق بين
مسئلتنا هذه وبينما اذا باع المسلم من اهل الحرب عرضا بالف درهم نقد بيت المال فنقدوه الالف
المحرزة مكان تلك الالف فقبضها واخرجها الى دار الاسلام ليس للمالك القديم ان ياخذها والفرق
ان في مسئلتنا المشترى من العدو يملك الالف المحرزة بالف درهم غلة لما ذكرنا ان المقبوض
جعل في حكم عين ما تناوله العقد واذا ملك الدراهم المحرزة بالف درهم غلة لو اخذ المالك القديم
الدراهم المحرزة اخذها بالف درهم غلة فكان الاخذ مفيدا اما في مسئلة القرض الدراهم المحرزة انما
انعقد على مثلها دينا في الذمة والدراهم المحرزة عوض عن ذلك ولا ضرورة الى ان تجعل الدراهم
المحرزة هاهنا في حكم عين ما تناوله العقد لان الالف التي وجب في الذمة ثمن القرض من كل وجه
والاستبدال بالثمن قبل القبض جايز فصارت الدراهم المحرزة عوضا عما وجب في ذمة اهل الحرب
فلو اخذها اخذها بمثلها فلا يفيد فهذا هو الفرق بينهما قال في الكتاب الا ترى ان العدو لو احرز
كر المسلم ثم دخل مسلم دارهم بامان وباع منهم عرضا بكر حنطة في الذمة فقضوه الكر المحرز فقبضه
واخرجه الى دار الاسلام لا يكون للمالك القديم ان ياخذ لان الكر المحرز عوض عما وجب في الذمة وليس
بمعقود عليه ولا ضرورة الى جعله في حكم عين ما تناوله العقد لان الكر الذي في الذمة ثمن عرض
والاستبدال بالثمن قبل القبض جايز فكان هذا الكر عوضا عما وجب في الذمة لا عن المتاع فلو اخذ
اخذ بمثله فلا يفيد كذا هاهنا ولو كان مكان الكر شيئا للمسلم احرزها العدو فدخل مسلم دارهم

وباعهم متاعا ثيابا موصوفة فى الذمة الى اجل معلوم فلما حل الاجل فقبض الثياب التى
احرزوها فوجدها المالك القديم اخذها بقيمة المتاع التى اعطاهم المسلم لان المقبوض هنا فى
حكم عين ما تناوله العقد لان الثياب لا يثبت فى الذمة الا مبيعه ولهذا لا يثبت الا بطريق السلم
والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز فجعل المقبوض فى حكم عقد ما تناوله العقد فكان عوضا
عن المتاع الذى اعطاهم فياخذه بقيمته ولو احرز العدو كر المسلم فدخل مسلمان دارهم بامان
فاشتريا هذا الكر منهم بدراهم واخرجاه الى دار الاسلام واقتسماه نصفان ثم استهلك احدهما
نصيبه وحضر المالك القديم فله ان ياخذ النصف الباقى من الذى فى يده بنصف الثمن فرق
بين هذا وبينما اذا كان مكان الكر عدل زطى وباقى المسيلة بحاله فان المالك القديم ياخذ النصف
الذى ظفر به بربع الثمن وبنصف قيمة الثياب التى صارت لشريكه والفرق وهو ان قسمة
المكيل والموزون افراز محض وليست بمبادلة ولهذا ينفرد به احد الشريكين ويملك كل واحد منهما
بعد القسمة ان يبيع نصفه مرابحة على نصف الثمن فالنصف الذى فى يد احد المشتريين عين ما
ملكه بالشرى فياخذه بنصف الثمن فاما قسمة الثياب ففيها معنى المبادلة والمعاوضة ولهذا
لا ينفرد بها احد الشريكين بعد القسمة مرابحة على نصف الثمن فما صار لكل واحد منهما نصفه ملكه بالشرا
ونصفه ملكه عوضا عما ترك لصاحبه من نصيبه فما صار له بالشرا وهو نصف نصيبه اخذ المالك
القديم بحصته من الثمن وهو الربع وما صار له بدلا عما ترك لصاحبه اخذه المالك القديم بقيمة المبدل
وهو قيمة نصف ما سلم لشريكه ولو احرز العدو كر المسلم فدخل المسلم دارهم واقرضهم كذا فقضوه
ذلك الكر الذى احرزوه فاخرجه الى دار الاسلام لم يكن للمالك القديم عليه سبيل سواء كان المستقرض
مثل المحرز او دونه او اجود منه وكان ينبغى ان يكون للمالك القديم حق الاخذ بمثل المستقرض فيما اذا كان
المستقرض اردى لان القرض مضمون بمثله فانما ملك المسلم هذا الكر الجيد المحرز بدلا عما استحقه فى
ذمتهم بالقرض وذلك كر ردى فلو اخذه المالك القديم اخذه بمثله من الردى فيكون الاخذ مفيدا
والجواب ان المقبوض فى باب القرض فى حكم عين المستقرض لان القرض عارية ولهذا لا يصح التاجيل
فيه وفى العارية الواجب رد عين المستعار فيكون المقبوض فى حكم عين المستقرض لا بدلا عنه فلو
اخذه المالك القديم اخذه بمثله فلا يفيد الاخذ ولو احرز العدو ابريق فضة لرجل وزنه خمسماية
فاشتراه مسلم منهم بالف درهم او باربعماية كان للمالك القديم ان ياخذه بقيمته مصوغا من خلاف
جنسه ذكر المسيلة على هذا الوجه فى الزيادات فى ابواب السير وذكر هذه المسيلة فى ابواب
الشفعة من الزيادات وقال ياخذه بالثمن الذى اشتراه المشتري من العدو وهكذا ذكر فى ابواب
السير الكبير وجه ما ذكر من الزيادات ان هذا الشرى وقع فاسدا والمشترى شراء فاسدا مضمون
بالقيمة وقيمة الفضة من خلاف جنسه او نقول بان هذا احتيال الاخذ اموالهم وليس ببيع لما فيه من
الربو فكانه موهوب منه وهناك ياخذ المالك القديم بقيمته دنانير لان الفضة لا تقوم بنفسها
وانما تقوم بغيرها وجه ما ذكر فى ابواب الشفعة وفى السير الكبير ان هذا الشرا صحيح على ما هو
رواية كتاب السير والمشترى شرا صحيحا مضمون بالمسمى والاخذ بالمسمى مفيد باعتبار الصفة
فيثبت له حق الاخذ بالمسمى معنى اخر ما اشار اليه محمد رحمه الله قال ان اخذ المالك القديم
ليس بتملك مبتدا بل هو مفاداة واعادة الى قديم ملكه واحيا لحقه فوجب الاحيا بتسليم ما بدله

صاحب اليد ليخرج هو من البين فيعود العين الى قديم ملكه الاول واستشهد بمسايل البيان
ان اخذ المالك القديم مفاداة ليعود الى ملكه القديم فقال الا ترى انه لو كان مبيعا عاد مبيعا صحيحا
باعه مرابحة على الثمن الاول ولو وجد به عيبا رده على بايعه بالعيب ولو كان موهوبا كان
للواهب ان يرجع فيه ولو كان عبدا فى عتقه جناية قبل الاسر يخير بين الدفع والفدا كما كان يخير
قبل الاسر وصار ما ذكر فى ابواب الشفعة فى هذه المسيلة رواية فيما تقدم من المسايل وصار
رواية السير فى جنس هذه المسايل موافقة لاحدى روايتى الزيادات وان كان اشتراه بمثل
وزنه دراهم يدا بيد واخرجه الى دار الاسلام كان للمالك القديم ان ياخذه بمثل تلك الدراهم
على الروايات كلها ولو كان اشتراه بمثل وزنه دراهم ولكن الى اجل فاخرجه الى دار الاسلام فهنا
وما لو اشتراه باكثر من وزنه او اقل من وزنه سواء فيكون على الروايتين ولو كان اشترى هذا الابريق
منهم بخمر او خنزير اخذه المالك القديم بقيمته من خلاف جنسه على الروايات كلها لان هذا الشرا
ان اعتبر جايزا فى دار الحرب كما هو وجه رواية كتاب السير وتعذر على صاحب الابريق اخذه بعين
الخمر والخنزير وبقيمتهما لما مر امكن الاخذ بقيمة الابريق من خلاف الجنس والاخذ مفيد باعتبار
الصفة فكان له حق الاخذ بخلاف ما اذا اشترى الالف الجياد الماسورة بخمر او خنزير فانه لا ياخذ
المالك القديم وان اعتبر الشرى جايزا على رواية كتاب السير لان هناك تعذر الاخذ بالخمر والخنزير
وبقيمتهما على ما مر وتعذر الاخذ بقيمة الالف لان قيمتها مثلها والاخذ بالمثل هناك لا يفيد لا باعتبار
الصفة ولا باعتبار الوزن وان اعتبر هذا الشرى فاسدا او اعتبر هذا احتيالا لاخذ اموالهم كما هو وجه
رواية الزيادات كان مضمونا بالقيمة والقيمة دنانير لان الفضة لا تقوم بنفسها والاخذ بالدنانير
مفيد بخلاف الالف الجياد على رواية الزيادات حيث لا ياخذها المالك وان اعتبر هذا الشرا
فاسدا فيكون مضمونا بالقيمة الا ان قيمة الدراهم مثلها والاخذ بالمثل لا يفيد ولو كان الذى اشتراه
بالخمر والخنزير رجل من اهل الذمة واخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك القديم بقيمة الخمر والخنزير
لان هذا الشرا وقع صحيحا والاخذ بالعين ان تعذر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر والخنزير
امكن الاخذ بقيمتها لان الخمر مال متقوم فى حق المشترى من العدو لكونه ذميا ولهذا لو اتلف مسلم
على ذمى خمرا او خنزيرا ضمن قيمته وكذلك ما اذا كان المشترى من العدو مسلما وذكر فى السير الكبير
فى عبد اسره المشركون اشتراه مسلم منهم بالف درهم ورطل من خمر واخرجه الى دار الاسلام اخذه
المولى بالالف وتمام القيمة يريد به انه ياخذه بكل قيمته اذا كان قيمته اكثر من الالف لان الخمر عوض
فاسد فما يخص الخمر من العبد ياخذه بقيمته توضيحه انه اشترى البعض بالدراهم والبعض بالخمر
ولو اشترى الكل بالدراهم اخذه بما يعدل الدراهم ولو اشترى بالكل بالخمر اخذه بقيمته فلو
اشترى البعض بالدراهم والبعض بالخمر كان لكل بعض حكم نفسه ولان العقد فسد باشتراط الخمر
والمملوك بحكم العقد الفاسد مضمون بالقيمة فياخذه بتمام القيمة ولو كانت قيمة العبد اقل من
الالف او الف اخذه بالالف فى الفصلين جميعا ان شاء لا ينقص عن الالف ولا يزاد عليها بسبب ذكر
الخمر اما لا ينقص عن الالف اما اذا كانت قيمته الف فلان العقد قد فسد باشتراط الخمر والمملوك
بحكم العقد الفاسد مضمون بالقيمة والقيمة الف واما اذا كانت قيمته اقل من الالف فلان العقد
وان فسد والمقبوض بحكم العقد الفاسد مضمون بالقيمة الا ان المشترى غرم الفا فلو نقص عنها شى

تضرر ولا يزاد على الالف بسبب ذكر الخمر بخلاف ما اذا كانت قيمة العبد اكثر من الالف اما
على المعنى الاول فلان هاهنا الالف صارت اعلا القيمة العبد او زيادة فلا تفضل على الالف شى
فلا ياخذ الخمر قسطا من العبد بل يلغو ذكر الخمر وصار كانه اشتراه بالدراهم لا غير فاما اذا كانت قيمة
العبد اكثر من الالف فما فضل على الالف من قيمة العبد فارغ عن الالف فيكون الخمر مقابلا به اذ الخمر مال
في الجملة فاقتضى المقابلة فياخذ ما قابله الخمر بقيمته نظيره اذا اعتق عبدا على الف درهم ورطل من
خمر نظر الى قيمة العبد فان كانت قيمة العبد الف درهم او اقل كان الف درهم لا ينقص عنها ولا يزاد عليها
بسبب ذكر الخمر وان كانت قيمة العبد اكثر من الالف لزمه قيمة تمام العبد واما على المعنى الثاني فلان
العقد قد فسد فيكون العبد مضمونا بالقيمة هاهنا لا تزيد على الالف فلا يزاد على الالف شى وهناك
القيمة زايدة على الالف فتجب الزيادة حكما لفساد العقد ولو اشتراه المسلم بالف درهم وميتة او دم
اخذه المالك القديم بالف درهم لا يزاد على الالف شى لمكان الميتة وان كان قيمة العبد اكثر من الالف
لان تسمية الميتة والدم باطلة لا حكم لها لانهما ليسا بمال عند احد من الناس فصار ذكرهما والسكوت
عنهما بمنزلة فلا يقابلهما شى من العبد لتجب الزيادة بحكم المقابلة ولا يوثر في فساد العقد ايضا
لما صار ذكرهما والسكوت عنهما بمنزلة فتجب الزيادة على الالف بحكم فساد العقد فاما تسمية الخمر
فانها صحيحة لكونها مالا عند الكل متقوما عند بعض الناس فكان ذكره معتبرا فياخذ قسطا من العبد
فيزاد على الالف بمقابلته او يوثر في فساد العقد لعجز المسلم عن التسليم مع اعتبار ذكره فيجب تمام القيمة
بحكم فساد العقد قال الا ترى انه لو اتلف خمر ذمي ضمن ولو اتلف ميتة او دما لم يضمن ولو اشترى
عبدا بخمر ملكه عند القبض حتى لو اعتقه جاز عتقه ولو اشتراه بميتة او دم لا يملكه اصلا وان قبضه
حتى لا يجوز عتقه ولو اعتقه على الف درهم ورطل من خمر فقبل عتق ولزمه تمام القيمة اذا كانت قيمته
اكثر من الالف ولو اعتقه على الف درهم وميتة او دم فقبله يلزمه الالف وان كانت قيمته
اكثر من الالف والمعنى في الكل ما ذكرنا فهذا جملة ما اورده الزعفراني رحمه الله من السير الكبير
ثم ان محمدا رحمه الله حكم بفساد هذه العقود على رواية السير وقد ذكرنا ان لجنس هذه العقود
حكم الصحة على رواية السير فتبين ان في السير روايتين قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير
في العبد ياسره اهل الحرب فيدخل مسلم دارهم ويشتريه منهم ويخرجه الى دار الاسلام ثم ياسره
العدو ثانيا فيدخل رجل اخر دارهم ويشتريه منهم ويخرجه الى دار الاسلام فلا سبيل للمولى الاول
على العبد ولكن المشتري الاول هو الذي ياخذ العبد من المشتري الاخر بالثمن ان شاء ذكر هذه المسيلة
هنا مجملة من غير بيان الثمنين وبين ذلك في الاصل فجعل الثمن الاول الف درهم والثاني خمسماية
والوجه في ذلك ان حق الاخذ انما عرف شرعا بخلاف القياس لمن ورد الاسر على ملكه والاسر
الثاني ورد على ملك المشتري الاول كان لا على سبيل ملك المولى الاول ثم اذا اخذ المشتري الاول العبد
من المشتري الاخر فللمولى الاول ان ياخذ العبد من يده لان حق الاخذ من يد المشتري الاول كان ثابتا
للمولى الاول وانما بطل بزوال يده عنه بالاسر فاذا عاد الى يده ثانيا فقد ارتفع الزوال فيثبت ولحقه
في الاخذ وهو نظير الموهوب له اذا وهب الموهوب لرجل لا يكون للواهب الاول على الموهوب سبيل
واذا رجع الموهوب له الاول في الهبة عاد حق المولى الاول في الرجوع كذا هاهنا ولكن انما ياخذه من المشتري
الاول بالثمنين جميعا ولو ان المشتري من الحربي باع العبد الماسور من غيره ثم حضر المالك القديم

كان

كان له ان ياخذ من المشتري الثاني لو اراد ان ينقض بيع المشتري الاول من المشتري الثاني لياخذه
من المشتري الاول ليس له ذلك فرق بين هذا وبين الهبة فانه قال الموهوب له متى باع الهبة من غيره
يبطل حق الواهب في الاسترجاع وفرق ايضا بين هذه المسيلة وبين الشفيع فانه قال للشفيع
ان ينقض بيع المشتري حتى ياخذ من المشتري الاول بل ياخذ من الثاني في الموضعين جميعا التصرف
من المشتري انما يحصل من غير تسليط من له الحق اما الفرق بين هذه المسيلة وبين مسيلة الهبة
ان تصرف الموهوب له في الهبة انما حصل عن تسليط الواهب لانه لما ملكه العين بالهبة وانه مطلق
للتصرف في العين فقد سلطه على التصرف فمتى ابطلنا حق الواهب في الاسترجاع بتصرف الموهوب
له لزوال الهبة عن ملكه فانما يبطل حقه برضاه وابطال الحق على ذي الحق برضاه جايز وكان كالمشتري
شراء فاسدا اذا باع بطل حق البايع في استرداد العين لان تصرف المشتري انما صدر عن تسليط من جهة
البايع فمتى ابطلنا حقه في استرداد العين بنفاذ تصرف المشتري فانما يبطله برضاه وذلك جايز فاما هاهنا تصرف
المشتري من الحربي في المشتري ما صدر بتسليط من جهة الماسور منه لانه لم يملك العين من جهته حتى يكون
تصرفه صادرا عن تسليطه فاذا لم يكن تصرفه بتسليط من جهته لو ابطلنا حقه في الاسترجاع بتصرف
المشتري ابطلنا حقه بغير رضاه وابطال الحق على ذي الحق بغير رضاه لا يجوز وكان كالمشتري اذا تصرف
في الدار المشفوع لا يبطل بتصرفه حق الشفيع في الاخذ منه لان تصرفه لم يصدر عن تسليطه فكذلك
هذا واما الفرق بين هذه المسيلة وبين مسيلة الشفعة ان القياس في الماسور منه ان يكون له نقض
تصرفات المتملك من الحربي لانه حصل من غير تسليط الماسور منه كما في الشفيع الا انا تركنا القياس
في الماسور منه بالنص فان الشرع اثبت له حق الاخذ من غير ان ينقض تصرف المتملك من جهة الحربي
فانه اثبت له حق الاخذ بالقيمة متى وجده بعد القسمة ولم يثبت له حق نقض القسمة وان كان لو نقض القسمة
كان مفيدا فانه كان ياخذه بغير شي ولما لم يثبت له حق نقض القسمة علمنا ان الشرع انما اثبت له حق الاخذ
بشرط ان لا ينقض تصرف المتملك من جهة الحربي وما ثبت نصا بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره
والنص الوارد في الماسور منه بخلاف القياس لا يكون واردا في الشفعة دلالة لانهما مختلفان سببا
وحكما فان سبب الشفعة الجوار او الشركة وسبب حق الاخذ للماسور منه الغصب والاخذ منه بغير
رضاه وحكما مختلف فان الماسور منه ياخذ ماله من المتملك من الحربي سواء تملك من جهتهم بالشرا
او بالهبة والرجل متى يملك الدار بالهبة لا يكون للشفيع حق الاخذ فدل انهما مختلفان سببا وحكما
فالنص الوارد في احدهما لا يعتبر واردا في الاخر دلالة فترد الشفعة الى ما يقتضيه القياس قال
في السير الصغير وللمالك القديم ان ينقض اجارة المتملك من الحربي وليس له ان ينقض رهنه وبيعه وهذا
لما ذكرنا ان قضية القياس ان يكون للمالك القديم حق نقض تصرفات المتملك من جهة الحربي لكن تركنا القياس
فيه بالنص والنص انما ورد في القسمة والقسمة بيع للمال والنص الوارد في حق القسمة والبيع لا يكون واردا
في الاجارة دلالة لان نقض البيع والقسمة فسخ من كل وجه فاما نقض الاجارة فسخ من وجه باعتبار
الحقيقة لان العقد قد وجد جملة اما في حق المعقود منع من الانعقاد لان الاجارة في حق المنافع
يتجدد انعقادها ساعة على حسب حدوث المنفعة فكان فسخا من وجه منعا من وجه والنص الوارد
في المنع عن نقض تصرف هو فسخ من كل وجه لا يكون واردا في المنع عن نقض تصرف هو فسخ من وجه
منع من وجه فردت الاجارة الى ما تقتضيه حقيقة القياس وحقيقة القياس تسقط له حق النقض

واذا غصب الرجل من رجل عبدا واصابه المشركون من يد الغاصب واحرزوه بدارهم ثم ان
المسلمون اصابوه ثم وجده المغصوب منه في يد الغانمين قبل ان يقسم اخذه بغير شي ولا ضمان على
الغاصب اما المغصوب منه ياخذ لان الاسر ورد على ملك المغصوب منه وهو احق بهذا العبد
من الغاصب قبل الاسر لانه ليس للغاصب فيه حق فكذا بعد الاسر بخلاف ما لو كان عبدا مرهونا
كان حق الاخذ للمرتهن متى كانا حاضرين وان ورد الاسر على ملك الراهن الا ان للمرتهن فيه حق
الحبس وكان المرتهن بسبب ماله من حق الحبس احق بالرهن من الراهن قبل الاسر فكذا بعد الاسر
يكون المرتهن احق به من الراهن ايضا فلهذا كان حق الاخذ للمرتهن لا للراهن ولا ضمان على الغاصب لان
العبد وصل الى يد المغصوب منه فان عاد كما خرج من يده فارغا لان المغصوب منه بسبب اسر العبد
الحادث في يد الغاصب لم يلتزم ضمانا متى وجده قبل القسمة في يد الغانمين لانه ياخذه بغير شي فكان
كالعبد المغصوب اذا جنى في يد الغاصب جناية موجبة للمال ثم ان الغاصب فدى ولي الجناية ثم جا
المغصوب منه واخذ العبد منه لم يكن له على الغاصب ضمان لان العبد وصل الى يد المغصوب منه
فارغا كما كان خرج من يده فان لم يلتزم ضمانا بسبب الجناية الحادثة في يد الغاصب هذا اذا وجده المغصوب
منه قبل القسمة وان وجده بعد القسمة في يد بعض الغانمين ذكر ان المغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ
العبد بقيمته من الذي وقع في سهمه يوم ياخذه منه وان شاء لم ياخذه وضمن الغاصب قيمته يوم
غصبه وانما يخير المغصوب منه في هذا وذلك لان الغاصب غصب منه عبدا فارغا وقد
صار مشغولا بسبب حدث عند الغاصب وهو اسر العبد فانه بسبب اسر العبد لزمه قيمة
العبد متى اختار اخذه من يد الغانم وصار كما لو جنى العبد المغصوب عنده جناية موجبة للمال
ثم جاء المغصوب منه كان بالخيار ان شاء اخذ العبد ثم دفع العبد بالجناية او فداه بالارش وان
شاء ترك العبد على الغاصب وضمنه قيمة عبده يوم غصب منه لان العبد صار مشغولا بسبب
حدث عند الغاصب فيثبت لصاحب العبد الخيار كذا ههنا فان دفع قيمته يوم الاخذ الى
الذي وقع في سهمه واخذ العبد فانه يرجع على الغاصب بالاقل من قيمة العبد يوم الغصب ومن
يوم الاخذ كما في الجناية لو جنى هذا العبد في يد الغاصب جناية موجبة للمال واختار المغصوب
منه اخذ العبد من يد الغاصب ودفعه بالجناية او فداه فانه يرجع على الغاصب بالاقل من قيمته
يوم الدفع ومن الفدا لان الزيادة على اقلهما انما التزمه باختياره فلا يكون له الرجوع بذلك على
الغاصب فكذلك هنا الزيادة على الاقل من قيمة العبد يوم الغصب ومن يوم الغصب انما التزمه
المغصوب منه باختياره فلا يرجع بذلك على الغاصب وبيان هذه المسألة وتفسيرها انه اذا
كان قيمة العبد يوم الغصب الف درهم وقيمته يوم الاخذ الفا درهم فاخذ العبد بالفي درهم
من الذي وقع في سهمه فانه يرجع على الغاصب بقيمته يوم الغصب وذلك الف درهم ولا
يرجع بقيمته يوم الغصب الفي درهم اذا كان قيمة يوم الغصب الف درهم ثم تراجع سعره حتى صارت
قيمة العبد خمسماية يوم الاخذ واخذ العبد بخمسماية فانه يرجع على الغاصب بخمسماية وذلك قيمة
العبد يوم الاخذ لان صاحب العبد انما يرجع على الغاصب بقدر ما لزمه من الضمان بسبب حادث
عند الغاصب وانما لزمه الضمان بسبب الاسر الحادث عند الغاصب بقدر خمسماية فيرجع بذلك
على الغاصب لا بقيمته يوم الغصب ومتى رجع على الغاصب بخمسماية فانه يصل اليه الف درهم كما

غصب منه الغاصب خمسماية التي ياخذها من الغاصب وخمسماية عين العبد فلهذا قالوا
بان صاحب العبد يرجع على الغاصب بالاقل من قيمة العبد يوم الغصب ومن يوم الاخذ اي
القيمتين اقل ولا يرجع بالزيادة هذا اذا اختار المغصوب منه اخذ العبد من يد من وقع في سهمه
بالقيمة وان شاء لم ياخذ العبد وضمن الغاصب قيمته يوم غصبه منه لانه لا يصل اليه عبده
الا بالتزام مال فكان له ان لا يلتزم المال ثم يضمن الغاصب قيمته يوم غصبه لان الغاصب عجز
عن رد العين فكان عليه رد قيمته فان ضمن الغاصب قيمته يوم غصبه فالجواب في
الغاصب بعد هذا كالجواب في المغصوب منه وان وجد الغاصب العبد في يد الغانمين
قبل القسمة اخذه بغير شي وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة وذلك لان الغاصب
ان لم يملك العبد المغصوب من جهة المغصوب منه لزوال العبد عن ملك المغصوب
منه بالاسر يوم الضمان الا انه باداء الضمان يقوم مقام المغصوب منه بالاسر يوم الضمان
فيما له كما في الغصب المدبر متى ضمن الغاصب قيمة المدبر ان لم يملك الغاصب المدبر بالضمان
قام مقام مولى المدبر فيما كان له فكذا هذا وكان للمغصوب منه ان ياخذ العبد اذا وجده قبل
القسمة في يد الغانمين بغير شي وبعد القسمة ياخذه بالقيمة فيثبت للغاصب مثل ذلك وكذلك
لو لم يظهر عليه الغانمون المسلمون ولكن رجل من المسلمين اشتراه من اهل الحرب واخرجه الى دار
الاسلام فان كان مولاه لم يضمن الغاصب قيمته يوم الغصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ
العبد بالثمن الذي اشتراه المشتري وان شاء لم ياخذ وضمن الغاصب قيمته يوم الغصب لانه لا
يصل الى عبده الا بضمان يلزمه بسبب كان عند الغاصب فيتخير المغصوب منه في ذلك كما بينا
فيما اذا وجد بعد الغنيمة في يد من وقع في سهمه فان اخذه بالثمن من المشتري من العدو وضمن الغاصب
قيمة العبد يوم الغصب فلا سبيل له بعد ذلك على العبد لانه وصل اليه بدل عبده فلا يبقى له سبيل على
العبد ويقوم الغاصب مقام صاحب العبد فيما كان له قبل تضمين الغاصب وصاحب العبد قبل
تضمين الغاصب بالخيار ان شاء اخذ العبد من المشتري بالثمن الذي اشتراه وان شاء ترك كذا
هذا فاذا دفع الغاصب الثمن الى المشتري واخذ منه العبد ان دفع القيمة الى الذي وقع في سهمه
واخذ منه العبد فاراد صاحب العبد ان يرد عليه القيمة وياخذ منه العبد هل له ذلك فهذا على
وجهين ان اخذ صاحب العبد القيمة بزعمه بان اختلفا في مقدار قيمة العبد فقال الغاصب
قيمة العبد يوم الغصب كان الف درهم وصاحب العبد يقول كان قيمته الفي درهم فاقام مولى
العبد البينة على ما ادعى فنكل الغاصب عن اليمين فاخذ منه الفي درهم او اصطلحا او تراضيا
على الف درهم كما يدعيه المغصوب منه ففي الفصول الثلاث لا يتخير المغصوب منه بين ان يرد
الغاصب واخذ العبد منه وبين ان يترك العبد عليه وان كان اخذ القيمة بزعم الغاصب
بان لم يكن له بينة واستحلفه الغاصب فحلف فاخذ منه الف درهم كما قاله الغاصب ثم وجد
العبد فانه يتخير ان شاء رد القيمة التي اخذ من الغاصب على الغاصب واخذ عبده وان شاء ترك
العبد عليه وكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا ابق العبد من يد الغاصب وضمن المالك الغاصب
قيمته ثم عاد العبد من الاباق ان اخذ المالك القيمة بزعم نفسه لا سبيل له على العبد وان اخذ القيمة
بزعم الغاصب كان له ان ياخذ العبد ويرد القيمة ان شاء هكذا والمعنى في تلك المسألة عرف

فى كتاب الغصب ثم ذكر محمد رحمه الله فى الكتاب ان صاحب العبد متى اخذ القيمة بزعم
الغاصب ثم وجد العبد فى يد المشترى او فى يد الذى وقع فى سهمه وكان قيمة العبد
كما قاله صاحب اليد الفى درهم انه يتخير ولم يذكر انه اذا وجد قيمة العبد مثل ما قاله الغاصب
او اقل مما قاله الغاصب هل يتخير ام لا وحكى عن الفقيه ابى جعفر الهندوانى رحمه الله انه
كان يقول فى هذا الفصل فى الموضع الذى يثبت له الخيار اذا قال صاحب العبد انا امسك
القيمة وارجع بما فضل على قيمته يوم الغصب الى تمام قيمته يوم ظهر العبد لا يكون له ذلك انما له
رد القيمة واخذ العبد او امساك القيمة كما فى المكره على البيع والتسليم اذا زال الاكراه كان لصاحب
العبد الخيار ان شاء رد الثمن واخذ عبده وان شاء امسك الثمن ولا سبيل له على العبد وان قال
انا امسك الثمن وارجع بما فضل على الثمن الى تمام قيمة العبد ليس له ذلك لان الثمن بدل عن جميع العبد
حالة الاكراه فلم يكن له ان ياخذ ويرجع بالزيادة على الثمن الى تمام قيمته فكذا هذا جعل القيمة التى
قضى بها القاضى بدلا عن جميع العبد فلا يكون له امساك القيمة والرجوع بالزيادة الى تمام قيمة
العبد لو كان مكان العبد المغصوب مستاجرا استاجره عشر سنين كل سنة بشىء
معلوم وباقى المسئلة بحاله فوجده المستاجر قبل القسمة فى يد الغانمين كان خصما فى اخذه وكان
له ان ياخذه بغير شىء لانه لو كان مستعيرا او مستودعا فيما اسر من يده ثم وجده فى يد المسلمين
قبل القسمة كان خصما فى اخذه وكان له ان ياخذه بغير شىء حتى يعيده الى يده وان لم يكن للمستودع
وللمستعير فيما اسر من ايديهما حق لازم يوم الاسر من ايديهما فلان يكون المستاجر خصما فى اخذ
الماسور وللمستاجر مع اليد حق لازم اولى واحرى واعتبر بما لو غصب انسان المستاجر من يده كان
للمستاجر خصما فى استرداده من الغاصب حتى يعيده الى يده فكذا اذا اسر من يده ثم اذا اخذه المستاجر
يعود العبد كما كانت قبل الاسر لانه بالاخذ عاد الى قديم ملكه الاخر كانه لم يكن زال عن ملكه فيما يستقبل
من الاحكام الا ترى انه لو كان فى رقبته جناية فانه تعود الجناية كما كانت كانه لم يكن خرج عن ملكه فكذا
اذا كان فى الماسور اجارة تعود الاجارة وتبطل عن المستاجر الاجر فى مدة الاسر وكان عليه الاجر
بحصة ما بقى من مدة الاجارة بعد الاخذ انما يبطل عنه الاجر فى مدة الاسر قبل الاخذ لان المستاجر
منع عن الانتفاع بالمستاجر فى مدة الاسر مع زوال ملك الاجر عنه متى احرزه المشركون بدارهم
ولو منع من الانتفاع به فى بعض مدة الاجارة مع قيام ملك الاجر فى المستاجر بان غصب انسان
من يده ثم اخذه سقط عنه الاجر بقدر مدة الغصب قبل الاخذ فلان يسقط عنه الاجر بحصة
مدة الاسر قبل الاخذ وقد منع من الانتفاع به مع زوال ملك الاجر عن المستاجر اولى واحرى وعليه
الاجر بحصة ما بقى من مدة الاجارة بعد الاخذ لانه بعد الاخذ تمكن من الانتفاع بالمستاجر فكان عليه
الاجر كما لو غصب من يده انسان فى بعض مدة الاجارة ثم اخذه قبل مضى مدة الاجارة كان عليه
الاجر يوم الاخذ بحصة ما بقى من مدة الاجارة كذا هذا وان جحد المسلمون ان يكون الماسور اجارة عنده
احتاج الى اقامة البينة على انه كان اجارة فى يده لانه ادعى فيه معنى لا يعرف الا بقوله فلا يصدق
على ما ادعى الا ببينة وانما قبلت بينة المستاجر لانه خصم فى هذه البينة اعادة ليده واثباتا لحقه
الا ترى انه لو كان مستعيرا او مستودعا فيه وقد وجده فى يد الغانمين قبل القسمة تقبل بينته
على ما ادعى فيه من الوديعة والعارية وان لم يكن له فى الماسور حق لازم فلان تقبل بينة المستاجر على

انها اجارة فى يده وللمستاجر فى الماسور حق لازم اولى واحرى واذا قبل الحاكم بينته
ورده عليه ثم حضر الاخر فانكر الاجارة فيه وذكر انه كان فى يده وديعة او عارية فالقول
قول صاحب العبد والفرس لانه يدعى اجارة فى عبده او فرسه ولم يعرف الا بقوله وانكر صاحب
العبد والفرس ذلك فيكون القول قوله ولا ينفعه ما اقام من البينة عند الحاكم حالة الاخذ ان الماسور
فى يده كان باجارة لان الحاكم لم يسمع بينته على اثبات الاجارة فى الماسور وانما سمع البينة على كونها فى
يده حالة الاسر لان الماسور من يده غير محتاج الى اثبات الاجارة لانه حاجة الى اعادته الى يده وهذه الحاجة
تندفع اذا اقام البينة انه كان فى يده يوم الاسر لان كون الماسور فى يده حالة الاسر يكفى لاثبات حق الاخذ
له من يد الغانمين متى وجدها قبل القسمة الا ترى انه لو ثبت كونها فى يده بعارية او وديعة او غصب
كان له ان ياخذ قبل القسمة فهو معنى قولنا انه لا حاجة الى اثبات الاجارة فى الماسور ليثبت له
حق اخذ الماسور فلا يقبل بينته على اثبات الاجارة فى الماسور فصار كانه لم يقم البينة على الاجارة
وان اقام البينة على كونها فى يده وقت الاسر ولم يقم البينة على الاجارة اذا جاء الاجر وانكر الاجارة
يحتاج الى اقامة البينة على الاجارة فكذلك هذا هذا الذى ذكرنا اذا وجده المستاجر قبل القسمة فاما اذا
وجده بعد القسمة كان له ان يخاصم الذى وقع فى سهمه ايضا فان انكر الذى وقع فى سهمه ان الماسور
كان اجارة عنده واقام المستاجر البينة على الاجارة تقبل بينته على اثبات الاجارة ويكون خصما فى اثباتها
ثم هو بالخيار ان شاء اخذ بالقيمة وان شاء ترك لانه لو كان مالكا رقبة ومنفعة ووجده بعد القسمة
كان بالخيار ان شاء اخذ وان شاء لم ياخذ فكذا اذا كان مالكا للمنفعة ولو كان مكان المستاجر مستعيرا
او مستودعا وقد وجده بعد القسمة فانه لا ينتصب خصما للذى وقع فى سهمه حتى لو اقام البينة
على ان الماسور كان فى يده وديعة او عارية فانه لا تسمع بينته ولا يكون لهما بعد القسمة ان ياخذ الماسور
من الذى وقع فى سهمه بالقيمة وكانا بمنزلة الاجنبى بعد القسمة فقد فرقوا بين المستاجر وبين المستعير
والمستودع بعد القسمة وسووا بينهم قبل القسمة وقالوا ان المستعير والمستودع ينتصبان خصما
فى الاخذ قبل القسمة حتى تقبل بينتهما على اثبات الوديعة والعارية فى الماسور كما تقبل بينة المستاجر
وبعد القسمة قالوا المستاجر ينتصب خصما حتى تقبل بينته على اثبات الاجارة والمستعير والمستودع
لا ينتصبان خصما حتى لا تقبل بينتهما بعد القسمة على اثبات الاعارة والوديعة وانما فعلوا هكذا والله اعلم
وذلك لان المستعير والمستودع كل واحد منهما بمنزلة المالك فى حق الاخذ من وجه وبمنزلة الاجنبى
من وجه اما بمنزلة المالك من وجه لان للمستعير والمستودع حقا للماسور للمستعير ملك منفعة
وللمودع حق اعادة ما كان له من اليد الا ترى انه لو كان غصب من ايديهما ولم يوسر كانا خصمين فى
استرداده كالمالك سواء ومن وجه بمنزلة الاجنبى لانه ليس لهما فى الماسور حق لازم بدليل ان
المالك سبيل من ابطال حقهما فى الوديعة والعارية قصدا بالاخذ وحكما بالتمليك من غيره بان
باع او وهب من غيره بان بخلاف المستاجر لان فيه حقا لازما واذا كان المستعير والمستودع بمنزلة
المالك للماسور من وجه ومن وجه بمنزلة الاجنبى والعمل بهما على كل حال قبل القسمة وبعد القسمة
متعذر لما بينهما من التنافى فى الاحكام عملنا بهما فى حالين مختلفين كما فى الهبة بشرط العوض
فجعلنا المستعير والمستودع بمنزلة المالك للماسور فى حق الاخذ قبل القسمة وانتصابا خصما فى حق
الاخذ كانهما مالكين للعبد وبعد القسمة الحقناهما بالاجنبيين ولم نجعلهما خصمين فى اخذ الماسور لكونه

عملا بالماسور لكنه والجناية بقدر الامكان الا انهم عملوا بالجناية بعد القسمة لا بالمالكية لم يمكن
العمل بالامرين فانهم متى عملوا نسبة المالكية في هذه الحالة والحاجة بعد القسمة الى شين الاخذ
الماسور والى دفع القيمة يلزمهم العمل بهما ح فلهذا عملوا نسبة الجناية بعد القسمة ونسبة المالكية
قبل القسمة بخلاف المستاجر وذلك لان للمستاجر في المستاجر حق لازم لا يقدر الاجر على
ابطاله بغير عذر لا قصدا بفسخ الاجارة ولا حكما بالتمليك بالبيع والهبة واذا كان للمستاجر حق
لازم في الماسور جعلوه بمنزلة المالك في حق الاخذ قبل القسمة وبعد القسمة لتظهر مزيته على مزية
المستعير والمستاجر وليس لهما في الماسور حق لازم واذا انتصب المستاجر خصما في الاخذ قبل القسمة
وبعد القسمة متى وجد بعد القسمة فانه يخير القاضي ان شاء اخذه بالقيمة وان شاء تركه لانه لو كان
مالكا حقيقة وقد وجد بعد القسمة يخير ان شاء اخذ بالقيمة وان شاء تركه فهاهنا اولى وفي
المنتقى عبد لمسلم اسره العدو واحرزوه بدارهم فدخل مسلم واشتراه واخرجه الى دار الاسلام
فتزوج على رقبته امراة ثم حضر المولى الاول اخذه ان شاء بقيمته ولو تزوج امراة بغير مهر
ثم صالحها على ان سلم اليها هذا العبد بالمهر الذي وجب لها قيل لمولى العبد ان شئت خذه بمهر
مثلها او دع ولو ادعى رجل دعوى قبل المشتري في دار ولم يبين الدعوى فصالحه من دعواه على هذا
العبد اخذه المولى بقيمة العبد فان اختلفا في مقدار الدعوى فالقول قول المصالح ۵ عبد مسلم
اسره العدو واحرزوه بدارهم ثم افلت منهم واخذ مالا من اموالهم وخرج هاربا الى دار الاسلام
فاخذه مسلم ثم جاء مولاه لم ياخذه منه الا بالقيمة في قول محمد رحمه الله وما في يده من المال فهو لمن
اخذه ولا سبيل للمولى عليه واما في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله فان المولى ياخذ العبد بغير شيء
لانه لما دخل دار الاسلام صار فيئا لجماعة المسلمين ياخذه الامام ويرفع خمسه ويقسم اربعة اخماسه
بين المقاتلة ۵ رجع محمد رحمه الله عن قوله وقال اذا اخذه مسلم فهو غنيمة اخذه واخمس اذا لم يحضر
المولى واجعل اربعة اخماس العبد والمال الذي معه للاخذ فان جاء مولاه بعد ذلك اخذه بالقيمة وان جاء
مولاه قبل ان يخمس اخذه بغير شيء لانه بمنزلة مال لم يغنمه المسلمون ۵ عبد لمسلم سباه اهل الحرب فاعتقه
سيده ثم غلب عليه المسلمون اخذه مولاه بغير شيء وذلك العتق باطل ولو اعتقه بعدما اخرجه
المسلمون قبل ان يقسموه جاز عتقه ۵ حربي دخل دار الاسلام بامان فسرق من رجل منهم طعاما او
متاعا ودخل به اهل الحرب فاشتراه منه مسلم واخرجه الى دار الاسلام اخذه صاحبه بغير شيء لان
الحربي كان ضامنا له قبل ان يخرجه من دار الاسلام فلا يكون محرزا له باد خاله دار الحرب ولو اودع مسلم
عبد هذا المستامن مالا فذهب بها الى دار الحرب فهو حرز لها وان سلم عليها او صار ذمة فهي له لانه
لم يكن هنا ضامنا في دار الاسلام ۵ حربي دخل الينا بامان ومعه عبد قد كان اخذه من المسلمين فاحرزه
بدار الحرب فاشتراه منهم لا يكون للمالك الاول ان يشتري من هذا المشتري بالثمن ولا يشبه
شراه منه في دار الاسلام شراه منه في دار الحرب ۵ بشر ابن الوليد عن ابي يوسف في الامة الا
الماسورة اذا اشتراها من اهل الحرب مسلم او وقعت في سهم فاخذها منه مولاها بحكم حاكم
ابيعها ما كان في عتقها من الدين والجناية قبل السبي وردها بعيب قديم ان وجد على البائع
الاول ورجع بنقصان عينها عليه ان كان حدث بها عيب يمنع من الرد ولا سبيل له على المشتري
من اهل الحرب ولا على الذي وقعت في سهمه عيب حدث في يد اهل الحرب او في يد المشتري منهم

او في يد الذي وقعت في سهمه ردها عليه بذلك فان ماتت عنده او حدث بها عيب
لم يرجع بنقصان العيب من قبل انه لم يكن في الاصل ان ياخذ الا بجميع الثمن وان كان اخذها منه
بغير حكم اتبعها الدين ولا تتبعها الجناية ولا يردها على بائعها الاول بالعيب القديم ويردها على
الذي اخذها منه بالعيب القديم والحديث وان ماتت في يده رجع بنقصان العيب عليه ولو
استحقها مستحق من يد الذي اخذها بالقيمة فان كان اخذها بالحكم ردها على من اخذها منه ثم اخذها
هذا المستحق منه بالقيمة او بالثمن وان كان اخذها بغير حكم اخذها المستحق منه بما اخذها به ويرجع
في الوجهين جميعا على بائعه في الاصل ان كان اشتراها وان كان اعتقها الذي اخذها اول مرة
بالثمن او ولدت منه ولدا فان كان اخذها بقضاء قاضي فان القاضي يبطل عتقه اذا استحقها
هذا المستحق ويرد الولد رقيقا في القياس ولكني استحسن ان ياخذه بالقيمة وقال في موضع
اخر من هذا الكتاب ان العتق جائز ايضا وان كان اخذها بحكم لو ان عبدين اشتراهما اهل الحرب
فاشتراهما رجل بثمن واحد فللمولى ان ياخذ احدهما بالحصة ويترك الاخر ۵ ابن سماعة عن محمد رحمه الله
رجل اسر المشركون عبده فامر المولى رجلا ان يشتري العبد له بالف درهم فاشتراه الرجل لنفسه
فهو للامر وكذلك لو امره ان يستوهبه لمولاه فاشتراه المامور منهم وهو مسلم فهو لمولاه وهو هبة
منهم له لان المشتري اعطاهم مالا من له عنده انما هو في يده على الهبة منهم الا ترى ان المولى لو لم
يكن امره بذلك اخذه بالقيمة كما كان ياخذه اذا وهبوه له ولا ياخذه بقيمة الخمر لانه ليس بشراء جارية
سباها اهل الحرب فاشتراها رجل منهم واخرجها الى دار الاسلام قال محمد رحمه الله هذا عندنا
بمنزلة حق الشفيع اذا علم بالشراء فان لم ياخذها مولاها عند العلم بذلك بطل حقه وان علم به فاشهد
على المشتري انه ياخذها فله ذلك ما بينه وبين شهر كالشفعة وكذا لو اشتراها من اهل الحرب بدرهم
ثم باعها من ابن له بعشرة الاف درهم كان له ان ياخذ باي الثمنين شاء في قول محمد رحمه الله كالشفعة
ولم يكن له ان ياخذها في قول ابي حنيفة وابي يوسف الا بالثمن الاخير ۵ جارية اسرها اهل الحرب
فاشتراها منهم مسلم واخرجها الى دار الاسلام فاقام مسلم البينة انها كانت امة اسرت من يده
وقضى القاضي بها له بالثمن ودفعها اليه ثم ادعاها اخر وذكر انها امته اسرت من يده فرافعه الى القاضي
فان القاضي يجعل هذا الذي الامة في يده خصما عن الذي اشتراها في دار الحرب في قياس قول ابي يوسف
رحمه الله ويامره بدفع الجارية الى المدعي اذا اقام البينة على دعواه ويدفع اليه الثمن وصار من الثمن فان وجد
المدعي الثاني الجارية عينا فهي دينه على الذي اشتراها من دار الحرب لانه حين قضى بها للثاني فقد ابطل
ملك الاول لها وجعل كانه لم يملكها وقال محمد رحمه الله لا اقبل من المدعي الثاني منه حتى يحضر
المدعي الاول او المشتري من دار الحرب فيكونان خصمين جميعا للمدعي الثاني فاذا اقام البينة نقضت
ملك المدعي الاول ورددت الجارية الى الذي اشتراها من دار الحرب وامرته برد ما اخذ من الثمن وقضيت بالجارية
للمدعي الاخر واقضي عليه بدفع الثمن الى الذي اشترى الجارية من دار الحرب ۵ ابن ابي مالك عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة في الماسور اذا وقع في سهم رجل فجاء مولاه اخذه بقيمته يوم احد هذا الذي وقع
في سهمه وحسب عليه لا يوم اخذها المولى ۵ ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله عبد لمسلم اسره
العدو فاشتراه رجل منهم ثم اسروه ثانيا فوهبوه للمشتري الذي اسر في يده فلمولاه ان ياخذه
من هذا بالقيمة والثمن جميعا عند اسر اهل الحرب واحرزوه بدارهم فاشتراه مسلم منهم واخرجه الى

دار الاسلام فمات المولى الاول قبل ان ياخذ فلا سبيل لوارثه عليه لان الخيار لا يورث
ولو باع رجل عبدا ثم اسره العدو يعني قبل التسليم ثم مات البايع ثم اشتراه مسلم وجاء به فلو اراد
البايع ان ياخذه بالثمن وياخذ المشتري الاول بالثمنين جميعا ولولا حق المشتري فيه لم يكن لوارث
البايع عليه سبيل • بشر في نوادره عن ابي يوسف رجل غصب عبدا فاسره العدو فوجد
الغاصب العبد في يد رجل قد اشتراه منهم فلا سبيل له عليه حتى يحضر المولى وفي الاملاء عن
محمد رحمه الله اذا اسر المشركون عبد الصغير ثم وقع في سهم رجل فسلمه ابو له فكبر الصغير قال
هو على حقه في العبد **ومما يتصل بهذا الفصل** ولو ان المسلمين
اسروا اسيرا من اهل الحرب فلم يقتسموا ولم يخرجوهم الى دار الاسلام حتى هربوا من ايديهم
الى مامنهم او ظهر المشركون عليهم وردوهم الى مامنهم ثم ان قوما اخرين من المسلمين ظهروا
على ذلك السبي باعيانهم فاخذوهم واخرجوهم الى دار الاسلام واقتسموا فيما بينهم او لم يقتسموا
ثم اختصم الفريقان عند القاضي فالفريق الاخر احق بالاسراء لان حق الفريق الاول لم يتاكد قبل الاحراز
حتى يبطل بالموت فاذا مات لا يورث نصيبه واذا الحقهم المدد شاركوهم وهذا لان سبب ثبوت
الحق الاستيلاء والاستيلاء لم يتم قبل الاحراز بدار الاسلام فاذا هربوا او ردوا انتقض ما وجد منهم
من الاستيلاء قبل التمام وجعل كان لم يكن وعاد الحكم الى الحال الاول كان الفريق الاول لم ياخذهم
ولو لم ياخذهم الفريق الاول كان الفريق الاخر احق بهم فها هنا كذلك او نقول للفريق الاخر حق متاكد
يلحق بالملك ان لم يقتسموا حتى يجري فيه الارث ولا يشاركهم المدد فيها وملك ان اقتسموا وليس للفريق
الاول حق ولا حق متاكد على ما ذكرنا والملك مع الحق المتاكد اقوى والعمل بالاقوى اولى فلو ان الفريق
الاول لم يخرجوهم الى دار الاسلام ولكن اقتسموا في دار الحرب والباقي في المسيلة بحاله فالفريق الاول
احق بهم لان بالقسمة ملكوها والتحق ذلك بساير املاكهم فصار استيلاء الكفار واردا على اموالهم فان
وجدوها في يد الفريق الاخر قبل القسمة اخذوها بغير شي وان وجدوها بعد القسمة اخذوها
بالقيمة ان شاء كما في ساير املاكهم وكذلك لو ان الفريق الاول اخرجوهم الى دار الاسلام واقتسموا
فيما بينهم ثم هربوا او ردوا الى دار الحرب والباقي بحاله فالفريق الاول احق بهم لما قلنا فاما
اذا اخرجوهم الى دار الاسلام ولم يقتسموا حتى هربوا او ردوا الى دار الحرب والباقي
بحاله ان حضر الفريق الاول بعدما اقتسم الفريق الاخر فالفريق الاخر احق بهم هكذا ذكر المسيلة
في الزيادات وذكر هذه المسيلة في السير الكبير في موضعين وذكر في احد الموضعين كما
ذكر في الزيادات وذكر في الموضع الاخر ان الفريق الاول احق بهم • اختلف المشايخ فيه بعضهم
قالوا ليس في المسيلة اختلاف الروايتين وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ما
ذكر ان الفريق الاخر احق ان الفريق الاول كان كثيرا بحيث يتعذر تخيير كل واحد منهم بين الترك
وبين الاخذ لكثرتهم واذا كان بهذه الصفة صار الفريق الاخر احق بهم وموضوع ما ذكر ان
الفريق الاول احق ان الفريق الاول كان قليلا بحيث يمكن تخيير كل واحد منهم بين ان ياخذها بالقيمة
وبين ان يتركها واذا امكن التخيير خيروا والى هذا مال الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام المعروف بخواهر
زاده وبعضهم قالوا لا بل في المسيلة روايتان ولكن الرواية التي قال فيها ان الفريق الاخر احق اصح
واليه مال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي ووجه ذلك من وجهين احدهما ان الفريق

الاخر لما اقتسموا فقد ملكوها فللفريق الاخر حقيقة الملك وللفريق الاول الحق وحقيقة
الملك لا تنقض بالحق وهذا لان حق الاخذ في الموضع الذي ثبت ثبت بخلاف القياس بالنص
وانما ورد النص بنقض الملك الحادث لاجل الملك القديم والنص الوارد بنقض الملك لاجل الملك لا
يكون واردا بنقض الملك لاجل الحق على اصل القياس الا ترى ان الكفار اذا استولوا على العبد الجاني
واحرزوه بالدار ثم ظهر عليه المسلمون واخرجوه الى دار الاسلام وتركه المالك القديم ولم ياخذ
واراد ولي الجناية ان ياخذه مكان ذلك بعد القسمة لم يكن له ذلك لان الثابت لولي الجناية مجرد الحق
فلا يجوز نقض الملك به كذا ها هنا والثاني وهو ان حق الاخذ انما ثبت اذا كان مفيدا اما اذا لم يكن مفيدا
فلا الا ترى ان المستولى عليه لو كان من ذوات الامثال فوجده المالك القديم بعد القسمة لا ياخذه لانه
لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد اذا ثبت هذا فنقول حق الغانمين قبل القسمة في معنى الغنيمة لا في
العين الا ترى ان للامام ان يبيع الغنايم ويقسم الثمن بين الغانمين فلو اخذها الفريق الاول بعدما قسمها
الفريق الاخر لاخذها بمثلها في المالية وهي القيمة فكانهم ياخذون القيمة بالقيمة فلا يكون مفيدا
هنا فاما اذا حضر الفريق الاول قبل ان تقسم الفريق الاخر ففيه روايتان في رواية الفريق الاول
احق وفي رواية اخرى الفريق الاخر احق بهم ووجه الرواية التي قال الفريق الاول احق بهم ان الثابت
للفريق الثاني قبل القسمة حق متاكد وللفريق الاول ايضا حق متاكد ونقض الحق بالحق جايز كنقض الملك
بالملك حتى ان المالك القديم اذا وجد ماله بعد القسمة اخذه بالقيمة وفي هذا نقض الملك لاجل الملك
وبه فارق ما بعد قسمة الفريق الثاني لان هناك للفريق الاول حقيقة الملك وللفريق الاول الحق
ولا يجوز نقض حقيقة الملك بالحق ولان الاخذ قبل قسمة الفريق الاخر مفيد لانهم ياخذون بغير
شي فكان لهم حق الاخذ ولا كذلك بعد القسمة لانه لا يفيد على ما مر ولان بالاحراز تاكد حق الفريق
الاول حتى لو مات واحد منهم يورث نصيبه ولا يشاركهم المدد والحق المتاكد ينزل منزلة الملك لو
ثبت الملك للفريق الاول بان اقتسموا ثم هربوا او ردوا الى دار الحرب والباقي بحاله كان لهم الاخذ
فها هنا كذلك ووجه الرواية التي قال الفريق الاخر احق بهم ان حق الاخذ في الموضع الذي ثبت ثبت
بخلاف القياس لان العين زال عن ملك الماخوذ منه وصار ملكا للاخذ لكن عرفنا ذلك بالنص والحكم
الثابت بالنص بخلاف القياس لان العين زال عن ملك الماخوذ منه وصار ملكا للاخذ لكن عرفنا ذلك
بالنص والحكم الثابت بالنص بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره الا اذا كان في معناه من كل وجه والحق
ليس في معنى الملك في الحرمة والعصمة فورود الشرع بنقض الملك الحادث لاجل الملك القديم
لا يكون ورودا بنقض الحق الحادث مراعاة للحق القديم فيرد على ما اقتضيه القياس الا ترى ان الملك
ينقض بالعوض ولا يمكن نقض الحق بعوض لانه لا قيمة له فلم يكن الحق في معنى الملك من كل وجه فلو ان
الفريق الاول احرزوهم بدار الاسلام ولم يقتسموا ثم ظهر عليهم المشركون واخذوهم فلم يحرزوهم
بدار الحرب حتى ظهر عليهم قوم اخرون من المسلمين واخذوهم من ايديهم في دار الاسلام فانهم
يردون على الفريق الاول اقتسم الفريق الثاني فيما بينهم او لم يقتسموا لانه لم يثبت للكفار فيهم ملك
ولا حق ما داموا في دار الاسلام لبقائهم في ايدي الفريق الاول من حيث الحكم والاعتبار فصار اخذ
الفريق الثاني من الكفار في دار الاسلام كاخذهم من الفريق الاول فيردون على الفريق الاول لهذا
قال في الكتاب الا ان يكون الذي قسم بين الفريق الثاني اماما يرى ما صنعه المشركون تملكا واحرازا

فح كان الفريق الثاني اولى بهم وعلله في الكتاب فقال لان هذا مما يختلف فيه الفقهاء ومعناه
ان العلماء اختلفوا في ان مجرد الاستيلاء هل هو سبب للملك فاذا راى الامام نفس الاستيلا
من الكفار تملكا وقسم على الفريق الثاني بناء على ذلك حصل قسمته في محل مجتهد فيه فينفذ كقسمه
الغنايم في دار الحرب فان قيل كيف يستقيم هذا على قول من قال بان نفس الاستيلا سبب للملك
وهو هو الشافعي رحمه الله لا نجعل مال المسلمين محلا لتملك الكفار بالاستيلاء مختلف فيه وكون
مجرد الاستيلاء سبب ايضا مختلف فيه فالامام في هذه المسيلة اخذ بقول من قال بان مال المسلم
محل لتملك الكفار بالاستيلا وبقول من قال بان مجرد الاستيلاء سبب فكان اجتهاده من الطرفين
مصادفا محلا مختلفا فيه فينفذ ونظير هذا ما قلنا فيمن قضى بشهادة الفساق على الغايب او بشهادة
رجل وامراتين بالنكاح على الغايب ينفذ قضاوه وان كان عند من يجوز القضاء على الغايب ليس
للفساق شهادة اصلا وليس للنساء مع الرجال شهادة في باب النكاح ولكن قيل كل واحد من الفصلين
مجتهد فيه فينفذ القضاء من القاضي باجتهاده فيهما فكذا في مسيلتنا والمعنى في الكل ان
المجتهد متبع الدلايل لا القائل **ومما يتصل بهذا الفصل ايضا** واذا وقع
الاختلاف بين المشتري من العدو وبين المولى القديم في قدر الثمن الذي اخذ به او في قدر قيمة
العرض الذي اشتراه به المشتري من العدو فادعى المشتري انه الف وادعى المالك القديم انه خمسماية
ولا بينة لواحد منهما ذكر ان القول قول المشتري من العدو وعندهم جميعا مع يمينه لوجهين
احدهما ان المشتري من العدو ملك الماسور من جهة العدو ثم مولى القديم يتملك الماسور عليه
من جهته بعوض فنزل المشتري من العدو منزلة البايع والمالك القديم بمنزلة المشتري ولو وقع
الاختلاف بين البايع والمشتري في مقدار بدل المبيع كان القول قول البايع مع يمينه قال عليه
الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها فالقول ما يقوله البايع او يترادان
فهذا قياس عليه والثاني ان محل المولى القديم مع المشتري من العدو ومحل الشفيع مع المشتري لان
مولى القديم ياخذ الماسور من المشتري من العدو بما قام على المشتري بغير رضاه بحق سابق له على
شرى المشتري من العدو وهو ملك الماسور في القديم كالشفيع ياخذ الدار من المشتري
بغير رضاه بما قام على المشتري بحق سابق له على شرى المشتري وهو شركة او جواره ثم اذا وقع
الاختلاف بين الشفيع او المشتري في قدر الثمن الذي اشتراه المشتري او في قدر قيمة العرض
الذي اشتراه المشتري به كان القول قول المشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي عليه تملك الدار
بالقدر الذي يدعيه والمشتري ينكر فلو انكر المشتري حق الشفيع اصلا بان قال للشفيع لست
بشفيع لهذه الدار كان القول قول المشتري مع يمينه فكذا اذا انكر التملك عليه بما قاله الشفيع
من الثمن او من قدر قيمة العرض كان القول قوله ايضا فان لم يكن لاحدهما بينة واستحلف المشتري من
العدو على دعوى مولى القديم فحلف المشتري فالمولى القديم بالخيار لان الثابت بقول من
جعل القول قوله مع يمينه منزلة الثابت بالبينة او بالمعاينة ولو ثبت ان المشتري من العدو اشترى
العبد بما قاله اما باقامة البينة او بالمعاينة فمولى القديم بالخيار ان شاء اخذ بذلك وان شاء ترك
هذا وكان كالشفيع مع المشتري اذا اختلفا في مقدار الثمن الذي اشتراه المشتري او في مقدار قيمة العرض
الذي اشتراه المشتري ولم يكن لواحد منهما بينة واستحلف المشتري وحلف كان الشفيع بالخيار ان

شا

شا اخذ بما قال المشتري وان شا ترك فكذا هذا فان وجد مولى القديم بعد ذلك بينة على ما
فداه به المشتري من العدو كانت البينة اولى بها من يمين الذي فدى لما روي عن عمر وشريح
انهما قالا البينة العادلة اولى ان يوخذ بها من اليمين الفاجرة وفي رواية اخرى اليمين الفاجرة
اولى ان ترد من البينة العادلة وكذلك لو ان المولى القديم في الابتداء اقام بينة على ذلك قبلت
بينته لانه ادعى امرا حادثا واثبته بالبينة وفي قبولها فايدة لانه يسقط زيادة عن نفسه فلا بد من
قبولها وكان كالشفيع اذا اقام البينة على مقدار الثمن الذي اشتراه به فانه يقبل بينة الشفيع لانه
ادعى امرا حادثا واثبته بالبينة وفي قبولها فايدة لانه يسقط زيادة ثمن عن نفسه فكذلك هنا وكذلك
ان تفرد المشتري باقامة البينة تقبل بينته لانه ادعى امرا حادثا واثبته بالبينة وفي قبولها فايدة وهي
اثبات الزيادة فيجب قبولها كالمشتري في مسيلة الشفيع اذا تفرد باقامة البينة على مقدار الثمن
الذي اشتراه به المشتري او على مقدار قيمة العرض الذي اشتراه به وهناك قبلت بينته لما بينا
كذا هنا وان اقاما جميعا البينة وكانا اختلفا في مقدار الثمن الذي وقع به الشرا ذكر ان البينة
بينة مولى القديم في قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف البينة بينة المشتري من العدو
واختلافهم في هذه المسيلة فرع لمسيلة اخرى ذكرها محمد رحمه الله في كتاب الشفعة ان على
قول ابي حنيفة ومحمد البينة بينة الشفيع وعلى قول ابي يوسف البينة بينة المشتري فهذا كذلك
وهذا لما بينا ان محل مولى القديم من المشتري من العدو محل الشفيع من المشتري وفي الشفيع من
المشتري المسيلة على هذا الاختلاف والمسيلة بحججها تاتي في كتاب الشفعة فكذلك هذا الا ان
محمدا رحمه الله لم يذكر قول ابي يوسف رحمه الله مع نفسه في مسيلة السير لا لان قول ابي يوسف مع ابي
حنيفة رحمهما الله لكن من عادة محمد رحمه الله في السير الكبير ترك قول ابي يوسف في اكثر المسايل هذا الذي
ذكرنا كله اذا اختلفا في مقدار الثمن الذي اشتراه المشتري من العدو فاما اذا اختلفا في مقدار قيمة العرض
الذي اشتراه المشتري من العدو واقاما جميعا البينة ذكر محمد رحمه الله ان البينة بينة المشتري من العدو
قال وهذا قول ابي وقول ابي يوسف رحمه الله ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله في هذه المسلة وذكر
محمد في كتاب الشفعة ما اذا وقع الاختلاف بين الشفيع والمشتري المسيلتين على هذا الوجه
وذكر ان على قول ابي حنيفة البينة بينة المشتري فيجب ان يكون في هذه المسيلة البينة بينة
المشتري من العدو وعلى قول ابي حنيفة وذكر ابو يوسف رحمه الله في كتاب الشفعة وقال على قياس
قول ابي حنيفة يجب ان تكون البينة بينة الشفيع فكان ابا يوسف رحمه الله قاس اختلافهما
في مقدار العرض على اختلافهما في مقدار الثمن الذي وقع به الشرى في تلك المسيلة فقال على قياس
قول ابي حنيفة البينة بينة الشفيع لا بينة المشتري كما لو اختلفا في مقدار الثمن فيجب ان يكون في
هذه المسيلة البينة بينة المولى القديم لا بينة المشتري من العدو والله اعلم

الفصل السادس والثلاثون في بيع الغنايم وما يتصل به

هذا الفصل يشتمل على انواع

الاول ما قال محمد رحمه الله في السير الكبير واذا ولى الامام ببيع الغنايم رجلا من
المسلمين فبيعه جايز فرق بين هذا وبين الوكيل بالبيع فان الوكيل بالبيع اذا وكل غيره بالبيع فانه
لا يجوز والامام اذا ولى رجلا في بيع الغنايم جاز وكان الوكيل نايب عن الموكل في بيع ما وكل
به فالامام نايب عن الغانمين في بيع الغنايم لانه يبيع للغانمين ووجه الفرق بينهما ان الوكيل بالبيع

نايب عن الموكل في شي خاص وهو البيع لانه وكله بالبيع لا بالتوكيل واذا لم يدخل التوكيل تحت
الوكالة بالبيع صار الحال بعد الوكالة كالحال قبلها وقبل الوكالة لو وكل الاجنبي غيره لم يجز فكذلك
هذا فاما المفوض الى راى الامام في حق الغنايم البيع والتوكيل بالبيع فان الشرع جوز للامام
ان يفوض الى غيره جميع ما كان مفوضا اليه شرعا فان النبي عليه الصلوة والسلام تارة كان يباشر
ما كان مفوضا اليه وتارة كان ينيب غيره في ذلك نيابة فكان الامام في حق القسمة بمنزلة الاب
والوصي في مال اليتيم وهما كما يملكان بيع مال الصغير يملكان توكيل غيرهما بالبيع فكذلك هذا
فصح قولنا ان المفوض الى الامام في حق الغنايم بيعها وتوكيل غيره بذلك فكان له ان يبيع الغنايم
بنفسه وله ان يوكل غيره ببيع الغنايم قياس مسيلة الامام الوكالة ان لو وكله بالبيع واجاز له صنعه
فلا جرم اذا وكل الوكيل غيره بالبيع هنالك جاز لانه فوض اليه البيع والتوكيل بالبيع فملك التوكيل
كما ملك بالبيع فان باع شيا من الغنايم في دار الحرب او في دار الاسلام بثمن اقل من قيمة الذي باع
نظر الامام فيما باع فان كان الثمن اقل من قيمة ما باع مقدار ما يتغابن الناس في مثله فالبيع مردود وذلك
لان المولي في بيع الغنايم نايب عن الامام ان كان الثمن اقل من قيمة ما باع كان الجواب على هذا التفصيل
لان المحاباة اليسيرة مما لا يمكن الاحتراز عنها لانها مما تدخل تحت تقويم المقومين فيكون عفوا والمحاباة
الفاحشة يمكن للمامور الاحتراز عنها لانها ما لا تدخل تحت تقويم المقومين فلا تكون عفوا فكذلك
هذا ولهذا الطريق قلنا ان الاب والوصي في مال الصغير يعفى منهما المحاباة اليسيرة ولا يعفى
منهما المحاباة الفاحشة وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين التوكيل بالبيع قال الوكيل بالبيع مطلقا
اذا باع بغبن يسير او فاحش جاز على موكله ولا يجوز للامام ولا للمولى له بالبيع من جهة الامام الغنايم
ان يبيع شيا منها بغبن فاحش والفرق بينهما وهو ان المفوض الى الوكيل بيع عام فانه قال له بع ولم
يقل بغبن يسير فدخل تحته البيع بالغبن اليسير والفاحش جميعا على ما عرف ان العام يجري على عمومه
حتى يقوم دليل التخصيص كما في اوامر الشرع فاما الداخل تحت ولاية الامام في الغنايم بيع مقيد
بشرط النظر للغانمين ولا نظر للمسلمين بالبيع بالغبن الفاحش فلا يكون البيع بغبن فاحش داخلا تحت
ولايته قياس مسيلة الامام لو قال للوكيل بع بيعا لي فيه نظر ولو قيد البيع بشرط النظر فباع بغبن
فاحش فلانه لا يجوز ايضا واذا اشترى الذي ولي البيع شيا لنفسه من الغنايم فانه لا يجوز سواء
اشترى باقل من قيمة المشترى او باكثر من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله او لا يتغابن الناس في
مثله لما روى محمد رحمه الله في السير الكبير ان ابلا من ابل الصدقة قدم على عثمان رضي الله عنه
فراى فيها ناقة فاعجبه فبعث بها الى السوق حتى اذا بلغت اقصى ثمنها اخذها بذلك الثمن فاخبر
بذلك عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه فاتاه وعابه عليه ونهاه عنه وقال له هل رايت عمر بن
الخطاب رضي الله عنه صنع من ذلك شيا وكان ذلك اول امر عيب عليه فانكار عبد الرحمن على عثمان
وانقياد عثمان لذلك دليل على ان الامام لا يجوز له ان يشتري شيا من الغنيمة لنفسه ولان الواحد
مما يلي الشرا من الجانبين اذا كان لا يملك ايجاب العهدة على من يشتري منه بالاذن في التجارة كالوكيل
بالبيع اذا اشترى ما وكل ببيعه لنفسه لم يجز ايجاب العهدة على موكله فانه لا يملك ان ياذن له في
التجارة حتى يجب عليه العهدة فكذلك الامام لا يملك ايجاب العهدة على الغانمين بسبب الاذن
لهم في التجارة فان اذنه اياهم بالتجارة لا يصح فكذلك هذا بخلاف الاب اذا اشترى مال ولده

لنفسه

لنفسه بمثل قيمته او باقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله فانه يجوز وان ولي الشرا
من الجانبين لان الاب يملك ايجاب العهدة على ولده الصغير بان ياذن له في التجارة حتى يجب عليه
عهدة التجارة فاذا اشترى منه فقد اذن له في التجارة فتكون العهدة في جانب ولده على الولد والامام
لا يملك ايجاب العهدة على المسلمين بان ياذن لهم في التجارة فكان الامام في بيع الغنايم نظير الوكيل
بالبيع فيما وكل ببيعه لا نظير الاب فالحقوا الامام بالوكيل ولم يلحقوه بالاب ثم ان محمدا رحمه الله يحتج
بهذه المسيلة على ابي حنيفة وابي يوسف في احدى الروايتين عن ابي يوسف في الوصي اذا اشترى
مال اليتيم لنفسه باكثر من قيمة المشترى بحيث لا يتغابن الناس في مثله حتى كان لليتيم فيه نفع
ظاهر فانه يجوز على قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعند محمد رحمه الله لا يجوز فهو
يحتج عليهما بهذه المسيلة ويقول الامام في الغنيمة مثل الوصي في مال اليتيم يتصرف في الغنيمة بحكم
التفويض من جهة جماعة المسلمين كالوصي يتصرف في مال اليتيم بحكم التفويض من الامام ثم الامام اذا
اشترى من الغنيمة لنفسه باكثر من قيمة المشترى لم يجز وان كان للغايب فيه نفع ظاهر يجب ان
يكون الجواب في الوصي كذلك بخلاف الاب فانه لا يتصرف بحكم التفويض من جهة احد والجواب
في القاضي اذا اشترى مال اليتيم لنفسه كالجواب في الامام الا ان الجواب لابي حنيفة عن هذا وهو الفرق
بين مسيلة الوصي وبين هذه المسيلة وبين القاضي ان الوصي ممن يملك ايجاب العهدة على اليتيم
بان ياذن له في التجارة فوجب ان يملك الشرا لنفسه من اليتيم كالاب يشتري مال الولد لنفسه لان
الاب اذا اشترى مال الصغير لنفسه باقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله جاز والوصي لو
اشترى لنفسه باقل من قيمة المشترى بحيث يتغابن الناس في مثله لا يجوز وانما يجوز اذا اشترى
باكثر من قيمة المشترى بحيث لا يتغابن الناس في مثله حتى يكون لليتيم نفع ظاهر لان الوصي ان كان يملك
ايجاب العهدة على الصغير بان ياذن له في التجارة الا انه قاصر الشفقة فشرط لجواز شرايه من الصغير
ان يشتري باكثر من قيمة المشترى بحيث لا يتغابن الناس في مثله حتى يكون لليتيم فيه نفع ظاهر
فتزول التهمة والاب وافر الشفقة في حق ولده يوثر ولده على نفسه ولا يوثر نفسه على الولد فتنتفي
التهمة في شرايه مال ولده الصغير لنفسه باقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله وكان القياس
في القاضي والامام في بيع مال اليتيم ان يكون الجواب فيهما كالجواب في الوصي لانهما يملكان
ايجاب العهدة على الصغير بسبب الاذن في التجارة كالوصي الا انهم تركوا القياس في حق الامام
والقاضي والحقوا الامام والقاضي بالوكيل بالبيع لان الامام ان كان يملك اذن اليتيم في التجارة الا
ان اذنه في التجارة حكم منه والانسان لا يصلح حاكما لنفسه كما لا يصلح ان يكون شاهدا لنفسه ومتى
جاز شراوه من اليتيم بعد الاذن صار الامام او القاضي حاكما لنفسه وهذا لا يجوز فلهذا الضرورة لا
نعتبر اذنهما في التجارة صحيحا في حق نفسه واذا لم يصح اذنه في حق نفسه صار الامام والقاضي بمنزلة الوكيل
فاما الوصي ليس بحاكم حتى نفاذ اذنه يصح في حق غيره ولا يصح في حقه بل يصح في حق غيره وفي حقه كالاب
يملك ان يشتري مال ولده الصغير لنفسه فيجب ان يملك الوصي ذلك اذا انتفت التهمة عنه والخيانة في
ذلك للامام ما ذكر محمد رحمه الله وهو ان يبيع الامام من غيره بمثل قيمته او باقل من قيمته بحيث يتغابن الناس في مثله
ثم اشترى من الذي باع منه بثمن قليل او كثير وكذلك الحيلة للوكيل بالبيع اذا اراد ان يشتري ما وكل ببيعه
لنفسه يبيعه بنفسه ببيع من غيره ثم اشترى **نوع اخر** واذا ولي الامام رجلا

بيع الغنايم للمسلمين فباعها من قوم ودفعها اليهم ولم يقبض منهم الثمن فامر الامام ان
يضمن الثمن له عن المشترى فضمن البايع الثمن للامام عن المشترى صح الضمان حتى كان للامام
ان ياخذه بذلك وانما صح الضمان لان حقوق العقد لا ترجع اليه بحكم العقد كانه باع لنفسه بدليل
ان الامام لو نهاه عن قبض الثمن صح نهيه كما لو امر الرسول بقبض الثمن ثم نهاه ولا تلزمه العهدة متى
استحق المبيع او وجد بالمبيع عيبا فرده عليه فان امين الامام في بيع الغنايم اذا قبض الثمن وهلك
في يده ثم رد المشترى العبد او استحق المبيع من يد المشترى فانه لا يكون للمشترى ان يرجع على البايع
بالثمن واذا كان لا ترجع اليه حقوق البيع كانه باع لنفسه ولا يلزمه العهدة كانه باع لنفسه كان معبرا
او سفيرا عن الامام في بيع الغنايم وكان بمنزلة الرسول في البيع والرسول في البيع اذا باع وضمن
الثمن عن المشترى للمرسل صح الضمان حتى كان للمرسل ان يطالبه بذلك **و**ان كان الرسول بالبيع وكيلا
بقبض الثمن لانه ليس يقبض الثمن بحكم المالكية كانه باع لنفسه وانما يقبض بحكم النيابة عن المرسل حتى
لو نهاه المرسل عن القبض صح نهيه ولا تلزمه العهدة متى استحق المبيع من يد المشترى او يرد عليه
بالعيب فمتى صحت الكفالة لا يصير ضامنا لنفسه عن نفسها باعتبار ماله من المطالبة لان المطالبة
بالثمن لغيره لا له ولا يصير ضامنا الثمن لحمل الرجلين للبايع وللمستحق باعتبار العهدة لان العهدة لا تلزمه
عند الاستحقاق بالرد بالعيب وكان كالاب اذا زوج الصغير امراة وضمن المهر عن الصغير للمراة
صح الضمان لانه لا يرجع اليه حقوق العقد فكان بمنزلة الرسول فصحت الكفالة منه فكذلك هذا واذا
صح الضمان متى ادى الثمن الى الامام هل يرجع بذلك على المشترى ان كان كفل بامره فانه يرجع بذلك
عليه وان كفل عنه بغير امره لا يرجع وكان متطوعا وكان الجواب فيه كالجواب في غيره من الكفلاء
وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع وكفل الثمن عن المشترى لموكله ذكر ان الكفالة لا تصح وكان الثمن على
المشترى للبايع باخذ الوكيل فيدفع اليه وهاهنا قال تصح الكفالة عن المشترى بالثمن **و**وجه الفرق
بينهما ان حقوق البيع ترجع الى الوكيل بالبيع كانه باع لنفسه حتى لو مات الموكل كان له ان يقبض الثمن من
المشترى **و**كذلك لو نهاه عن القبض لا يعمل نهيه وكذلك تلزمه العهدة كانه باع لنفسه فان المبيع متى
استحق من المشترى وكان المشترى دفع الثمن الى الوكيل وهلك عنده كان للمشترى ان يرجع على الوكيل
بالثمن كانه باع بملك نفسه **و**كذلك لو وجد به عيبا فرده وكان الوكيل قبض الثمن وهلك عنده فاذا كان
حقوق البيع ترجع اليه يلزمه العهدة عند الاستحقاق فلو صحت كفالته عن المشترى فباعتبار ان الحقوق له
والمطالبة بالثمن له كانه باع لنفسه يكون ضامنا الثمن لنفسه عن نفسه ومتى ضمن لنفسه عن نفسه كان
الضمان باطلا وباعتبار ان العهدة تلزمه متى صحت الكفالة صار البايع ضامنا الثمن اما للموكل وللمشترى
فانه يضمن الموكل قبل ظهور الاستحقاق والرد بالعيب للمشترى ولا يجوز ان يضمن الرجل الواحد مالا لاحد
الرجلين لان المضمون له يكون مجهولا وانما لم ترجع حقوق العقد الى امر الامام في بيع الغنايم لانه نايب
عن الامام والامام لو باع كان لا ترجع اليه الحقوق حتى لو مات الامام وولي اخر كان قبض الثمن الى الثاني
فكذلك لا ترجع الحقوق الى نايب الامام واذا لم ترجع اليه الحقوق ولم تلزمه العهدة كان بمنزلة الرسول
والرسول في البيع اذا ضمن الثمن للمرسل صح ضمانه فكذلك هذا وكذلك الجواب في القاضي اذا باع مال اليتيم
او امينه اذا ضمن الثمن عن المشترى للصغير صح الضمان لانه لا ترجع اليه الحقوق حتى لو عزل هذا القاضي قبل
قبض الثمن واستقضي الاخر كان قبض الثمن الى القاضي الثاني ولا تلزمه العهدة لان بيعه يحصل على وجه

الحكم وكذلك امينه والوالد لا يجوز ضمانه ثمن ما باع لولده ومدار الفرق على العهدة والحقوق والعهدة
فيما يبيع امين الامام من الغنايم لا تكون عليه كما في امين القاضي ببيع مال اليتيم فانه لا تكون عليه
العهدة وانما تكون العهدة في مال اليتيم **و**ان كانت الغنايم قسمت وتفرق اهلها فالعهدة تكون في
بيت المال لما ذكرنا ان الفضل من الغنيمة التي تعذر قسمتها بين الغانمين توضع في بيت المال فالغرم
في بيت المال ليكون الخراج بالضمان **نوع اخر** الامام اذا تولى بيع الغنايم بنفسه
او ولاه بعض امنايه وخمس اثمانها وقسم اربعة الاخماس بين الغانمين وقسم الخمس بين المساكين ثم ان رجلا
من المشترين وجد بجارية اشتراها من الغنيمة عيبا لا يدرى اكان بها يوم اشتراها فلا خصومة له
مع البايع وهو الامام ونايبه ولكن ينصب القاضي خصما للمشترى وانما لا تكون مع البايع خصومة
اما اذا كان البايع هو القاضي لان القاضي في بيع الغنايم بمنزلة الرسول حتى لا ترجع اليه حقوق العقد
كانه باع لنفسه وانما تستوي في الحقوق على طريقة النيابة عن الغانمين كالرسول في باب البيع اذا امر باستيفا
الحقوق وابقايه ولا تلزمه العهدة ايضا كانه باع لنفسه لان بيع الغنيمة من الامام حكم منه **و**لو
رجع اليه العهدة ولزمه الحقوق خرج بيعه من ان يكون حكما ولا يصح لان الانسان لا يصلح قاضيا
فيما له ولا فيما كان خصما فيه كما لا يصلح شاهدا فلهذه الضرورة تباعدت العهدة والحقوق عن الامام
اذا عرفت هذا في حق الامام كذا في حق امينه لان امينه قايم مقامه قلنا والرد بالعيب من العهدة
فتباعد عن الامام وامينه فيتعذر المشترى الخصومة مع من وقع له وهو الغانمون لكثرتهم وتفرقهم في
البلدان فينصب القاضي خصما يخاصمه ويصل الى حقه بخلاف الوكيل من جهة الموكل اذا باع ووجد
المشترى بالمبيع عيبا فان القاضي لا ينصب خصما للمشترى لان هناك امكن للمشترى الخصومة
مع الوكيل لان حقوق العقد والعهدة راجعة الى الوكيل لانه لم يبع بحكم الامارة حتى تباعد عنه العهدة
واذا امكنه خصومة الوكيل لا حاجة الى نصب خصم اخر **و**كذلك ان مات الوكيل قبل ان يرد
المشترى عليه بالعيب فالقاضي لا ينصب خصما للمشترى **و**ان لم يكن للوكيل وصي ولا وارث لانه
يمكن للمشترى الخصومة مع من وقع العقد له وهو الموكل لانه معلوم فلا حاجة الى نصب الخصم بخلاف
ما تنازعنا فيه ووزان مسئلة الوكيل من مسئلتنا ان لو مات الوكيل والموكل قبل الخصومة وليس لهما
وارث ولا وصي وهناك القاضي ينصب خصما للمشترى واذا كان للامام ان ينصب خصما للمشترى
في مسئلتنا كان له الخيار ان شاء جعل امينه الذي باع خصما له وان شاء ينصب خصما اخر
فاذا اقام المشترى البينة على الذي نصبه القاضي ان هذا العيب كان بها يوم الشري ردها اعتبارا
للثابت بالبينة بالثابت عيانا فبعد ذلك ينظر ان تفرق الجند فالامام يبيع الجارية ويبين عيبها
وياخذ الثمن من المشترى الثاني ويدفعه الى المشترى الاول فان كان الثمن الثاني مثل الثمن الاول
يجبره وان كان اقل اعطاه النقصان من مال بيت المال **و**ان كان الثمن الثاني ازيد وضع الزيادة
في مال بيت المال وان كان الجند لم يتفرقوا فالامام ياخذ الثمن منهم ويدفعه الى المشترى **و**كذلك
لو لم يقسم ثمن الغنايم بين الغانمين فالامام ياخذ ثمن الجارية من ذلك الثمن ويدفعه الى المشترى
وان لم يكن للمشترى بينة واقر الخصم بالعيب لا يصح اقراره ولا يرد عليه بالعيب **و**فرق بين هذا وبين
الوكيل بالخصومة في الرد بالعيب اذا اقر بالعيب على موكله حيث يجوز اقراره ويرد عليه بحكم اقراره
والفرق انه في مسئلتنا الخصم صار نايبا عن الغانمين بانابة الامام والامام لو اقر على الغانمين بالعيب

لا يصح اقراره لانه يقر على الغير فكذا اقرار نايبه واما الوكيل بالخصومة من جهة المالك صار نايبا
عن المالك والمالك لو اقر بالعيب صح انه يقر على نفسه فكذا يصح اقرار الوكيل عليه ايضا والله اعلم

الفصل السابع والثلاثون في الحربي يدخل دار الاسلام فيشتري عبدا مسلما فدخل دار الحرب وفي العبد الذي يسلم في دار الحرب ثم يخرج الى دار الاسلام مراغما لمولاه او غير مراغم له

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير واذا دخل
الحربي دار الاسلام بامان فاشترى عبدا مسلما جاز الشرى عندنا ويجبر على بيعه وعند الشافعي رحمه الله
لا يجوز الشرا وهذا لان الامان الموقت جعلت حلفا عن الذمة في حق الاحكام والذمي اذا اشترى
عبدا مسلما جاز الشرى عندنا ويجبر على بيعه وعنده لا يجوز الشرى فكذا هذا والمسيله موضعها
كتاب البيوع واذا جاز الشرا عندنا فقبل ان يجبره على بيعه ادخله دار الحرب قال ابو حنيفة رحمه الله
بانه يعتق وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله بانه لا يعتق ابو يوسف ومحمد ذهبا في ذلك الى ان
العبد بمجرد الاسلام انما يستحق الازالة عن ملك الكافر ليلا تبقى تحت ذل الكافر اما بالبيع ان امكن البيع
او بما هو معنى البيع اذا تعذر البيع وهي الكتابة كما في ام ولد النصراني اذا اسلمت تجعل مكاتبة وانها
بمعنى البيع حتى كانت قابلة للفسخ وملكها المكاتب كما في ذلك البيع فاما الازالة بالعتق فانه لا يستحقه
العبد بمجرد الاسلام الا ترى ان المستامن في دار الاسلام لا يستحق الازالة عن ملكه بالعتق فكذا بعد
ما ادخله دار الحرب والدليل عليه ما قالوا في المرتد اذا لحق بعبيده وجواريه بدار الحرب وهم مسلمون
فانهم لا يعتقون بادخاله دار الحرب وان وجبت الازالة عن ملكه نفيا للاستدلال عن المسلم لان الازالة
عن ملكه بالعتق ما كان مستحقا للعبد في دار الاسلام فلم يستحق الازالة بالعتق بادخاله دار الحرب
فكذلك هذا وهذا بخلاف ما لو خرج عبد الحربي الى دار الاسلام مسلما او ذميا مراغما لمولاه فانه
يعتق لان ذلك العبد ما استحق العتق بمجرد الاسلام وانما استحقه بالاسلام وباحراز نفسه
بدار الاسلام قاهرا لمولاه ولم يوجد فيما نحن فيه احراز نفسه بدار الاسلام قاهرا لمولاه انما وجد مجرد
الاسلام ومجرد الاسلام لا يستحق الازالة عن ملك الكافر بالعتق فاذا لم يستحق العبد الازالة
عن ملك الكافر بالعتق بمجرد الاسلام لم يحتج الى ان نقيم احرازه بدار الحرب الذي له اثر في ازالة
الملك مقام العتق فاما ابو حنيفة رحمه الله ذهب في ذلك الى ان العبد المسلم استحق الازالة عن ملك
الكافر كيلا يبقى تحت ذل الكافر بالبيع ان امكن او بما هو بمعنى البيع ان تعذر البيع لا بالعتق ما دام
المولى في دار الاسلام لانه ما دام المولى في دار الاسلام فهو مستامن ولمال المستامن من الحرمة
ما لمال الذمي فوجب الازالة بعوض اما بالبيع ان امكن واما بالكتابة معنى تعذر البيع فاما بعد ما ادخله
المولى دار الحرب فانه يستحق الازالة بالعتق لانه لم يبق لماله حرمة لم يجب الازالة بعوض حقا للمولى
ووجبت الازالة بغير عوض حقا للعبد وليس ذلك الا الازالة بالعتق وقد تعذر الازالة بالعتق
من حيث القضاء بالعتق عليه بعد ما ادخله دار الحرب لان قضاء القاضي لا ينفذ على من كان في
دار الحرب ما فيها اجراره بدار الحرب وله اثر في الازالة في الجملة فان ملك المسلم يزول الى
الكافر بالاحراز بدار الحرب سببا لزوال ملك الكافر كما قلنا في الحربية اذا اسلمت في دار الحرب فانها
تبين من زوجها بمضي ثلاث حيض ومضي ثلاث حيض قبل الطلاق لا اثر له في ايجاب العدة بحال
ولكن لما كان لها اثر الحال وهو ما بعد الطلاق الرجعي اقيم مقام القضا بالفرقة وان لم يكن لها اثر في الفرقة

في الفرقة في مثل هذه الحالة فكذلك هاهنا احراز الكافر المال بدار الحرب لما كان سببا
لزوال الملك بحال اقيم مقام القضا بالازالة وان لم يكن مزيلا على الحقيقة في مثل هذا الموضع
وهذا بخلاف المرتد وذلك لان مال المرتد يصير ملكا للورثة من وقت الردة متى قضى القاضي
باللحوق واذا صار ملكا لهم كان لهم حق الاخذ اينما وجدوه فلو حكمنا بعتق العبد كان في ذلك
ابطال حق المسلم وحقه محترم والعبد انما يستحق الازالة بالعتق لم يكن فيه ابطال حق محترم على احد
انما فيه ابطال حق الحربي لا غير ولا حرمة لحقه فلو ان هذا الحربي بعد ما دخل دار الحرب مع هذا العبد
باع هذا العبد من مسلم او اصابه المسلمون في غارة اغاروها فانه لا يكون فايل يكون حرا لا سبيل عليه
وهو قول ابي حنيفة لان على قوله عتق هذا العبد كما ادخله الحربي دار الحرب فالاغارة وقع على حر مسلم
والقهر لا يفيد الملك على الحر المسلم لحر الاصل فاما على قولهما بقي عبدا مملوكا فيملك بالاغارة ولا يعتق
بالاغارة عندهما لانه لا يستحق الازالة بالعتق نفيا للاستدلال عن ذل الكافر حتى يقام الاغارة التي لها اثر
في ازالة الملك يقام مقام الاعتاق ولذلك لو كان للحربي عبد في دار الحرب فاسلم ثم ظهر المسلمون
على تلك الدار عتق عندهم لانه عبد مسلم لحربي احرز نفسه بدار الاسلام فيعتق كما لو خرج الينا مسلما
مراغما لمولاه على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى فلو ان مولاه اسلم قبل ان يظهر عليه المسلمون
بقي عبدا له عندهم جميعا لان العبد بعد الاسلام بقي ملكا له عندهم جميعا لانه لم يوجد ما له اثر في
الازالة عند ابي حنيفة رحمه الله ليقوم مقام القضا بالعتق وعندهما لم يستحق الازالة بالعتق فبقي عبدا
له وقد قال النبي عليه الصلوة والسلام من اسلم على ماله فهو له فاما ان باعه الحربي من مسلم في دار
الحرب او وهبه من مسلم قال ابو حنيفة بانه يعتق ولا يصير ملكا للمسلم وقال ابو يوسف ومحمد لا يعتق
ويصير ملكا للمسلم وهذا بناء على ما قلنا ان عندهما لا يستحق الازالة بالعتق بمجرد الاسلام حتى يقام
البيع الذي له اثر في الازالة مقام القضاء بالعتق وعند ابي حنيفة العبد في دار الحرب ما دام مولاه
في دار الحرب حربيا استحق الازالة بالعتق لانه لا حرمة لماله واذا استحق الازالة بالعتق متى لم يقم البيع
الذي له اثر في الازالة في الجملة مقام العتق ابطلنا حق العبد في العتق وهذا لا وجه له بخلاف ما لو كان
في دار الاسلام لان هناك استحق الازالة اما بالبيع او بما هو بمعناه لا بالعتق وهنا استحق الازالة بالعتق
وهذا اسطل متى لم يقم البيع مقام العتق ولا يلزم على هذا العبد المسبي من المسلم لان للمالك القديم حق الاخذ
ويبطل هذا الحق متى اقمنا البيع مقام العتق والعبد انما استحق الازالة بالعتق اذا لم يكن في العتق ابطال
حق محترم على احد قال محمد في الجامع الصغير في عبد لحربي اسلم في دار الحرب وخرج الينا
مراغما لمولاه فهو حر لانه استولى على نفسه واحرز بدار الاسلام ولو استولى على مال اخر للمولى
واحرزه بدار الاسلام ملكه فكذا اذا استولى على نفسه يملك نفسه والعبد اذا ملك نفسه يعتق
ولهذا لا يثبت الولاء عليه لاحد والاصل في ذلك ما روي ان رسول الله عليه الصلوة والسلام حين
حاصر اهل الطايف خرج جماعة من عبيدهم ثم جاءوا اليهم واسلموا فطلبوا من رسول الله عليه الصلوة
والسلام ان يردهم عليهم فقال عليه الصلوة والسلام هم عتقاء الله وكذلك لو لم يسلم ولكن خرج الينا
ذميا مراغما لمولاه وكذلك اذا اسلم في دار الحرب ولم يخرج الينا حتى ظهرنا على الدار لان العبد صار محرزا
نفسه بمنعة المسلمين لانه صار محرزا بمنعة المسلمين فيعتبر بما لو احرز نفسه بدار الاسلام وهناك
يعتق فها هنا كذلك هذا اذا خرج مراغما لمولاه فاما اذا خرج غير مراغم لمولاه ومعه مال لمولاه او لا مال معه

لم يذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير وذكر في اخر السير الكبير انه عبد لمولاه على حاله لانه ما
قصد احراز نفسه عن مولاه هنا فلا يملك نفسه ولكن الامام يبيعه ويقف ثمنه وما في يده من مال
لمولاه حتى يجي مولاه فياخذه لانه لو كان المولى حاضرا كان مجبرا على بيعه فالمملوك المسلم لا يترك في يد الكافر
فاذا كان هو في دار الحرب ومن في دار الحرب في حكم الميت كان للامام ولاية بيعه ثم كان ينبغي
ان يكون ما معه من المال فيا ولكنه قال اذا اخرجه هذا العبد المسلم على قصد العمل فيه لمولاه فكانه
اعطاه الامان في ذلك المال بعد ما حصل في دار الاسلام واما له بعد ما حصل في دار الاسلام
كامان غيره من المسلمين فلهذا يجب حفظ ذلك المال على مولاه ولو اسلم المولى اولا وخرج الى دار
الاسلام ثم تبعه عبده بعد ذلك مسلما او كافرا فهو عبد له لانه حين اسلم في دار الحرب فقد
صار محرزا ماله من وجه الا ترى انه لو ظهر المسلمون على الدار كان هو احق بماله فخروج العبد بعد
ذلك يكون اتماما لذلك الاحراز فلهذا كان مملوكا على حاله سواء خرج مسلما او كافرا ولو كان
المولى اسلم في دار الاسلام ثم اسلم عبد من عبيده في دار الحرب وخرج مسلما فان كان خرج موبدا
مولاه فهو حر لان الذي اسلم في دار الاسلام لا يكون محرزا الشي من ماله الذي في دار الحرب الا ترى
انه لو ظهر المسلمون على الدار كان جميع ماله فيا فكان حاله الان كحال المراغم الذي يخرج بمال مولاه وقد
بينا ان هناك هو محرز نفسه وما معه من المال على مولاه فان اختلفا بعد خروجه فقال العبد خرجت
مراغما لمولاي وقال المولى انما خرج الى بماله ونفسه فالقول قول المولى لانه يتمسك بالاصل وهو الملك
الثابت له في نفسه وفيما معه من المال لان الظاهر شاهد له فالعبد المسلم لا يكون مراغما لمولاه المسلم
حتى يتبين ذلك منه فالقول قول من يشهد له الظاهر

الفصل الثامن والثلاثون في سهام الفرسان والرجالة

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في بيان
مقدار سهم الفارس قال ابو حنيفة رحمه الله يضرب للفارس سهمان سهم له وسهم
لفرسه وقال لا اجعل سهم الفرس افضل من سهم الرجل المسلم وهو قول اهل العراق واهل البصرة
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله يضرب للفارس ثلاثة اسهم سهمان لفرسه وسهم
له وهو قول اهل الحجاز والشام والاخبار قد تعارضت في المسيلة بعضها يشهد لابي حنيفة وبعضها
يشهد لهم فلا بد من الترجيح ووجه الترجيح ان مغازي رسول الله عليه الصلوة والسلام كانت
بجانب الشام والحجاز دون العراق فكان علماء الشام اعرف بمغازي رسول الله عليه الصلوة والسلام
من علماء العراق فكان الاخذ بقولهم اولى ووجه الترجيح لابي حنيفة ان الاخبار التي تشهد له موافقة
للقياس في اصل السهم الزايد اما في اصل السهم فلان الفرس الة من الات الحرب يستعان
به في الحرب فقياسه على ساير الالات نحو الدرع والرمح وما اشبه ذلك ان لا يسهم له لكن تركنا
القياس في اصل سهم واحد لاتفاق الاخبار عليه ففي السهم الزايد يعمل بقضية القياس واما في
السهم الزايد فلان القياس يابى التسوية فضلا من التفضيل لان الادمي اصل في هذا الباب والبهيمة
تبع وهذا لان الاستحقاق بالاصابة والقتال والرجل مقاتل وحده والبهيمة لا والقياس يابى
التسوية بين المتبوع والتبع فكيف التفضيل لكن تركنا القياس في حق التسوية بينهما لاتفاق الاخبار
في حق التسوية بينهما فاما في التفضيل فلا اتفاق في الاخبار فيرد الفصل الى ما تقتضيه القياس
الا ترى كيف لم يسو بينهما في حق بطلان السهم بهلاك صاحبه حتى ان هلاك الفرس في دار

صحب

الحرب لا يبطل سهم الفرس اذا كان الفارس حيا وان كان الهلاك قبل القسمة وهلاك الفارس في
دار الحرب قبل القسمة يوجب بطلان سهمه وكان ذلك منا عملا بالقياس وما قالا من الترجيح
فذلك ليس بصحيح لان الحجاز والشام ان كان موضع مغازي رسول الله عليه الصلوة والسلام
فالعراق موضع مغازي اصحابه واصحابه اخذ واسير المغازي منه فيكون العراق والحجاز والشام لمن
هذا الوجه سواء ولا سهم الا لفرس واحد وان قاد الغازي مع نفسه اكثر من الواحد وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول اهل العراق والحجاز وقال ابو يوسف رحمه الله سهم لفرسين
اذا قاد فرسين ولا سهم لاكثر من فرسين وان قاد اكثر من فرسين وهو قول اهل الشام والاخبار قد
تعارضت في هذا فلا بد من الترجيح ووجه الترجيح لابي يوسف فيه من الاخبار التي يشهد له
فيها زيادة سهم ليست تلك الزيادة في الاخبار التي تشهد لهما فكان احدهما اولى والمعنى في المسيلة
ان المبارز قد يحتاج الى فرسين للقتال حتى اذا كل احدهما قاتل على الاخر وهذه عادة معروفة فيما
بين المبارزين فكان ملتزما مونة الفرسين للقتال ولمنفعة المسلمين فيستحق السهم لهما وما زاد
على ذلك غير محتاج اليه للقتال فلا يستحق السهم له ووجه الترجيح لابي حنيفة ومحمد من وجهين
احدهما ما اشار اليه محمد رحمه الله فقال اتفق اهل العراق والحجاز انه لا يسهم الا لفرس واحد وتفرد
اهل الشام في انه يسهم لفرسين فكان الاخذ بما اجمع عليه اهل العراق والحجاز اولى مع ان ما روى
ابو حنيفة ومحمد موافق للقياس لان القياس ان لا يسهم للفرس اصلا لكن تركنا القياس في سهم
فرس واحد لاتفاق الاخبار عليه ففيما زاد على ذلك يوخذ بقضية القياس ولا تفضل العراب على البراذين
في الاسهام وهذا قول علمائنا وهو قول العراق والحجاز والبصرة وقال اهل الشام تفضل والاخبار قد
تعارضت في هذا الباب والترجيح لاخبارنا فقد عمل بها اهل العراق والبصرة والحجاز ولان اخبارنا موافقة
للقياس لان البرذون مما يستعان به في الحرب كالعربي والعربي ان كان له ضرب مزية من حيث انه احد
في الطلب والهرب فللبرذون ضرب مزية من حيث انه اخذ في الطلب والهرب فللبرذون
ضرب مزية من حيث انه الين للعطف واصبر على القتال فاستويا من هذا الوجه وكذا يستويان
في المزية فيستويان في السهم وصاحب البغل والحمار والبعير لا يستحق لبغله وحماره وبعيره
شيا وهذا لما ذكرنا ان القياس ان لا يسهم للفرس لكن تركنا القياس في سهم الفرس بالاثار ولا اثر
في البغل والحمار والبعير ولا يمكن ان يجعل الاثر الوارد في الفرس واردا في البغل وامثاله لان هذه
الدواب مما لا يستعان بها في الحرب غالبا وظاهرا وانما يستعان بها لحمل الاثقال ولا تصلح هذه الدواب
لما تصلح له الفرس من الكر والاتباع والفر نوع اخر ومن دخل دار الحرب فارسا ونفق فرسه
وقاتل راجلا حتى غنموا فله سهم الفرسان عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وحاصل الخلاف راجع
الى ان العبرة في استحقاق سهم الفرسان والرجالة بحال مجاوزة الدرب لا لحال شهود الوقعة
عندنا وعنده العبرة لحال شهود الوقعة والوجه لنا في ذلك اثر عمر رضي الله عنه فانه روي انه
قال في الغازي اذا انفق فرسه بعد ما جاوز الدرب فارسا اسهم له بسهم الفرسان ولان
سبب الاستحقاق في الاصل القتال لا الاصابة لكن تعذر هنا الحكم على حقيقة القتال فارسا
وراجلا لان من الشجعان من نزل حالة القتال ومنهم من تركت اولان القتال ربما يقع في مسجرة او
مصغة ويحتاجون الى النزول اولان الامام في حالة القتال يكون مشغولا بنفسه فلا يتفرغ لمطالعة

لمطالعة الجيش ولكتبة اساميهم فارسا وراجلا فبعد ذلك يقول اما ان ينبني الحكم على شهود
الوقعة او على مجاوزة الدرب لان كل واحد منهما سبب مفضي الى القتال والى الاصابة
وعند تعذر بناء الحكم على الحقيقة يبنى الحكم على السبب المفضي اليه فكان بناء الحكم على مجاوزة
الدرب اولى لانه كما يتعذر للامام الوقوف على حال كل مقاتل عند حقيقة القتال يتعذر الوقوف
على حال كل مقاتل عند شهود الوقعة لانه يكون مشغولا بنفسه في تلك الحالة فلا يتفرغ لكتبة
اسامي القاتلين فارسا وراجلا وان كان يمكنه ذلك ولكن لا شك انه يتعسر عليه ذلك والحكم
انما ينقل عن حقيقة متعذرة الى سبب متيسر لا الى سبب متعسر او متعذر والسبب المتيسر
مجاوزة الدرب لان حال مجاوزة الدرب حال فراغ الامام ليمكنه مطالعة الجيش وكتبة اساميهم
فكانت العبرة بحال المجاوزة الدرب مثبتا الحكم عليه اذا ثبت هذا فنقول الذى جاوز الدرب
فارسا ومعه فرسه وجد سبب استحقاق سهم الفرسان فاذا باع فرسه وقاتل راجلا ففي رواية
الحسن عن ابي حنيفة يستحق سهم الفرسان لما ذكرنا ان العبرة لمجاوزة الدرب وقد جاوز الدرب
فارسا وفي ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله لا يستحق سهم الفرسان لان الحكم مبنى على مجاوزة الدرب
لكونها سببا مفضيا الى القتال ولكونها دالا عليه والذى يفضي الى القتال ويدل عليه المجاوزة
الى قصد القتال وبيع الفرس يبين انه قصد من مجاوزة الدرب بالفرس التجارة بالفرس لا القتال
بالفرس فلم يبن الحكم على المجاوزة في حقه واما اذا باع الفرس بعد القتال فارسا يستحق سهم
الفرسان وهذا ظاهر لان ببيع الفرس بعد القتال لا يتبين انه لم يكن من قصده مجاوزة الدرب بالفرس
القتال عليه واما اذا باع فرسه في حالة القتال لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب
وقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يسقط سهم الفرسان لان بيع الفرس في هذه الحالة
لا ظهار المبالغة في الحرب لان بيع الفرس في هذه الحالة مخاطرة بالروح فهو بالبيع في هذه الحالة يرى
العدو انه عازم على القتال غير عازم على الفرار اصلا فلا يتبين بهذا البيع انه لم يكن من قصده عند
مجاوزة الدرب بالفرس القتال على الفرس ومنهم من قال يسقط سهم الفرس لان تاخير بيع
الفرس من وقت مجاوزة الدرب الى هذه الحالة يحقق قصد التجارة بالفرس لان الفرس في هذه الحالة
تكون اعز والمشترى يكون ارغب ومن عادة التجار امساك مال التجارة الى وقت عزته واذا جاوز الدرب
راجلا ثم اشترى فرسا وقاتل عليه وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة ان له سهم فارس لانه قاتل
فارسا حقيقة وعرف الامام ذلك منه وقد اثبتنا استحقاق سهم الفرسان عند مجاوزة الدرب
فارسا لكونها سببا للقتال فارسا فاذا وجدت حقيقة القتال فارسا لان احد اولى ان يثبت به
استحقاق سهم الفرسان وفي ظاهر الرواية لا يستحق سهم الفرسان لانه لما تعذر الوقوف
على حقيقة القتال فارسا وراجلا سقط اعتباره في حق بناء الحكم عليه ودار الحكم مع المجاورة
التي هي سبب القتال وجودا وعدما ولو جاوز الدرب فارسا ثم قاتل راجلا في سفينة او على
باب حصن او في المساحر والمصايف فانه يستحق الفرسان بناء على ما قلنا ومن جاوز الدرب
بفرس لا يستطيع القتال عليه اما لصغره او لكبره بان كان مهرا لا يركب عليه لا يستحق سهم
الفرسان لانه لا يستعان في القتال بمثل هذا الفرس فكان في حق الاسهام وجوده وعدمه بمنزلة
وان كان مريضا بحيث لا يستطاع القتال عليه بان اصابه رهصة او ظلع فجاوز الدرب ثم زال

المرض وبرأ وصار بحال يقاتل عليه وكان ذلك قبل اصابة الغنايم فالقياس ان لا يسهم للفرس
وفي الاستحسان يسهم له وجه القياس ان العبرة عندنا لمجاوزة الدرب وحال مجاوزة الدرب
كان الفرس بحال لا يصلح للقتال عليه فهو بمنزلة ما لو جاوز الدرب بالمهر وطال مكثه في دار الحرب
الى ان بلغ المهر وصار بحال يستطاع القتال عليه وهناك لا يسهم للفرس كذا هاهنا وجه الاستحسان
ان المرض مما يتوهم زواله في كل ساعة وزمان فمتى زال يجعل من حيث الحكم كانه لم يكن فاذا برأ الفرس
جعل كانه جاوز الدرب بفرس يستطاع القتال عليه فيستحق سهم الفرسان وان مات ولم يبرأ
تبين انه جاوز الدرب بفرس لا يستطاع القتال عليه فلا يستحق سهم الفرسان وهذا بخلاف ما
اذا كان مهرا وقت المجاوزة ثم بلغ لان الصغر وان كان عارضا يتوهم زواله ليرد انه بن ول بعد مدة مديدة
ومتى زوال العارض اذا كان مما يمتد فانه يلحق شرعا بعارض لا يتوهم زواله في كل ساعة فعند زواله
يجعل كانه لم يكن الا ترى ان المطلقة اذا كانت ممن تحيض فارتفع حيضها لعلة ولم يدخل في حد الاياس
بعد لا يجوز لها ان تعتد بالاشهر ولو اعتدت بالاشهر ثم حاضت تعتد بالحيض لان العلة مما يتوهم
زوالها في كل ساعة فاذا زالت تجعل كان لم يكن ولو طال مكثهم في دار الحرب لا يستحق سهم
الفرسان لان العبرة بحال مجاوزة الدرب وحال مجاوزة الدرب هو لم يكن صالحا لاستحقاق
فلا يثبت استحقاق السهم بصلاحية تحدث بعد ذلك فان قيل ما ذكرتم من القاعدة ان
العبرة في استحقاق سهم الفرسان والرجالة لمجاوزة الدرب تبطل بالعبد المأذون في القتال اذا
جاوز الدرب يريد القتال مع مولاه فاعتقه المولى ثم قاتل فانه يستحق السهم لنفسه كاملا ولو كانت
العبرة لمجاوزة الدرب لا يستحق الرضخ قلنا قضية القياس ان تكون العبرة بحالة القتال في الفصول
كلها تركنا القياس في حق استحقاق سهم الفرسان بحديث عمر رضي الله عنه والنص الوارد في
استحقاق سهم الفرسان بمجاوزة الدرب وهلاك الفرس بعد مجاوزة الدرب وشرى الراجل الفرس
بعد مجاوزة الدرب الذى يكثر وجوده لا يكون واردا في فصل العتق والعتق بعد مجاوزة الدرب
لا يكثر وجوده فيرد فصل العتق الى اصل القياس وعلى هذا الذمي اذا دخل دار الحرب باذن الامام ليقاتل
مع الامام اهل الحرب ثم اسلم الذمي وقاتل واصابوا الغنايم فانه يستحق السهم كاملا والحجة ما ذكرنا
في فصل العبد ومما يتصل بهذا الفصل ولو اعتق العبد بعدما اصيب
الغنايم يرضخ له فيما اصيب من الغنيمة قبل عتقه وذكر في الذمي يقاتل مع الامام اهل الحرب اذا
اسلم فانه يضرب له سهم كامل فيما اصيب قبل اسلامه والفرق انه لو اكمل بالسهم للعبد مما
اصيب قبل العتق اكمل للمولى لان ما يصيبه قبل العتق يكون لمولاه كما لو اكتسب بسبب آخر ولا يجوز
ان يزداد حق المولى بسبب حرية العبد لان حرية العبد اثر في ابطال ما عليه للمولى لا في الزيادة فلهذه
الضرورة لم يكمل له سهم مما اصيب قبل عتقه هذا المعنى لا يتاتى في حق الذمي لان الحق قبل الاسلام
وبعد الاسلام للذمي فلو اكمل له سهم لا يزداد حق المولى بسبب عتق العبد فلهذا افترقا ثم ان محمدا رحمه الله
ذكر مسألة الذمي في موضعين ذكر مع مسألة العبد على نحو ما بينا انه يعطى له سهم كامل مما اصيب قبل
اسلامه واختلف المشايخ فيه منهم من قال في المسألة روايتان ومنهم من قال ما ذكر انه يرضخ
له جواب القياس وما ذكر انه يعطى له سهم كامل جواب الاستحسان وجه القياس ما ذكرنا ان العبرة
في حق استحقاق سهم الفرسان والرجالة بحال المجاوزة الدرب فكذا في حق استحقاق الرضخ والسهم

الكامل يجب ان تكون العبرة بحال مجاوزة الدرب وحال مجاوزة الدرب هو ذمي مستحق للرضخ
وجه الاستحسان ما ذكرنا ان القياس ان تكون العبرة في استحقاق سهم الفرسان والرجالة بحال
الاصابة لكن تركنا القياس باثر عمر رضي الله عنه والاثر الوارد في نفاق الفرس وانه يكثر وجوده بعد مجاوزة
الدرب لا يكون واردا في استحقاق السهم الكامل للذمي واسلامه لا يكثر وجوده فرد فصل الذمي
الى ما يقتضيه القياس ولو ان رجلا من المسلمين دخل دار الحرب فارسا فقتل فرسه واخذ اسيرا قبل
ان يصاب الغنيمة ثم اصيبت غنايم ثم انفلت الاسير ثم اصابوا غنايم اخر بعد ذلك فانه يضرب له
بسهم فارس في الغنيمتين جميعا اما في الغنايم التي اصيبت بعد لحوق الاسير بهم لان الاسير شارك
العسكر في اصابة ذلك وفي احرازه بدار الاسلام واما في الغنايم التي اصيبت حال كونه في ايدي
الكفرة اما سهمه فلانه ان لم يشاركهم في الاصابة فقد شاركهم في الاحراز بدار الاسلام وفي مجاوزة
الدرب قاصدا اعزاز الدين واعزاز كلمة الله تعالى الا انه صار ممنوعا عن المشاركة في اصابتها بعارض اعترض
بسبب الحرب من اهل الحرب فانه عارض يتوهم زواله في كل ساعة فاذا زال قبل الاخراج الى دار الاسلام
يجعل كان لم يكن وكان معهم حال اصابة الغنيمة الاولى وكان بمنزلة ما لو وجهه الامير الى امر من
امور المسلمين ثم انهم اصابوا غنايم حال غيبته ثم لحق بهم شاركهم وان لم يشاركهم في الاخذ والاصابة
لانه شاركهم في الاحراز بدار الاسلام وفي مجاوزة الدرب وكان ايضا بمنزلة ما لو مرض واحد من
الغانمين بعد ما جاوز الدرب فارسا وعجز عن القتال ثم اصاب المسلمون غنايم حال مرضه وهناك للمريض
ان يشارك العسكر فيما اصابوا لانه شاركهم في الاحراز بدار الاسلام ومجاوزة الدرب فكذلك هاهنا
بل اولى لان المرض ما كان بسبب الحرب والاسر كان بسبب الحرب ثم في مسئلة الاسر يستوي ان يلقى معهم
قتالا بعد ذلك او لا يلقى في الحالين جميعا له حق المشاركة مع العسكر وفرق بين هذا وبينما اذا اسر الكفار
رجلا من دار الاسلام وادخلوه دار الحرب ثم دخل عسكر من المسلمين دار الحرب ثم انفلت هذا الاسير
ولحق بهم واصاب العسكر غنايم بعد ما لحق الاسير بهم فان لقي معهم قتالا يشاركهم فيما اصابوا
وان لم يلق معهم قتالا لا يشاركهم والفرق ان في تلك المسئلة الاسير لم يشاركهم في مجاوزة
الدرب قاصدا اعزاز الدين واعلاء كلمة الله لا حقيقة ولا حكما حتى يكون من جملة العسكر اما حقيقة
فلا اشكال واما حكما فلانه ما دخل دار الحرب لمعاونتهم واذا لم يشاركهم في المجاورة لا حقيقة
ولا حكما كان بمنزلة التاجر الذي جاوز الدرب لا لاعزاز دين الله تعالى بل للتجارة والتاجر لا يشارك
العسكر فيما اصابوا الا اذا لقي معهم قتالا كذا هاهنا اما في مسئلتنا الاسير شارك العسكر
في مجاوزة الدرب لاعزاز دين الله تعالى والمشاركة في مجاوزة الدرب على هذا الوجه وفي الاحراز
بدار الاسلام يكفي للمشاركة في الغنيمة وان لم يشاركهم في القتال واخذ الغنيمة كما لو وجهه الامير
الى امر من امور المسلمين او مرض فلو ان هذا الاسير لم ينفلت من ايديهم حتى خرج الجيش الى دار
الاسلام واخرجوا الغنايم ثم دخل جيش اخر من المسلمين دار الحرب فانفلت الاسير منهم ولحق
بالجيش الثاني والجيش الثاني قد اصابوا غنايم قبل لحاق الاسير بهم وبعد لحاق الاسير بهم فانه
لا يشاركهم فيما اصابوا قبل اللحاق بهم وهل يشاركهم فيما اصابوا بعد اللحاق بهم ان لقي معهم قتالا
شاركهم وان لم يلق لا يشاركهم والفرق بينهما ان الاسير لم يشارك الجيش الثاني في مجاوزة الدرب لا
حقيقة ولا حكما اما حقيقة فلا اشكال واما حكما فلان مجاوزته الدرب قاصدا اعزاز الدين ما كان لمعونة

الجيش الثاني ونصرتهم حتى يصير مشاركا اياهم في مجاوزة الدرب حكما فكان بمنزلة حربي
اسلم في دار الحرب ثم لحق بهم وهناك لا يشاركهم فيما اصابوا قبل اللحاق بهم وانما يشاركهم فيما
اصابوا بعد اللحاق بهم اذا لقي معهم قتالا فاما شارك الجيش الاول في مجاوزة الدرب قاصدا اعزاز الدين
واعلاء كلمة الله تعالى لانه كان معهم حال دخولهم دار الحرب والمشاركة في مجاوزة الدرب تكفي
للمشاركة فيما اصابوا من الغنايم فان لم يلق معهم قتالا كما لو مرض او بعثه الامير لامر من امور المسلمين
ثم اصاب العسكر غنايم في حال غيبته فان قيل الاسير ان لم يشارك الجيش الثاني في مجاوزة
الدرب فقد شاركهم في الاحراز بدار الاسلام والمشاركة في الاحراز بدار الاسلام يكفي للمشاركة
في الغنيمة الا ترى ان المدد اذا لحق بالجيش في دار الحرب يشاركوهم في الغنيمة التي اصابوها
قبل لحوقهم وانما يشاركونهم فيها لمشاركتهم اياهم في الاحراز بدار الاسلام قلنا المدد شارك
الجيش في مجاوزة الدرب حكما واعتبارا ان لم يشاركهم فيها حقيقة لان المدد انما جاوز الدرب
معونة العسكر ونصرتهم فصار من حيث الحكم كانهم شاركوهم في مجاوزة الدرب فهو معنى قولنا
شاركهم في مجاوزة الدرب حكما وشاركهم في الاحراز بدار الاسلام ايضا فيكفي ذلك لمشاركتهم
اياهم في الغنيمة اما الاسير في مسئلتنا لم يشارك الجيش الثاني في مجاوزة الدرب اصلا لا
حقيقة وهذا ظاهر ولا حكما لانه ما دخل دار الحرب لمعونة الجيش الثاني ونصرتهم ثم بمجرد المشاركة
في الاحراز بدار الاسلام وانه لا يكفي لاستحقاق الغنيمة فرع على ما اذا لحق الاسير بالجيش الثاني
فقال اذا لحق بهم راجلا ولقي معهم قتالا يعطى له سهم راجل وان لحق بهم فارسا يعطى سهم فارس فقد
اعتبر في هذه الصورة في حق استحقاق سهم الفرسان والرجالة حال لحوق الاسير بالجيش وفرق
بين هذا وبينما اذا لحق هذا الاسير بالجيش الاول فانه يعتبر في حقه في حق استحقاق سهم الفرسان
والرجالة حال مجاوزة الدرب والفرق ان الاسير شارك الجيش الاول في مجاوزة الدرب قاصدا
اعزاز الدين ومجاوزة الدرب بهذه الصفة كافية لاستحقاق سهم الفرسان والرجالة اما ما شارك
الجيش الثاني في مجاوزة الدرب ولم يكن من جملتهم في تلك الحالة وانما صار من جملتهم حين لحق
بهم فيعتبر في حق استحقاق سهم الفرسان والرجالة في حقه حال اللحاق بهم **نوع اخر**
واذا حضر الرجل بفرس له ليدخل دار الحرب مع العسكر غازيا فلما اراد ان يدخلوا ارض الحرب غصب
رجل من المسلمين فرس الرجل وادخله دار الحرب فلما استقر العسكر في دار الحرب وجد المغصوب
منه فرسه فاقام عليه البينة واخذه من الغاصب ثم غنموا غنايم فالقياس ان لا يعطى المغصوب منه
سهم الفارس وجه القياس ان المغصوب منه جاوز الدرب راجلا وانما وصل اليه الفرس بعد ما جاوز
الدرب فهو بمنزلة ما لو جاوز الدرب راجلا ثم اشترى فرسا وجه الاستحسان ان المالك خرج
من منزله فارسا يريد الغزو فارسا وغزى فارسا الا ان الفرس زال عن يده فيما بين ذلك من غير اختياره
بعارض يتوهم زواله كل ساعة فاذا زال العارض يجعل كان لم يكن من حيث الحكم واذا جعلناه كان لم يكن
صار من حيث الحكم كان المغصوب منه جاوز الدرب فارسا فيستحق سهم الفرسان وكذلك
اذا اراد الدخول دار الحرب غازيا بفرس فلما وصل الى موضع بينه وبين دار الحرب ميل او نصف ميل
او اقل او اكثر نزل عن فرسه بقضي حاجته فنفر الفرس ودخل دار الحرب فاتبعه الرجل واخذه في دار
الحرب لم يحرم سهم فرسه وكذلك اذا اضل فرسه في دار الاسلام في هذه الصورة فطلبه

فلم يجدد وجد في دار الحرب وغزا عليه لا يحرم سهم فرسه والمعنى في الكل ما ذكرنا ولو
ان المغصوب منه لم ياخذ الفرس من الغاصب حتى غزا عليه الغاصب وغنموا غنايم واخرجوها
الى دار الاسلام فانه يضرب للغاصب بسهم فارس لانه دخل دار الحرب فارسا ملتزما مونة الفرس
وقاتل فارسا فيستحق سهم الفرسان كما لو كان مالكا ولا شك انه لا يتصدق بشي من سهم نفسه
وهل يتصدق بالسهم الذى كان لفرسه وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال على قياس قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله يتصدق وعلى قياس قول ابي يوسف لا يتصدق لان سهم الفرس صار مستفادا
بسبب خبيث وهو استعمال مال الغير فصار نظير المودع اذا تصرف في الوديعة وربح ويرد
الفرس على صاحبه ويغرم ما انتقص من الفرس من يوم الغصب الى يوم رده على صاحبه ويكون
لصاحب الفرس سهم الرجالة اما لانه جاوز الدرب راجلا وقاتل راجلا واما لان الغاصب استحق
بسبب هذا الفرس سهم الفرسان في هذه الغنيمة فلو استحق صاحب الفرس سهم الفرسان
بسبب هذا الفرس ادى الى ان يستحق اثنان سهم الفرس في غنيمة واحدة بسبب فرس واحد منهما
بكماله وانه لا يجوز هذا اذا كان الغاصب غصب الفرس قبل دخولهم دار الحرب فان غصبوا بعد
ما دخلوا دار الحرب وقاتل عليه واصابوا غنايم واخرجوها الى دار الاسلام فانه يضرب لصاحب
الفرس سهم الفارس وللغاصب سهم الراجل اما صاحب الفرس فلانه جاوز الدرب فارسا ثم
خرج الفرس عن يده من غير اختياره فهو بمنزلة ما لو دخل دار الحرب فارسا ونفق فرسه واما الغاصب
فلانه جاوز الدرب راجلا ثم اشترى فرسا وهناك لا يستحق سهم الفرسان ولو كان مكان
الغصب اعارة بان اعار صاحب الفرس فرسه من رجل قبل دخوله دار الحرب وقال له ادخله
دار الحرب وقاتل عليه فادخله دار الحرب ودخل صاحب الفرس معهم ايضا وقاتل المستعير
على الفرس وغنموا غنايم ثم بدا للمعير فاسترد فرسه ثم غنموا بعد ذلك غنايم اخر فانه يضرب
للمعير سهم الراجل في الغنايم كلها ما اصابوا قبل استرداد الفرس من المستعير وما اصابوا بعد
ذلك لانه جاوز الدرب راجلا حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لما اعار الفرس
من غيره ليقاتل عليه قبل مجاوزة الدرب فقد اعرض عن ادخال فرسه دار الحرب ليقاتل عليه بنفسه
لانه امر غيره بالقتال عليه وبين الامرين تنافي فصار معرضا عن ادخال فرسه دار الحرب لقتال
نفسه عليه فصح قولنا انه جاوز الدرب راجلا حقيقة وحكما واذا وصل الفرس اليه بعد دخوله
دار الحرب فهو بمنزلة ما لو اشترى فرسا بعد ما جاوز الدرب راجلا بخلاف ما اذا كان مكان الاعارة
غصبا واسترد المغصوب منه الفرس من الغاصب في دار الحرب ثم اصابوا غنايم فانه يضرب
لصاحب الفرس بسهم الفارس فيما اصيب من الغنايم بعد استرداد الفرس لان في فصل الغصب
صاحب الفرس ان جاوز الدرب راجلا حقيقة فقد جاوزه فارسا حكما لانه كان مريدا ادخال الفرس
دار الحرب للقتال عليه ولم يوجد منه بعد هذه الارادة ما يدل على الاعراض عنها فكان مريدا ادخال
الفرس للقتال عليه فيمكن ان يجعل مجاوزة الدرب فارسا حكما ويجعل الغاصب معينا له على ادخال الفرس
دار الحرب اما في العارية فبخلافه ويضرب للمستعير بسهم الفارس فيما اصيب من الغنايم قبل استرداد
الفرس منه لانه جاوز الدرب فارسا حقيقة وحكما لما جعلنا المعير راجلا حقيقة وحكما وقد قاتل فارسا
فيستحق سهم الفرسان ويضرب له بسهم الراجل فيما اصيب من الغنايم بعد الاسترداد وان جاوز الدرب

فارسا لان الفرس ازيل من يده قبل اصابة الغنيمة بحق لازم فكان بمنزلة ما لو كان مالكا للفرس
وقد باع الفرس فان قيل اذا باع الفرس انما بطل عنه سهم الفرس لانه ازال اليد عن الفرس باختياره
فصار راضيا ببطلان سهم الفرس قلنا وجد الرضا هاهنا بزوال اليد لا محالة فكان هذا وفصل
البيع سواء من هذا الوجه ولو كانت العارية من صاحب الفرس بعد دخول دار الحرب فاصابوا غنايم
ثم استرد صاحب الفرس الفرس من المستعير ثم اصابوا غنايم اخر واخرجت الغنايم كلها الى دار
الاسلام فانه يضرب للمعير بسهم الفارس في الغنايم كلها بخلاف ما لو كانت الاعارة قبل دخول
دار الحرب ويضرب للمستعير في هذه الصورة بسهم الراجل في الغنايم كلها ولو كان مكان
الاعارة اجارة بان اجر صاحب الفرس الفرس من رجل قبل دخوله دار الحرب ليقاتل مدة معلومة باجرة
معلومة فهذه الاجارة جايزة بخلاف ما اذا اجر عبده من انسان ليغزو حيث كانت الاجارة فاسدة
والفرق ان في العبد الاجارة وقعت على الغزو لان العبد يغزو فكانت الاجارة في حقه واقعة
على الغزو ولا يجوز الاستيجار على الغزو على ما عرف في موضعه فاما في الفرس الاجارة ما وقعت على
الغزو وانما وقعت على الة الغزو لان الفرس لا تغزو وانما يغزى به ولهذا لا يقال غزا الفرس وانما يقال غزا
به والاجارة على الة الغزو جايزة وهو نظير ما قيل في استيجار الرجل للحج لا يجوز وكذا الابل الى مكة للحج
يجوز واذا جازت هذه الاجارة فاذا ادخل المستاجر الفرس دار الحرب وقاتل عليه واصابوا غنايم
فالاجر راجل في ذلك كله والمستاجر فارس في ذلك كله فان انقضت مدة الاجارة وهو في دار الحرب
فاخذ صاحب الفرس فرسه ثم اصابوا غنايم اخر فان المستاجر راجل فيما اصيب بعد انقضاء مدة
الاجارة لان الفرس ازيل عن يده بحق فهو بمنزلة ما لو باع الفرس وكان مالكا للفرس وكذلك صاحب
الفرس راجل في هذه الغنيمة لانه جاوز الدرب راجلا حقيقة وحكما فانما وصل الفرس الى يده حقيقة
بعد ذلك فكان بمنزلة ما لو اشترى فرسا بعد مجاوزة الدرب ولو كان اجر الفرس من رجل ليركب
عليه حتى يدخل دار الحرب باجر مسمى فلما دخل دار الحرب انقضت الاجارة قبل ان يصيبوا غنايم
او بعد ما اصابوا كان المستاجر والاجر في ذلك راجلين اما الاجر فلما ذكرنا واما المستاجر فلانه استاجر
الفرس للركوب عليه لا للقتال عليه فكان مجاوزا الدرب فارسا حقيقة لا حكما **نوع اخر فيما
يبطل سهم الفارس في دار الحرب وما لا يبطل** اذا اراد الرجل ان يدخل دار الحرب مع العسكر
بفرسه ثم ان صاحب الفرس وهب الفرس من رجل وسلمه اليه ودخل الموهوب له بالفرس دار الحرب
مريد القتال عليه ودخل صاحب الفرس معهم ايضا واصابوا غنايم ثم رجع صاحب الفرس في الهبة
واسترد الموهوب فان الفرس له يضرب بسهم الفارس فيما اصيب قبل الرجوع وسهم الراجل
فيما اصيب بعد الرجوع وصاحب الفرس راجل في الغنايم كلها لانه جاوز الدرب راجلا
حقيقة وحكما لانه كان لا يتمكن من استرداد الفرس الا بقضاء او رضا وانما وصل اليه الفرس بعد
ذلك فان قيل اليس انه بالرجوع يعود الفرس الى قديم ملكه ويصير من حيث الحكم كانه لم يزل
عن ملكه حتى كان للواهب ان يرده على بايعه بالعيب فكان يجب ان يكون فارسا في الغنايم كلها قلنا
بالرجوع يعود الموهوب الى قديم ملك الواهب فيما يستقبل من الاحكام لا فيما مضى الا ترى انه لو وهب
مال الزكوة ثم رجع فيه بعد الحول لا تجب على الواهب زكوته ولم يجعل كان مال الزكوة موهوبا له فيما مضى
كذلك قالوا فيمن وهب داره من رجل وسلمها اليه فبيعت دار بجنب الدار الموهوبة ثم رجع الواهب في الدار

في الدار لا يكون له ان ياخذ الدار المبيعة بالشفعة ولو جعل عند الرجوع كان الهبة لم تخرج عن
ملكه لا اخذها بالشفعة وذكر محمد رحمه الله لهذه المسيلة امثالا كثيرة منها البيع الفاسد وصورتها
رجل باع فرسه من رجل في دار الاسلام بيعا فاسدا وسلمه المشتري وادخله المشتري في دار الحرب
مع العسكر ودخل معه بايع الفرس ايضا ثم ان البايع استرد الفرس بحكم الفساد فان البايع يكون راجلا فيما اصيب
قبل الاسترداد وبعده كالواهب في مسيلة الهبة والمشتري يكون فارسا فيما اصيب قبل الاسترداد
راجلا فيما اصيب بعد الاسترداد كالموهوب له في مسيلة الهبة ومنها رجل ادخل فرسه
في دار الحرب ليقاتل عليه فاستحقه رجل من يده بالبينة فان المستحق راجع في الغنايم كلها والمستحق
عليه فارس فيما اصيب قبل استرداد الفرس منه راجل فيما اصيب بعد استرداد الفرس منه ومنها رجلان
لاحدهما فرس وللاخر بغل تبايعا البغل بالفرس ودخلا دار الحرب ثم وجد احدهما ما اشتراه عيبا ورده
على بايعه واسترد منه ما كان له في الاصل فمشتري البغل راجل في الغنايم كلها ومشتري الفرس
فارس فيما اصيب بعد ما رد البيع ولو رهن فرسا له في دار الاسلام من رجل يد له عليه ثم دخل
الراهن والمرتهن دار الحرب وادخل المرتهن الفرس مع نفسه ليقاتل عليه وقضى الراهن للمرتهن ماله في
دار الحرب واخذ منه الفرس فان الراهن راجل فيما اصيب من الغنايم وفيما يصاب بعد ذلك وكذلك المرتهن
يكون راجلا في الغنايم كلها ولو باع فرسه في دار الحرب ثم اشترى فرسا اخر فهو فارس على حاله
استحسانا لانه جاوز الدرب فارسا حقيقة وحكما الا انه اذا لم يشتر فرسا اخر انما يعتبر راجلا لان بيع
الفرس في دار الحرب يبين ان قصده من ادخال الفرس التجارة لا القتال عليه وهذا المعنى لا يتاتى فيما اذا
اشترى فرسا اخر بل يحمل شراوه فرسا اخر على ان الاول قد ضعف فصار بحال لا يمكن القتال
عليه فاحتاج الى ان يستبدله بفرس قوي يقدر على القتال عليه ولو قتل رجل من المشركين فرس رجل من
المشركين وضمن صاحب الفرس المقتول القاتل القيمة واخذها صاحب الفرس المقتول فلم يشتر بها
فرسا اخر اسهم له سهم الفرسان فيما اصيب من الغنايم لانه جاوز الدرب فارسا حقيقة وحكما
وانما زال الفرس عن يده بعد ذلك بغير اختياره فهو بمنزلة ما لو نفق فرسه فان قيل ان صاحب الفرس
المقتول بتضمين القيمة يصير بايعا الفرس حتى قال محمد في كتاب البيوع اذا قتل الرجل عبدا انسان خطا
وضمن صاحب العبد القاتل قيمة العبد ثم علم بعيب بالعبد لا يرجع بنقصان العيب على البايع لانه
صار كالبايع للعبد بتضمين القيمة قلنا نعم صار كالبايع للفرس الا انه كان مضطرا في هذا البيع مكرها
عليه فانه بعد القتل لا يصل الى عين الفرس فكان مضطرا في اخذ القيمة مكرها على هذا البيع ومن
باع فرسه في دار الحرب مكرها لا يبطل سهم فرسه لانه بالبيع مكرها لا يتبين ان ادخاله الفرس دار
الحرب كان للتجارة لا للقتال عليه واذا باع الغازي فرسه في دار الحرب بعد ما اصيب الغنايم بدارهم
ثم استاجر فرسا اخر او استعار فرسا اخر ثم اصيب غنايم اخر كان راجلا فيما اصيب بعد البيع ولا
يقوم المستاجر والمستعار مقام المشتري لان الشي انما يقوم مقام غيره اذا كان مثله اما اذا كان دونه
فلا قلنا والمستاجر والمستعار دون المشتري لان المشتري مملوك رقبة ومنفعة والمستاجر والمستعار
مملوك منفعة لا رقبة واذا لم يقم واحد منهما مقام المشترا صار بوجوده والعدم بمنزلة ولو انعدم الشراء
لا يعتبر فارسا كذا ههنا بخلاف ما اذا اشترى فرسا اخر على جواب الاستحسان لان هناك الثاني مثل
الاول فيقوم مقام الاول فاعتبر فارسا ولو باع فرسه ثم وهب له فرس اخر وسلم اليه كان فارسا لان الموهوب

مملوك

مملوك رقبة ومنفعة فكان مثل المشترا يقوم مقام المشترا واذا كان الاول باجارة او عارية
فاسترد من يده فاشترى اخر او وهب له اخر فالثاني يقوم مقام الاول لان الثاني فوق الاول
واذا كان الاول باجارة والثاني كذلك او كان الاول بعارية والثاني كذلك فالثاني يقوم مقام
الاول لانه مثل الاول وان كان الاول باجارة والثاني عارية فالثاني لا يقوم مقام الاول لان العارية
دون الاجارة وان كان الاول عارية والثاني اجارة فالثاني يقوم مقام الاول لان الثاني فوق الاول
ثم المستعير في دار الحرب اذا استعار فرسا اخر بعد ما استرد الاول من يده انما يعتبر فارسا
ويقوم الثاني مقام الاول في حق استحقاق سهم الفرسان في حق المستعير فيما يصيبون من
الغنايم بعد ذلك اذا كان للمعير الثاني فرس اخر سوى هذا الذي اعاره فاما اذا لم يكن له فرس اخر
لا يستحق المستعير سهم الفرسان فيما يصيبون بعد ذلك لان الاعارة في دار الحرب لا تبطل
حق الغير في سهم الفرس على ما مر فاذا لم يكن للمعير الثاني فرس اخر فالمعير الثاني استحق سهم الفرسان
بهذا الفرس المستعار واستحق المستعير سهم الفرسان بهذا الفرس ادى ان يستحق رجلان من غنيمة واحدة
بسبب فرس واحد كل واحد منهما سهما كاملا وانه لا يجوز واما اذا كان للمعير الثاني فرس اخر سوى هذا
الفرس فالمعير الثاني يستحق سهم الفرسان بذلك الفرس الاخر فلو استحق المعير سهم الفرسان بهذا
الفرس المستعار لا يودي الى المعنى الذي ذكرنا ولو اشترى فرسا في دار الاسلام ولم يتقابضا حتى دخلا
دار الحرب ثم قبض المشتري الفرس ونقد الثمن فالبايع والمشتري راجلان فيما اصابوا اما البايع فلانه
وان جاوز الدرب مع الفرس الا انه لا يملك القتال عليه لان الفرس عنده بمنزلة الرهن والمرتهن لا
يملك القتال على الفرس المرهون واما المشتري فلانه جاوز الدرب راجلا حقيقة وهذا ظاهر اذ
ليس معه فرس وكذلك حكما لانه لا يتمكن من اخذه قبل نقد الثمن ولو كان الثمن موجلا او كان حالا
الا ان المشتري نقده قبل دخول دار الحرب فدخلا دار الحرب وقبض المشتري الفرس فالمشتري فارس
استحسانا لانه جاوز الدرب بفرس يملك القتال عليه اذ ليس للبايع ولاية منع الفرس عنه اذا كان
الثمن موجلا او كان حالا مقبوضا فكان بمنزلة ما لو كان في يد غيره بوديعة ولو دخل رجلان بفرس
بينهما دار الحرب ليقاتل عليه هذا تارة وشريكه اخرى فهما راجلان وكذلك اذا دخلا بفرسين كل
فرس بينهما نصفان فهما راجلان الا اذا اجر احدهما نصيبه من صاحبه قبل دخولهما دار الحرب
فان المستاجر فارس قال وان طيب كل واحد منهما صاحبه على ان تركت اي الفرسين شاء نظر ان كان
هذا التطييب قبل دخول دار الحرب فهما فارسان وان كان بعد دخول دار الحرب فهما راجلان لان
التطييب اعارة واعارة الفرس قبل دخول دار الحرب يجعل المستعير فارسا واعارته بعد دخول دار
الحرب لا يجعل المستعير فارسا وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول اذا طيب كل واحد منهما صاحبه
ان تركت على فرس بعينه فهما فارسان اذا كان التطييب قبل دخولهما دار الحرب فاما اذا طيب كل
واحد منهما صاحبه ان تركت اي الفرسين شاء فهما راجلان اذ يجوز ان يقع رايهما على فرس واحد وهما
في الحجة في ذلك على السواء فلم تخلص منفعة فرس واحد لهما قال ولا يجبر على التهايي
على الركوب لاجل القتال لان في الركوب لاجل القتال تعريض الفرس على الهلاك والانسان لا يجبر
على تعريض فرسه على الهلاك واما التهايي على الركوب لا لاجل القتال على قول محمد وهو قول ابي يوسف
يجبر عليه وعلى قول ابي حنيفة لا يجبران عليه ولكن ان اصطلحا على ذلك بانفسهما امضاه القاضي

والمسئلة معروفة فى كتاب القسمة والصلح **نوع اخر فى دفع الفرس باشتراط السهم**
واذا دخل الرجل دار الحرب فارسا ثم دفع فرسه الى رجل ليقاتل عليه
على ان يكون سهم الفرس لصاحب الفرس فهذا جايز واذا غنموا غنايم كان سهم الفرس لصاحب
الفرس واعلم بان هذا من صاحب الفرس اعارة لفرسه وان اشترط لنفسه سهم الفرس لان هذا
الشرط ذكره وعدمه بمنزلة لانه شرط شى يقتضيه الحكم من غير شرط لان سهم الفرس لصاحب
الفرس فى هذه الصورة وان لم يشترط صاحب الفرس ذلك لنفسه بناء على ما قلنا ان من اعار
فرسه من غيره بعد ما دخل دار الحرب وليس له الا فرس واحد فذلك لا يحرمه عن سهم الفرس
فهو معنى قولنا ان هذا اشرط شى يقتضيه الحكم من غير شرط فيجعل ذكره وعدمه بمنزلة الا ترى
ان من اشترى من اخر شيا بثمن حال وشرط البايع لنفسه حق الحبس للمبيع اذا لم نقبض الثمن لا يفسد
العقد لان هذا اشرط شى يقتضيه الحكم من غير الشرط فجعل ذكره كعدمه فلم يوجب فساد العقد
فكذا فى مسئلتنا يجعل ذكر هذا الشرط والعدم بمنزلة **و**لو انعدم هذا الشرط كان هذا اعارة
كذا هاهنا **قلنا** واعارة الفرس للقتال عليه جايزة ويكون سهم الفرس لصاحب الفرس لما ذكرنا
وللراجل سهم الرجالة لانه جاوز الدرب راجلا وانما استفاد الفرس بعد ذلك **و**لو كان صاحب الفرس
شرط على الراجل ان يكون سهمه وسهم الفرس لصاحب الفرس كان ذلك فاسدا لان صاحب الفرس لا
يستحق سهم الراجل من غير شرط فيجب اعتباره واذا اعتبرناه صار صاحب الفرس اجر فرسه بما
يستحقه الراجل وانه مجهول الجنس والقدر وفى وجوده خطر وجهالة الاجر توجب فساد الاجاره
واذا كان هذا التصرف اجارة فاسدة كان لصاحب الفرس على الراجل اجر مثل فرسه بالغا ما بلغ ولا
يكون له من سهم الفرس شى بناء على ان من دخل دار الحرب بفرسه ثم اجر من رجل اجارة جايزة بطل
سهم فرسه فكذا اذا اجر اجارة فاسدة لان الفاسد من العقود معتبر بالجايز فى حق الاحكام سوى
الحل والحرمة هذا اذا دخل الرجل دار الحرب بفرس واحد فاما اذا دخل بافراس ودفع واحدا منها الى
الراجل ليقاتل عليه على ان يكون سهم الفرس لصاحب الفرس فهذه اجارة فاسدة بخلاف ما اذا لم
يكن له الا فرس واحد وباقى المسئلة بحاله حيث تكون اجارة جايزة **و**الفرق انه اذا كان له افراس
وقد اعار فرسا واحدا من رجل فصاحب الفرس لا يستحق سهم الراجل من غير شرط لان من مذهب
اصحابنا انه لا يسهم لاكثر من فرسين **و**اذا كان له افراس فالمستعار زايد على فرسين فلا يستحق صاحب
الفرس سهم هذا الفرس واذا كان لا يستحق سهم هذا الفرس بدون الشرط لابد من اعتبار هذا الشرط
واذا اعتبرناه صار اجارة فاسدة لكون الاجر مجهول القدر والجنس والوصف ويكون لصاحب الفرس
على الراجل اجر مثل فرسه ولا شى له من سهم الفرس ويكون للراجل سهم الرجالة على ما مر فاما اذا كان
له فرس واحد وقد شرط سهم الفرس لنفسه فقد شرط ما يقتضيه الحكم من غير شرط فصار ذكره كعدمه
ولو عدم ذكره اليس انه ينعقد اعارة جايزة فكذا اذا جعل ذكره كعدمه **و**لو كان له فرسان لا غير فدفع احدهما
الى راجل ليقاتل عليه على ان سهم الفرس لصاحب الفرس فهذه اجارة فاسدة عند ابى حنيفة ومحمد لان من
مذهبهما انه لا يسهم لما زاد على الفرس الواحد وما دفع زيادة على فرس واحد لو قاتل عليه بنفسه لا
يستحق سهم الفرسان بسببه فكذا اذا دفع الى غيره ليقاتل واذا كان لا يستحق سهم الفرس عندهما
بدون الشرط فاذا اشرط ذلك لنفسه لابد من اعتباره وعند ذلك يصير اجارة فاسدة على ما ذكرنا ولو

كان

كان صاحب الفرس قبل دخوله دار الحرب دفع فرسه الى رجل ليدخله دار الحرب ويقاتل عليه على
ان سهم الفرس لصاحب الفرس وليس لصاحب الفرس الا هذا الفرس فدخلا دار الحرب واصابوا
غنايم فان سهم الفرس للذى ادخله دار الحرب لا شى لصاحب الفرس منه ولصاحب الفرس على الذي
ادخله اجر مثل فرسه بخلاف ما اذا كان ذلك فى دار الحرب وباقى المسئلة بحاله حيث كان سهم
الفرس لصاحب الفرس **و**الفرق ان الاعارة اذا كانت قبل الدخول دار الحرب فسهم الفرس يكون للمستعير
على ما مر فاذا اشرط المعير ذلك لنفسه فقد شرط ما لا يقتضيه الحكم فلابد من اعتباره وعند ذلك يصير
اجارة فاسدة فاما الاعادة اذا كانت فى دار الحرب فسهم الفرس يكون لصاحب الفرس من غير ذكر
فيلغو ذكره ويلتحق بالعدم وعند ذلك يصير عارية جايزة **نوع اخر اذا دخل العسكر دار**
الحرب وفيهم فرسان فباع احدهم فرسه او وهبه من رجل وسلمه اليه وقد كان
المسلمون غنموا غنايم قبل البيع والهبة وغنايم بعد البيع والهبة فما كان من غنيمة غنمها المسلمون قبل
البيع والهبة فصاحب الفرس فيه فارس لانه جاوز الدرب فارسا مريدا القتال عليه وقد بقى فارسا
الى وقت اصابة الغنيمة الاولى فكان له فيها سهم فارس وما اصابوا من غنيمة بعد البيع والهبة
فهو فيها راجل يضرب فيه بسهم راجل لانه لما باع قبل اصابة الغنيمة الثانية علم انه لم يكن قاصدا
ادخال الفرس دار الحرب للقتال عليه فى حق القسمة الثانية فان اختلف صاحب الفرس والذى
يلى المقاسم فى القسمة الاخيرة فقال صاحب الفرس انما بعت فرسى او وهبته بعد ما غنمت الغنيمة
الاخيرة ولى فيها سهم فارس وقال صاحب المقاسم انما اصبت الغنيمة الاخيرة بعد البيع والهبة
ولك منها سهم راجل ولا يعرف ما يقوله صاحب الفرس الا بقوله فالقول قول صاحب المقاسم ويعطى
صاحب الفرس من الغنيمة الثانية سهم راجل وانما كان كذلك لان صاحب الفرس اقر ببيع فرسه
وهبته فى دار الحرب وذلك مما يبطل سهم فرسه فيما يصاب بعد ذلك من الغنايم فصاحب
الفرس مقر بما يوجب بطلان سهمه وما يوجب بطلان سهمه قايم وقت المنازعة فيكون القول قول
صاحب المقاسم وعلى صاحب الفرس البينة **فان قيل** ينبغى ان يكون القول قول صاحب الفرس
لان البيع حادث والاصل فى الحوادث ان يحال بحدوثها على اقرب ما ظهر فكان الظاهر شاهدا
لصاحب الفرس فيكون القول قوله **قلنا** احالة الحادث على اقرب ما ظهر ثابت باستصحاب الحال
من حيث انه لم يعرف تقدمه على وقت ظهوره الا بدليل يوجب ذلك بجواز تقدمه على وقت ظهوره
والاصل ان الثابت بظاهر الحال يصلح للدفع ولا يصلح للاستحقاق على الغير وهاهنا متى جعلنا
القول قول صاحب الفرس الذى يدعى حدوث البيع للحال فقد اعتبر ظاهر الحال للاستحقاق لا للدفع
لان الاخير لم يكن فى يده وانه لا يجوز فان اقام صاحب الفرس بينة ان الغنيمة الاخيرة اصيبت
قبل بيع الفرس وهبته يعطى لصاحب الفرس من الغنيمة الاخيرة سهم الفارس لان الثابت بالبينة
العادلة كالثابت عيانا **و**لو عاين الامام ان الغنايم الاخيرة اصيبت قبل بيع الفرس وهبته يعطى
لصاحب الفرس من ذلك سهم الفارس كذا هاهنا فان شهد له شاهدان عدلان من الجند انه باع
الفرس بعد ما اصيبت الغنايم الثانية قبلت شهادتهما لان هذه شهادة عليهما لان بسبب هذه
الشهادة ينتقص شى من حقهما وشهادة الانسان على نفسه من اصدق الشهادات فقبلت شهادتهما
وان شهد له بذلك شاهد واحد لا يعطى له سهم فارس من الغنيمة لان شهادة الفرد ليست بحجة فان قال

المشهود له للشاهد انا اشاركك فيما اخذت من الغنيمة الثانية لانك اقررت لي بزيادة سهم
منها وبعض ذلك في يديك وبعضه في يد غيرك واقرارك فيما في يديك مقبول ان لم تشتغل فيما
في يد غيرك لا يلتفت الى غيره بخلاف الوارث اذا اقر بوارث اخر للميت وكذبه بقية الورثه
فان المقر له يدخل في نصيب المقر ويقسم ما في يده بينهما على مقدار حقهما ووجه الفرق بينهما
ان الوارث المقر اقر للمقر له بثبوت الشركة فيما في يده وفي يد بقية الورثه اذا اقر بعد القسمة
لانه زعم انه وارث للميت وان لم يستوف نصيبه والاصل في المال المشترك ان ما هلك يهلك
على الشركة وما بقي يبقى على الشركة وانما قلنا ان المقر اقر له ببعض ما في يده وببعض ما في يد باقي الورثه
اذا اقر بعد القسمة لان من حكم القسمة فيما بين الورثة ان احدهم اذا لم يستوف نصيبه بان لم يعرفه
باقي الورثه واستوفى في نصيبه الا انه يستحق نصيبه انه ينقض القسمة ويعود شريكا للورثه
فيما في ايديهم كما قبل القسمة ولا يعوض نصيبه من بيت المال واذا كان حكم القسمة في الميراث هذا
فحين اقر هذا الوارث بوارث اخر فقد اقر ببعض ما في يده فيؤمر بتسليم ذلك اليه فاما هاهنا
الشاهد لم يصر مقرا للمشهود له بسهم الفرس بشيء مما في يده لان حكم القسمة فيما بين الغانمين ان
الامام اذا لم يعط نصيب واحد من الغانمين بان نسي نصيبه او اعطى نصيبه ولكن استحق ذلك من يده
انه لا ينقض القسمة استحسانا ويعوض المستحق عليه من بيت المال اذا كان المستحق قليلا وقد تفرق
الجند واذا كان حكم القسمة في الغنيمة هذا فالشاهد لا يكون مقرا للمشهود له بسهم الفرس بشيء
مما في يده وانما اقر له ببعض مال بيت المال فكان اقرارا على الغير فلا يصح هذا الذي ذكرنا اذا اقر صاحب
الفرس بالبيع فاما اذا انكر ذلك وقال ما بعت فرسي وما وهبته انما نفق او قال اسره العدو وقال صاحب
المقاسم لا اعلم شيئا مما تقول وانما اراك بعته او وهبته فالقول قول صاحب الفرس بخلاف الوجه الاول
لان في هذا الوجه ما اقر بما يوجب بطلان سهم فرسه بل انكر ذلك والقول قول المنكر في الشرع
ولا كذلك الوجه الاول واذا اقر صاحب الفرس ببيع الفرس الا انه لا يدري انه باع قبل اصابة الغنيمة
او بعدها فطلب يمين صاحب المقاسم او يمين واحد من المسلمين لا يلتفت الى قوله ولا يمين له على
احد اما على صاحب المقاسم فلانه يدعي عليه معنى لو اقر به لا يصح اقراره لانه اقرار على الغير وهم
الغانمون فلم يكن في الاستحلاف فايدة واما على واحد من المسلمين فلهذه العلة ايضا فان كان غنموا غنايم
ثم باع واحد منهم فرسه ثم غنموا غنايم اخر ثم اشترى فرسا اخر او رد عليه فرسه بخيار رؤية او
بخيار شرط ثم غنموا غنايم اخر فما اصابوا قبل بيع الفرس يضرب هو فيه بسهم فارس وما اصابوا بعد
بيع الفرس يضرب هو فيه بسهم راجل وان اختلفوا في ذلك ولم يعرف ما اصيب بعد البيع مما
اصيب قبل البيع فانه يعطى له بسهم راجل في الغنايم كلها

الفصل التاسع والثلثون في الشركة مع اهل العسكر في الغنيمة في دار الاسلام وفي دار الحرب فيدخل في هذا الفصل سهام الخيل

يجب ان يعلم بان المدد اذا لحق بالجيش والغنايم في دار الحرب الا انها لم تقسم ولم تبع بعد فالمدد
يشاركون الجيش فيما غنموا سواء لحق المدد بهم بعد الفراغ من القتال والاصابة او بعد الاصابة لكن
قبل الفراغ من القتال لانهم شاركوا الجيش في مجاوزة الدرب حكما واعتبارا لانهم اذا دخلوا دار الحرب
لمعونتهم ونصرتهم فكان المدد من حيث المعنى دخل مع الجيش دار الحرب وشاركوهم في الاحراز بدار

الاسلام ايضا والمشاركة في هذين الامرين كافية لاستحقاق الشركة في القسمة
وان لحق المدد بهم والغنايم في دار الحرب بعد الا انها قد قسمت بين الغانمين او بيعت فلا شركة
للمدد فيها لان بالبيع والقسمة يثبت الملك لكل واحد من الغانمين فيما يصيبه على ما عرف ويلتحق
ما يصيب كل واحد منهم بساير املاكه القديمة ولا شركة للمدد في املاكهم فكذا فيما صار ملحقا
بها وان لحق المدد بالجيش بعد ما احرزت الغنيمة بدار الاسلام فلا شركة للمدد سواء قسمت الغنايم
في دار الاسلام او لم تقسم لان المدد في هذه الصورة لم تشاركهم لا في مشاركة الدرب ولا في
الاصابة ولا في الاحراز بدار الاسلام وبدون شيء من هذه الاشياء لا يمكن القول بالمشاركة في الغنيمة
واذا وقع القتال في دار الاسلام بان دخل قوم من اهل الحرب دار الاسلام فاصدا المسلمين فاستقبلهم
امير من امراء المسلمين مع جيشه وقاتلهم وفرقهم واخذ مالهم فالغنيمة لمن شهد الوقعة او لو
استعان به من شهد الوقعة امكنه اعانته ويشترط مع ذلك ان يكون مريدا للقتال حتى ان الذي لم
يشهد الوقعة اذا كان بعيدا من الوقعة بحيث لو استعان به من شهد الوقعة لا يمكنه اعانته او كان
قريبا منه الا انه لا يريد القتال فلا حظ له من هذه الغنيمة وهذا لانه اذا كان قريبا ممن شهد الوقعة على
نحو ما بينا فقد شهد الوقعة حكما واعتبارا ولا كذلك ما اذا كان بعيدا منهم الا ترى ان السرية التي بعثها
الامام من العسكر في دار الحرب لو اصابوا غنايم وخرجوا الى دار الاسلام من طريق اخر ولم
يلقوا العسكر في دار الحرب ينظر ان كان العسكر قريبا من السرية بحيث يكونوا معينا للسرية
لو استعان بهم السرية امكنهم اعانة السرية كان للعسكر ان يشاركوا السرية فيما اصابوا ويجعل
من حيث الحكم كان العسكر شهد الوقعة مع السرية وان كان العسكر بعيدا منهم بحيث لا يكونوا
معينا للسرية لا يكون للعسكر حق المشاركة مع السرية فكذا هاهنا وتكون قسمة هذه الغنيمة
على سهام الخيل والرجالة وهذا لان البقعة التي وقعت فيها هذه الوقعة ان كانت دار اسلام حقيقة
فهي دار حرب معنى فمن شهدها كان بمنزلة من جاوز دار الحرب ومن جاوز دار الحرب ان جاوزها
فارسا يستحق سهم الفرسان وان جاوزها راجلا يستحق سهم الرجالة كذا هاهنا فان لحقهم
المدد في هذه الصورة وقد اصاب الامير غنايم فهذا على وجهين ان لحقهم قبل الفراغ من
القتال فلهم حق المشاركة مع الجيش لان المدد قد لحقهم والغنايم في دار الحرب بعد لما ذكرنا ان
هذه البقعة بحكم وقوع اهل الحرب والقتال فيها صارت دار الحرب معنى فما بقي الحرب كانت دار
حرب وكانت الغنايم في دار الحرب معنى لم تقسم بعد ولم تبع فيشاركهم المدد فيها كما لحقهم
المدد وان لحق المدد بهم بعد الفراغ من الحرب والقتال لا يكون للمدد ان يشاركهم في الغنيمة سواء
لحق المدد بهم بعد القسمة او بعد البيع او قبل القسمة وقبل البيع لان المدد لحق بهم بعد ما كانت الغنيمة
محرزة بدار الاسلام لان هذه الغنيمة لان هذه البقعة كانت دار الاسلام حقيقة ومعنى وانما
اعطينا لها حكم دار الحرب معنى بسبب وقوع الحرب فيها فاذا انقضى الحرب عادت دار الاسلام
كما كانت فكانت الغنايم محرزة بدار الاسلام والمدد لا يشارك الجيش في الغنايم المحرزة بدار
الاسلام ولو ان عسكرا دخلوا دار الحرب وقاتلوا اهل مدينة من مداينهم وقهروا اهلها واستولوا
عليها وفتحوها واظهروا فيها احكام الاسلام حتى صارت المدينة دار الاسلام فلم يقسموا الغنايم
حتى لحقهم المدد لا يشاركونهم فيها لان المدد لحق بالجيش والغنايم محرزة بدار الاسلام بعد ولو ان

عسكرا من اهل الحرب دخلوا دار الاسلام وانتهوا الى مدينة من مداين المسلمين فخرج قوم من
اهل المدينة وقاتلوا اهل الحرب على باب المدينة وهزموا اهل الحرب واخذوا اغنايمهم وباقي اهل
الحرب على باب المدينة لم يتهيأوا للقتال ولم يخرجوا الى باب المدينة فالغنيمة لمن شهد الوقعة
ولا شي لمن بقي في المدينة وان كان من بقي من المدينة يقرب ممن شهد الوقعة بحيث يصلح معينا لهم
لو استغاثوا به الا انهم لم يريدوا القتال حيث لم يتهيأوا للقتال وقد ذكرنا ان القتال متى وقع في
دار الاسلام فالغنيمة ممن شهد الوقعة بحيث يصلح معينا لهم بشرط ان يكون مريد القتال ولو
كانوا اسلموا واتوا باب المدينة فتضايق الناس فخرج بعضهم من الباب وبقي البعض داخل الباب
لمكان الزحمة والقوم متصلون بعضهم ببعض الى مكان القتال والوقعة فالغنيمة للكل وكذلك
لو كان قوم من اهل المدينة على سور المدينة يرمون العدو بالنبل والنشاب او الحجارة او يصيحون بالمسلمين
ويحرضونهم على القتال ولا يرمون بشي فالغنيمة للكل لانهم مشغولون بامر يعود منفعته
الى المسلمين في هذا القتال فكانوا بمنزلة المشغولين بالقتال ولو ان المسلمين خرجوا من المدينة
راجلين للقتال وتركوا القتال خيولهم في منازلهم معدلين للقتال عليها بان كانوا مسرجين او كانوا
غير معدين للقتال عليها بان لم يكونوا مسرجين وفي الوجهين جميعا لا يسهم لخيولهم لما ذكرنا
ان هذه البقعة صارت دار حرب لمن شهدها راجلا فكانه جاوز الدرب راجلا فلا يستحق سهم الفرسان
ولو خرج رجل منهم فارسا فلما انتهى الى موضع المعركة نزل عن فرسه وامر غلامه حتى امسكه وقاتل راجلا
فانه يستحق سهم الفرسان بمنزلة ما لو جاوز دار الحرب فارسا ودفع الفرس الى غلامه ليرده الى منزله وقاتل
راجلا لا يستحق سهم الفرسان كما لو جاوز الدرب فارسا ودفع الفرس الى غلامه ليرده الى منزله
وهناك لا يستحق سهم الفرسان لان برد الفرس الى منزله تبين انه لم يكن قصده من ادخال الفرس القتال
عليه وانما قصده الزينة وان كان الغلام لم يرد الفرس على المعركة بل امسكه حتى انهزم المشركون
او اراد الرد وتوجه الى المدينة فقبل ان يخرج عن المعركة انهزم المشركون كان لصاحب الفرس سهم الفرسان
ولو ان اهل الحرب لم ينتهوا الى مدينة من مداين الاسلام ولكن عسكروا على اميال من المدينة فخرج
المسلمون اليهم رجالة وفرسانا حتى عسكروا بازايهم ثم ان المسلمين خرجوا من معسكرهم رجالة
وتركوا خيولهم في المعسكر وقاتلوا وهزموا اهل الحرب واخذوا اغنايمهم فانه يضرب لصاحب الفرس
سهم الفارس لان معسكر المسلمين صار دار الحرب معنى لما كان يقرب من اهل الحرب وبازايهم فكان
دخول من دخل المعسكر من المسلمين فرسانا بمنزلة دخوله دار الحرب فرسانا ومن دخل دار الحرب فرسانا
وقاتل راجلا يستحق سهم الفرسان كذا هاهنا ولو ان سرية خرجت من معسكر المسلمين في دار الحرب
فرسانا وقاتل راجلا يستحق سهم الفرسان وخلفت خيولهم في المعسكر ثم انهم اصابوا غنايم في موضع
لا يكون العسكر ردا ومعينا لهم ثم خرجت السرية الى دار الاسلام من طريق اخر ولم يلقوا العسكر
في دار الحرب لم يكن للعسكر ان يشاركوا السرية فيما اصابت السرية وضرب للسرية سهام
خيولهم المخلفة في المعسكر وان كانت خيولهم بعيدة منهم بحيث لو ارادوا الانتفاع بها لا
يمكنهم ذلك ثم لم يعتبر هذا البعد في حق الخيول المخلفة في المعسكر واعتبروا في حق اهل العسكر
حتى لم يكن لاهل العسكر المشاركة مع السرية فيما اصابوا اذا خرجت السرية الى دار الاسلام من جانب
اخر ولم يلقوا العسكر في دار الحرب والفرق انا نعتبر فوات المنفعة بسبب البعد في المسلمين

جميعا

جميعا بفوات المنفعة بسبب الموت الا ان فوات منفعة الخيل بالموت في دار الحرب لا يبطل
سهم الخيل فكذا فوات منفعته بسبب البعد وفوات منفعة العسكر في حق السرية بالموت
يبطل سهام العسكر فان الغازي اذا مات في دار الحرب يبطل سهمه فكذا فوات منفعته
بسبب البعد من السرية

ومما يتصل بهذا الفصل قسمة الخمس من الاربعة اخماس ولحوق مدد الجيش بعد ذلك

قال محمد رحمه الله واذا عزل الامام
الخمس عن الاربعة الاخماس في دار الحرب ولم يقسم الخمس بين المساكين ولا قسم الاربعة الاخماس
بين الغانمين حتى دخل عليهم جيش اخر مددا لهم فان المدد يشارك الغانمين في اربعة اخماسهم
وهذا بناء على ما قلنا ان المدد انما يشارك الجيش اذا لحق بالجيش في دار الحرب قبل القسمة وفي الفصل
الاول لحق بالجيش قبل القسمة وفي الفصل الثاني لحق بعد القسمة بيانه ان القسمة انما تصح اذا
جرى بين اثنين وفي الفصل الاول ما جرت القسمة بين اثنين انما جرت بين واحد وهو الامام
فانه عزل نصيب الفقراء عن نصيب الجند ولم يقبض احد الفريقين نصيبه وكلا النصيبين في يد الامام
بعد فلم تصح هذه القسمة وجعل وجودها والعدم بمنزلة الا ترى انه اذا هلك احد النصيبين اما الخمس
واما الاربعة الاخماس في يد الامام قبل ان يدفع نصيب الاخر الى اربابها كان الباقي مشتركا بين
الفريقين جميعا وجعل وجود هذه القسمة والعدم بمنزلة في حق ذلك الحكم فكذا في حق شركة المدد وصار
من حيث المعنى كان المدد لحقهم قبل ان يعزل الامام الخمس عن الاربعة الاخماس اما في الفصل الثاني القسمة
قد جرت بين اثنين ان قسم الخمس بين المساكين لان المساكين قبضوا انصباهم والامام كان نايبا عن الغانمين
وان قسم الاربعة الاخماس بين الغانمين فلان الغانمين قبضوا انصباهم والامام كان نايبا عن الفقراء
في قبض انصباهم فقد جرت القسمة بين اثنين فصحت وتمت فلا يكون للمدد حق المشاركة معهم
لو عجل لرجل او لرجلين من الغانمين نصيبهما من الغنيمة من غير ان عزل الخمس عن الاربعة الاخماس
ثم دخل جيش اخر مددا لهم ولحقوا بهم شاركهم المدد فيما بقي في يد الامام استحسانا ولا يشاركون
الغانمين لانصباهم فيما قبضوا ولو كان الامام عجل نصيب اكثرهم والباقي بحاله فلا شركة للمدد فيما
بقي في يد الامام قياسا واستحسانا والفرق ان المعجلون لانصباهم اذا كانوا اقل فالمدد لحق الجيش
في دار الحرب والغنايم مقسومة من وجه دون وجه لان تمام القسمة بالقبض وقد وجد القبض
من بعض الغانمين دون البعض والمدد اذا لحق بالجيش في دار الحرب والغنايم مقسومة من كل
وجه لا يكون لهم حق المشاركة مع الجيش ولو لحق بهم والغنايم لم تقسم بعد اصلا كان لهم حق
المشاركة في كل الغنايم فاذا قسمت الغنايم من وجه دون وجه كان لهم حق المشاركة فيما لم تقسم
وهو ما بقي في يد الامام ولم يكن لهم حق المشاركة فيما يقسم وهو ما قبضه الغانمون عملا بالشبهين
بقدر الامكان بخلاف ما اذا كان المعجلين لانصباهم اكثر لان هناك المدد لحق الجيش والغنايم
صارت مقسومة من كل وجه لان الرجحان لجانب القابضين لانهم اكثر والعبرة للراجح في احكام
الشرع والمرجوح ساقط الاعتبار بمقابلته فكان الكل قبضوا انصباهم فان قيل كيف لم
يعتبر والراجح اذا كان القابضون لانصباهم اقل فلم يثبت للمدد حق المشاركة مع من قبض نصيبه بعض
وانما اثبتم لهم حق المشاركة فيما بقي في يد الامام لا غير والجواب انا اذا اعتبرنا الرجحان بكثرة القا
انصباهم كان اثر في قطع حق الشركة للمدد فيما بقي في يد الامام وفيما صار مقبوضا كما لو وقعت

في كل الغنيمة حقيقة ولو اعتبرنا الرجحان بكثرة عدد القابضين انصباهم كان اثره في
اثبات حق الشركة للمدد فيما بقي في يد الامام وفيما صار مقبوضا كما لو لم توجد القسمة اصلا وحق
الشركة للمدد عرف شرعا بخلاف القياس لان استحقاق الغنيمة بالاصابة واليه اشار عمر رضي الله عنه
في قوله الغنيمة لمن شهد الوقعة فعملنا بالراجح اذا كان القابضون لانصباهم اكثر لان في اعتبار
الراجح في هذه الصورة قطع حق شركة المدد عن كل الغنيمة وانه موافق للقياس ولم يعمل بالراجح اذا
كان غير القابضين لانصبايهم اكثر لان في اعتبار الراجح في هذه الصورة اثبات حق المشاركة للمدد
في كل الغنيمة المقبوض وغير المقبوض وانه مخالف للقياس بل اعتبرنا المقبوض وغير المقبوض
واثبتنا حق الشركة في غير المقبوض ولم تثبت الشركة في المقبوض عملا بالقياس بقدر الممكن هذا الذي
ذكرنا اذا دخل المدد دار الحرب ولحق بالعسكر فاما اذا دخل دار الحرب ولم يلحق بالعسكر بل نزلوا موضعا
فاصاب العسكر الغنايم وقسموها او لم يقسموها ثم لحق المدد بهم فان كان وقت اصابة العسكر
الغنيمة المدد بعيد منهم بحيث لا يمكن للمدد اعانتهم لو استغاثوا بهم لا يكون للمدد حق المشاركة
معهم وان كان يقرب منهم بحيث يمكنهم الاعانة كان للمدد حق المشاركة معهم **و**لو لحق المدد
بالجيش في دار الحرب والغنايم لم يقسم بعد فراى الامام ان يجعل الغنايم للجيش ولا يعطي المدد
من ذلك شيا ففعل كذلك فقد بطل حق المدد لان فعله حصل في محل مجتهد فيه فان من العلماء
من قال المدد لا يشارك الجيش فيما غنموا وان لحقوا بهم بدار الحرب والغنايم لم تقسم بعد فنفذ
فعله وبطل حق المدد في المشاركة

الفصل الموفي للاربعين في العيب يوجد في بعض الغنيمة

واذا عزل الامام الخمس من اربعة الاخماس الا انه لم يقسم الخمس بين
اهلها ولم يقسم اربعة الاخماس بين اهلها حتى وجد ببعض الرقيق من احدى الغنيمتين عيبا فان كان
يسيرا لا يلتفت الى ذلك ومضى القسمة لانه لو كان العيب فاحشا فالقاضي يمضي القسمة ولا ينقضها
فاذا كان يسيرا اولى **و**كذلك اذا كان العيب فاحشا فالقاضي لا ينقض القسمة ولكن ينظر الى نقصان
هذا العيب فياخذ من النصيب الاخر الذي لا عيب فيه بما يجبر به النقصان المتمكن في هذا النصيب
بسبب هذا العيب وهذا لان صيانة القسمة عن النقض واجبة ما امكن وامكن صيانتها عن النقض
بالرجوع في النصيب الذي لا عيب فيه بما يجبر به النقصان المتمكن في هذا النصيب بسبب هذا
العيب فلا حاجة الى نقض القسمة ثم ينظر ان وجد العيب فيما عزله للخمس وكان العيب فاحشا
يرجع في اربعة الاخماس التي عزلها للغانمين فياخذ منه ولا عيب به اربعة اخماس قيمة هذا العيب
ويرده الى الخمس وهذا لان الجزء الغايب بالعيب كان غنيمة فيعتبر بساير اجزاء الغنيمة القايمة
وساير اجزاء الغنيمة القايمة بين المساكين والغانمين على خمسة اسهم خمسة للمساكين واربعة
اخماسه للغانمين فكذا الجزء الغايب بالعيب وكانت غنيمة كان بين الغانمين وبين المساكين على خمسة
اسهم خمس ذلك للمساكين واربعة اخماسه للغانمين وقد كان خمس هذا الخمس في الاصل للمساكين
ملكوه بغير بدل من جهة الشرع واربعة اخماسه كانت للغانمين ملكوها من جهة الغانمين بالقسمة
بدلا عما ترك المساكين على الغانمين من اربعة اخماس الخمس التي كانت حقا للمساكين في الاصل فما كان
مملوكا للمساكين من الجزء الفايت في الاصل وذلك خمسه لا يرجع ببدله على الغانمين لانهم ما ملكوا ذلك
من جهة الغانمين وما ملكوها من جهة الغانمين من الجزء الفايت وهو اربعة الاخماس يرجعون بحصتها
في قسم الغانمين وذلك قيمة اربعة اخماسه فلهذا قال لا يسترد الامام من القسم الذي عزله
للغانمين اربعة اخماس قيمة هذا العيب ويرده في الخمس حتى يثبت المعادلة بين القسمين وهذا
لما ذكرنا ان الجزء الفايت كان بين الغانمين وبين المساكين اخماسا اربعة اخماسها للمساكين وقد
كان اربعة اخماس هذه الاربعة الاخماس ملكا لهم في الاصل وخمسها كان ملك المساكين
ملكه الغانمون من جهة المساكين بالقسمة ببدل فيثبت لهم حق الرجوع على المساكين ببدل ذلك
وذلك خمس قيمة هذا العيب فيسترد الامام خمس قيمة هذا العيب ويرده في الاربعة الاخماس الذي
هو نصيب الغانمين **و**كذلك الجواب اذا وجد ببعض الرقيق من احد القسمين عيوبا يسيرة في
بعض المواضع متفرقة لو جمع ذلك يصير فاحشا فهو بمنزلة العيب الفاحش في موضع واحد فقد
جمع العيوب في مواضع متفرقة لان هذه العيوب تمكنت في شيء واحد من حيث المالية
لان الرقيق التي وجد فيه عيوبا متفرقة يسيرة ان كان اسماء من حيث الصورة وهي اليد والرجل
والظهر والبطن وغير ذلك فهو شيء واحد باعتبار المالية والمتفرق اليسير في شيء واحد يجمع الا
ترى ان النجاسة القليلة المتفرقة في البدن والثوب الواحد تجمع كذا ههنا والله اعلم

الفصل الحادي والاربعون في الرجل يكون في دار الحرب ثم يخرج الى دار الاسلام او الى عسكر المسلمين في دار الحرب ومعه متاع

واذا دخل العسكر دار الحرب فخرج
اليهم رجل من المسلمين كان في دار الحرب بامان ومعه رقيق ومتاع ومال فقال هذا لي وهبه لي
اهل الحرب او قال اشتريت هذا من اهل الحرب او قال كان هذا في ملكي في الاصل ادخلته معي
في دار الحرب فهو لي خاصة وقال اهل العسكر لا بل غصبته منهم ولحقت بنا وانه مشترك
بيننا فالقول قول المستامن لان اليد له والقول قول صاحب اليد فيما في يده اذا لم يكذبه الظاهر
في مقالته والظاهر لا يكذب المسلم المستامن فيما قال لان المسلم انما يدخل دارهم ليستفيد منهم
مالا اما بشرى او بهبة ومن دخل دار قوم بامان فاهل الدار يبرون في حقه **و**كذلك الداخل قد يدخل
مع نفسه اموالا ليتجر بها فالظاهر لا يكذب المستامن في مقالته واليد له فيجب تصديقه وان
قال غصبت هذا منهم واخرجته اليكم فانه ينبغي للامام والمسلمين ان يجبروه على الرد على من اخذ منه
والوجه في ذلك ان المستامن ملك المغصوب ملكا فاسدا لان الامان ثابت لاهل الحرب
من جهة المستامن من وجه دون وجه من حيث ان المستامن انما استامنهم حتى لا ياخذوا اموالهم
من غير طيب نفسه وهو لا ياخذ مالهم كان الامان ثابتا لهم فهو معنى قولنا ان الامان ثابت لاهل
الحرب من جهة المستامن من وجه دون وجه ولو كان الامان ثابتا لهم من جهته من كل وجه كان
لا يملك المستامن مالهم بالغصب اصلا لا ملكا صحيحا ولا ملكا فاسدا لان الاستيلا يكون على مال معصوم
من كل وجه ولو لم يكن الامان ثابتا لهم من جهته اصلا لكان يملك مالهم بالغصب ملكا صحيحا لان الاستيلا
حينئذ يكون واردا على مال مباح فاذا كان الامان ثابتا من وجه دون وجه فمن حيث انه ليس بثابت اثبتنا
اصل الملك ومن حيث انه ثابت سلبنا وصف الصحة عملا بالدليلين بقدر الامكان واذا ثبت انه ملكه
ملكا فاسدا فنقول المملوك ملكا فاسدا مستحق الرد على من اخذ منه فيجبره الامام على الرد لهذا وان
لم يرد المستامن المال عليهم حتى اخرجه الى دار الاسلام فكذلك الجواب يامره الامام بالرد عليهم لما ذكرنا
فان اسلم بعض الرقيق نظر الامام فيهم ان كانوا عبيدا لاهل الحرب سعوا وبعث باثمانهم الى اهل الحرب

الذين اخذ منهم او يكتب اليهم حتى لحقوا فياخذون الثمن وهذا لان بعد اسلام الرقيق تعذر
ردهم على اهل الحرب باعيانهم لان العبد المسلم لا يترك فى يد اهل الحرب كيلا يستخفه ويستذله
وتعذر ابطال حقهم فى الرقيق ايضا لان لما لهم نوع امان على مام فتعين البيع ورد الثمن عليهم وان
كانوا احرارا من اهل الحرب اخذهم قهرا فاسلموا خلى الامام عنهم وجعلهم احرارا لانه لما وجب رد
العبيد كان رد الاحرار اوجب فوجب ردهم على انفسهم وانما نصير انفسهم مردودة عليهم اذا
جعلوا احرارا وان لم يسلموا ولكن قالوا نصير ذمة فان كانوا احرارا فلهم ذلك لانه لا حق لاحد
فى رقابهم والذمة خلف عن الاسلام ولو طلبوا منا الاسلام وجب علينا الاجابة الى ذلك فكذا اذا
طلبوا منا الذمة وان كانوا عبيدا لاهل الحرب لا نجيبهم الى ذلك لان لمواليهم حقا فى رقابهم
على ما بينا وذلك يفوت باعطاء الذمة ولكن يبعثهم الامام الى مواليهم وان خاف الصنعة عليهم
باعهم الامام وبعث اثمانهم الى الموالي ليصلوا الى ماليتهم ان كانوا لا يصلون الى اعيانهم وكذلك
الجواب فيما اذا كان هذا المال الذى جاء به هذا المستامن مال المسلمين استولى عليه الكفار واحرزوه
بدارهم واخذ هذا المستامن ذلك منهم غصبا لان بالاحراز بالدار صار هذا المال مملوكا لهم والتحق
بساير املاكهم فصار الجواب فى هذا المال نظير الجواب فى ساير اموالهم لا فى الرقيق الذى كانوا اخذوهم
من المسلمين فانهم لا يردون عليهم ولكن يباعون ويبعثون باثمانهم اليهم ولو ان هذا المستامن اخذ مالهم
غصبا وخرج به الى دار الاسلام من جانب اخر ولم يلتحق بالعسكر فى دار الحرب ثم خرج الامام
الى دار الاسلام امر برد ما جاء به الى اهل الحرب ولا يجبر على ذلك وفيما اذا التحق بالعسكر فالامام يجبره
على الرد واذا اراد هذا الرجل ان يبيع ما اخرجه الى دار الاسلام من مال غصبه منهم كره للذى يريد شراه
ان يشترى ذلك منه لما فيه من تقرير المعصية الا ترى انه كره للبايع البيع لما فيه من تقرير المعصية فيكره
للمشترى الشرا ايضا ولو كان هذا المسلم امنهم من دار الاسلام او من المعسكر فى دار الحرب ثم دخل
اليهم وغصب شيا من مالهم فانه يجبر على الرد سواء التحق بالمعسكر فى دار الحرب او خرج الى دار
الاسلام من جانب اخر قال وان كان الرقيق الذى جاء بهم هذا المستامن كان رقيق المسلمين استولى
عليهم الكفار واحرزوهم بدارهم فاراد مواليهم القديمة ان ياخذوا ذلك بالقيمة ليس لهم ذلك لما
من ادامة المعصية لان اخذ هذا الرجل اموالهم واخراجها الى دار الاسلام معصية فلو اطلقنا للمالك القديم
الاخذ كان فى ذلك ادامة هذه المعصية وانه لا يجوز هذا الذى ذكرنا حكم المستامن فان كان مكان المستامن
رجل اسير من المسلمين كان فى الحرب خرج الى عسكر المسلمين ومعه من المال ما ذكرنا فقال هذا لى وهبه
لى اهل الحرب الى اخر ما ذكرنا لم يصدق على ذلك وكان ما جاء به فيا لجميع اهل العسكر ويكون هو فيه كاحدهم
وانما لم يصدق وان كان المال فى يده لان قول صاحب اليد انما يقبل فيما فى يده اذا لم يكذبه الظاهر فى مقالته
وقد كذبه الظاهر هاهنا اما فى دعوى الهبة والصدقة فلان ذلك بر وصلة والظاهر ان اهل الحرب
لا يقصدون اسراء المسلمين بالبر والصلة واذا لم يصدق فى دعوى الهبة والصدقة لم تثبت الهبة
والصدقة بقى مجرد الاخذ من ايديهم وانه غصب فيكون لجميع اهل العسكر واما اذا قال كان لى ادخلته
دار الحرب مع نفسى لان ما كان فى يده من المال الظاهر وقع الاسر عليه وصار ملكا لهم وان اقام البينة
على الهبة او الشرا او الصدقة قبلت بينته ويختص بملكه كما لو عاينا هبة اهل الحرب ذلك منه او
التصدق بذلك عليه وان كان قال فى الابتدا غصبت هذا المال منهم قبل قوله ولا يحتاج فيه الى

البينة ويكون ذلك لجميع اهل العسكر ولو لم يلحق الاسير بالعسكر وخرج الى دار الاسلام من
جانب اخر فجميع ما اخرجه له وقد مر جنس هذا فان كان فيما خرج به بعض رقيق المسلمين فللمولى القديم
ان ياخذ ذلك منه بقيمته بخلاف المستامن لان ما اخرجه الاسير ملكه ملكا صحيحا الا ترى انه لا يومر
برد ما اخرجه على اهل الحرب لا فى القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى واذا ملكه ملكا صحيحا لم يكن اخذ
هذا المال واخراجه اياه الى دار الاسلام معصية فلا يكون فى اخذ المالك القديم ادامة المعصية وان اقام
الاسير البينة على انه ادخل هذا المال معه فى دار الحرب لا تقبل بينته لان الثابت بالبينة العادلة لا يكون
اعلا حالا من الثابت بالمعاينة ولو عاينا ان اهل الحرب اسروه وادخلوه دار الحرب ومعه مال صار ما معه
من المال الظاهر ملكا لهم بالاحراز بدارهم والتحق ذلك بساير املاكهم وصار اخذه ذلك المال منهم بمنزلة
اخذه مالا اخر من اموالهم وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يحكى عن استاده ان ما ذكر من الجواب فى
هذه الصورة ان بينة الاسير لا تقبل جواب القياس اما على جواب الاستحسان ينبغى ان تقبل بينته
ويكون احق بهذا المال من اهل العسكر لان ملكه قبل الاسر فى هذا المال قد ظهر باقامة البينة عليه
فمن حجته ان يقول وان اسر مالى وصار ملكا لهم فحالى لا يكون اقل مما لو اخذ اهل الحرب مالى واحرزوه
بدار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه واخرجوه الى دار الاسلام فوجدته قبل القسمة فى ايديهم ولو كان
هكذا كنت احق بهذا المال وكان لى ان اخذه بغير شى فكذا الان ويدل عليه جواب المسيلة التى ذكرها
بعد هذا وصورتها قال اذا كان مع هذا الاسير لولوة قال كانت هى فى حين اسرت لو قال كنت ابتلعتها
واقام على ذلك بينة صدق وكان احق بها استحسانا ولا فرق بينهما ومن المشايخ من قال ما ذكر هاهنا
جواب القياس والاستحسان وفرق هذا القايل بين هذه المسيلة وبين مسيلة اللولوة ووجه الفرق
ان الاسر من العدو لم يقع على ما فى بطنه وفى فيه من اللولوة لان الاسر لا يقع على ما خفى وبطن
وانما يقع على ما كان باديا ظاهرا ولما كان هكذا لم تصر اللولوة مملوكة لاهل الحرب بل بقيت على ملك الاسير
اما ما فى يده من الاموال الظاهرة صارت مملوكة لاهل الحرب فلم يكن الاسير اولى به ومن المشايخ من
ذكر للفرق وجها اخر فقال فى مسيلتنا الشهادة قامة على ايد زايلة لا تقبل عرف ذلك فى كتاب الدعوى
وفى مسيلة اللولوة ما شهد وابيد زايلة انما شهد وابد وام يده فانهم شهدوا انها كانت فى فيه او انه
كان ابتلعها ان لم تقع عليها الاسر فقد شهدوا بيد قايمة فقبلت وان كان مكان الاسير رجل من اهل
الحرب فقد اسلم وخرج الى معسكر المسلمين ومعه من المال ما ذكرنا وقال هذا مالى وهبه لى اهل الحرب او
قال تصدقوا به على صدق فى ذلك لان المال فى يده والظاهر لا يكذبه فى مقالته لانه كان رجلا منهم
فكانوا يصدقونه بالبر والصلة بخلاف الاسير وان قال غصبت هذا المال منهم ولحق بعسكر المسلمين
يصير ذلك فيا لاهل العسكر والجواب فى حق هذا الرجل نظير الجواب فى حق المستامن الا ان المستامن
اذا قال غصبت المال منهم ولحق بعسكر المسلمين يجبر على الرد واذا خرج به الى دار الاسلام من جانب
اخر يومر وفى هذه المسيلة هذا الرجل لا يجبر على الرد ولا يومر به لانه لا امان لاهل الحرب من جهة هذا
الرجل لا من كل وجه ولا من وجه بخلاف مسيلة الاسير على ما بينا

الفصل الثانى والاربعون فى مسايل المرتدين واحكامهم

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول فى اجرا كلمة الكفر مع علمه انها كلمة الكفر ومن غير علمه وفى الخطا فى ذلك وفى حديث النفس وفى الرضا بالكفر يجب ان يعلم انه اذا كان فى المسيلة وجوه توجب التكفير ووجها واحدا يمنع التكفير فعلى المفتى

ان يميل الى الوجه الذى يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم ثم ان كان نية القايل الوجه الذى
يمنع التكفير فهو مسلم وان كان نية الوجه الاول يوجب التكفير لا ينفعه فتوى المفتى ويومر
بالتوبة والرجوع عن ذلك وبتجديد النكاح بينه وبين امراته ومن اتى بلفظة الكفر مع علمه انها لفظة
الكفر عن اعتقاد فقد كفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها على اختيار فقد كفر عند
عامة العلما ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا فى ذلك بان اراد ان يتلفظ بلفظ اخر فجرى على لسانه
لفظ الكفر من غير قصد وذلك نحو ان اراد ان يقول لا اله الا الله فجرى على لسانه ان مع الله الها اخر او اراد
ان يقول بحق ان كه تو خداى ما بند كان فجرى على لسانه على العكس لا يكفر وفى الاجناس عن محمد نصا
ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا وهذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى فان القاضى
لا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن قال لا اله واراد ان يقول الا الله فلم يقل لا يكفر لانه عقد
على الايمان ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمين بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما فى قلبه لان الكافر
انما يعرف من المومن بما ينطق به فاذا انطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى ولو قال ان كان عند الذا
فانا اكفر قال ابو القاسم هو كافر من ساعته وفى سير الاجناس من عزم على ان يامر غيره بالكفر كان
بعزمه كافرا ومن خطر بباله اشيا توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا تضره وهو محض الايمان
ومن تكلم بكلمة توجب الكفر وضحك به غيره يكفر الضاحك ولو تكلم بها فذكر وقبل القوم منه ذلك
فقد كفروا ومن رضى بكفر نفسه فقد كفر ومن رضى بكفر غيره فقد اختلف المشايخ فيه وقالوا فى
السير الكبير مسيلة تدل على ان الرضا بكفر الغير ليس بكفر وصورتها المسلمون اذا اخذوا اسيرا وخافوا
ان يسلم فكفموه اى سدوا فمه بشى حتى لا يسلم او ضربوه حتى لا يسلم او ضربوه حتى يشتغل بالضرب
فلا يسلم فقد اساوا فى ذلك ولم يقل فقد كفروا واشار الشيخ الامام شمس الايمة السرخسى رحمه الله الى
ان هذه المسيلة لا تصلح دليلا لان تاويل هذه المسيلة ان المسلمين يعلمون انه لا يسلم حقيقة ولكن
يظهر الاسلام بفيه لينجو عن شر القتل فلا يكون هذا منهم رضا بكفره وذكر شيخ الاسلام رحمه الله
فى شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستخير الكفر ويستحسنه اما اذا كان لا
يستخيره ولا يستحسنه ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم
الله منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قول الله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يومنوا
يظهر له صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم اماتك الله على الكفر او سلب الله عنك الايمان او دعا
عليه بالفارسية خداى تعالى جان تو بكافرى ستاناد فهذا لا يكون كفرا اذا كان لا يستحسن الكفر
ولا يستخيره ولكن تمنى ان يسلب الله عنه الايمان حتى ينتقم منه على ظلمه وايذايه بالخلق وقد عبرنا
عن رواية ابى حنيفة رحمه الله ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ثم ما يكون كفرا بلا خلاف يوجب
احباط العمل ويلزمه اعادة الحج ان كان قد حج ويكون وطيه امراته زنا والولد المتولد فى هذه الحالة
يكون ولد الزنا وان اتى بكلمة الشهادة بعد ذلك اذا كان الاتيان على وجه العادة ولم يرجع عما قال
لان الاتيان بكلمة الشهادة على وجه العادة لا يرتفع الكفر وما كان فى كونه كفرا اختلاف فان قايله يومر
بتجديد النكاح وبالتوبة والرجوع عن ذلك بطريق الاحتياط وما كان خطا من الالفاظ فلا يوجب
الكفر فقايله مومن على حاله ولا يومر بتجديد النكاح ولكن يومر بالاستغفار والرجوع عن ذلك **نوع
اخر فيما يقال فى ذات الله سبحانه وتعالى وصفاته** اذا وصف الله تعالى بما

لا يليق به او سخر باسم من اسماء الله او بامر من اوامره او انكر وعده او وعيده يكفر واذا قال فلان فى عينى
كاليهود فى عين الله تعالى يكفر عليه جمهور المشايخ وقد قيل ان عنى به استقباح فعله لا يكفر وبعض
اصحابنا قالوا ان عنى به الجارحة فهو كفر وان عنى به القدرة لا يكفر واذا قال بين يدى الله تعالى فقد قال
بعض مشايخنا ان هذا اللفظ لا يجوز وقال بعضهم يجوز وذكر الخصاف فى ادب القاضى حديث
على رضى الله عنه انه قال سمعت رسول الله عليه الصلوة والسلام يقول ما من قاض او والى يوتى به
يوم القيامة حتى يوقف بين يدى الله تعالى على الصراط وانه صريح فى جواز هذا اللفظ قال الشيخ
الامام شمس الايمة الحلوانى رحمه الله فى شرح ادب القاضى هذا اللفظ موسع فى اللسان فى العربية
والفارسية وان كان الله تعالى منزها عن الجهة ولكن كثير من الاثار والاخبار ورد بهذا اللفظ وذكر
شمس الايمة السرخسى رحمه الله قال هذا اللفظ يجوز اطلاقه بالعربية والفارسية ومن يحترز عن
الفارسية فانما يحترز مخافة فتنة الجهال واما من حيث الدين فلا باس به وفى مجموع النوازل اذا قال
اى خداى بايد كه فتن درين حادثه بنظر ان اعتقد لله تعالى رجلا وهى الجارحة يكفر وان اراد به الالتجاء
فى هذا الا الاعتصام بالله لا يكون كفرا وهذا شايع فى العرف ان يقولون در ان كار پاى فلان بايد
كه فتن ولا يريدون به رجله على الحقيقة ولكنه شنيع اذا قال فلان راى خداى افريده است وان
بيش خويش راندم يكفر **نوع اخر فى ذكر المكان لله سبحانه وتعالى**
اذا قال الله تعالى فى السما عالم ان اراد به المكان يكفر وان اراد به الحكاية عما جاء فى ظاهر الاخبار
لا يكفر وان لم يكن له نية يكفر عند اكثرهم وكذلك اذا قال خداى فر و مى نكرد از اسمان او قال مى بيند
او قال از عرش فهذا كفر عند اكثرهم الا ان يقول بالعربية يطلع ولو قال ور ابر اسمان خداى است
و بر زمين فلان يكفر ولو قال خداى از بر عرش نداند فهذا ليس بكفر ولو قال از بر عرش من داند فهذا كفر
ولو قال ارى الله فى الجنة فهذا كفر ولو قال من الجنة فهو ليس بكفر ولو قال نه مكانى ز تو خالى نه تو در هيچ
مكانى فهذا كفر وينبغى ان يقول جميع الاشيا والامكنة معلوم الله تعالى **نوع اخر يضاف
الى فعل الله تعالى** اذا قال يا رب اين ستم مپسند فقد قال بعض مشايخنا انه كفر وقال بعضهم
انه خطا وقال بعضهم انه ليس بخطا قال شمس الايمة الحلوانى رحمه الله الاصح عندى انه ليس بخطا
قال شمس الايمة رحمه الله الا ترى الى قوله تعالى رب احكم بالحق والله لا يحكم الا بالحق ولو قال خداى بر
تو ستم كاد چنانكه تو بر من ستم كردى اختلف المشايخ فى كفره والاصح انه يكفر ومن قال لا يكفر يحمله
على معنى جازاك الله على ظلمك قال الله تعالى وجزاء سيية سيية مثلها وجزاء السيية ليست بسيية
على الحقيقة ولكن يطلق اسم الشى على ما يقابله مجازا ولو قال حين يظلمه ظالم يا رب از وى مپسند و اگر
پسندى من بارى نپسندم فقد قيل انه كفر كانه قال ان رضيت به فانا لا ارضى به ولو قال لو انصف الله تعالى
يوم القيامة انتصفت منك يكفر ولو قال ان قضى الله يوم القيامة بالحق والعدل اخذت بحقى فهذا
كفر لان هذا شك انه يعدل وينصف وخوف منه انه يجور تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولو قال اذا
انصف الله تعالى يوم القيامة انتصفت منك لا يكفر وعن بعض ايمة بلخ انه سيل عن امراة وقعت
ولدها فى حفيرة فقالت چندين ستم ان بود كه كن دو كارهارى ما نا ساخته ماند قال كفرت بالله
سيل ابو نصر الدبوسى عن رجل قال اى خداى روزى من فراخ كن يا بار كانى من دو بدبختى من جور
مكن هل يكفر فلم يجب منه بشى وقال ابو حفص من نسب الله الى الجور فقد كفر ولو قال الله تعالى جلس

للانصاف او قال قام للانصاف او قال بالفارسيه خداى دادرا استاده است دادرانشسته
است فهذا كله كفر لانه وصف الله تعالى بالقيام والقعود لو قال لغيره ان شاء الله كه فلان كار
بكنى فقال فى ان شاء الله بكنم يكفر ولو قال توكار خداى كن كه او كار تو كند فقال بعض مشايخنا ان هذا
الكلام خطا وقال اكثرهم انه ليس بخطا ولو مات رجل فقال رجل اخر خداى را اومى بايست فهذا
كفر ولو قال الرجل لا يمرض هذا ممن نسيه الله او قال هذا ممن نسى الله فهذا كفر عند بعض المشايخ هو الصحيح
ولو قال بفلان قضا بد رسيد فهذا خطاء عظيم والذى يقال فى الدعا اللهم قضا بد از ما بگردان
فالمراد منه المقضى ولو قال لخصمه من با تو بحكم خداى كار ميكنم فقال الخصمه من حكم نداند او قال اينجا
حكم نرود او قال اينجا حكم نيست او قال خداى حاكمى را نشايد او قال اينجا حكم نيست او قال خداى حاكمى
را نشايد او قال اينجا ريوش است حكم چه ميكند فهذا كله كفر قال مولانا اطال الله عمره ورايت عن بعض
مشايخنا فى قوله اينجا حكم نيست انه ان قال ذلك على وجه رد الحكم فهو كفر وان قال على وجه الحزن بان
تغير الزمان لا يكفر وهذا احسن وسيل الحاكم عبد الرحمن عمن قال برسم كار كنم بحكم نى هل هو كفر
قال ان كان مراده فساد الخلق وترك الشرع واتباع الرسم لارد الحكم لا يكفر واذا قالت المراة لابنها لماذى
فعلت كذا فقال الابن والله ما فعلت فقالت المراة معصيه مه نو ومه والله فقد اختلف المشايخ فى كفرها
ولو قال خداى بود وهيچ نبود وباشد وهيچ نباشد فقد قيل الشطر الثانى من كلام الملاحدة فان تحته
ان الجنة وما فيها من حور العين للفنا وهو كفر عند بعض المشايخ خطاء عظيم عند البعض واذا قال لغيره
قد انعم الله عليك فاحسن كما احسن الله اليك فقال ذلك الرجل دو با خداى جنگ كن لماذا اعطيت
فلانا كذا او كذا اختلف المشايخ فى كفره واذا قال لامراته انت احب الى من الله فقد كفر واذا قال لخصمه
اگر خداى دو جهان كردى ستم خويش از تو بستانم فقد كفر لان هذا دعوى منه انه يغلب ربه تعالى عن
ذلك علوا كبيرا ولو قال اگر پيغامبرى فهذا ايسر من الاول لانه عليه الصلوة والسلام نعلب ونعصا
منه وقيل لا يكفر فى الفصل الاول ايضا لانه يراد بمثل هذا التهويل دون التحقيق ولو قال لخداى بجوى من
همه نيكو كرده بدى از منست فقد كفر واذا قال لغيره از خداى بى ترسى قال ذلك فى حالة الظلم فقد ذلك
الغير لا فقد كفر ولو قال ذلك فى غير حالة الظلم وكان عنده ان يفعل ذلك بحق لا يكفر وسيل عبد الكريم
عن من قال لامراته حال المعاتبة على ترك الصلوات اما تخافين الله تعالى فقالت لا قال ينبغى ان لا تكفر
بهذا القدر لان الظاهر ان مرادها من ذلك ان لا تخاف الله تعالى حقيقة الخوف واكثرنا لا يخاف
حقيقة الخوف ولولاه لما عصيناه ووجه اخر ان لهذا الكلام تاويل يمكن ان يقال لا تخاف من الله لانه
كريم فلا يحكم بكفره الا اذا كان هذه المقالة على وجه الاستخفاف والاستهزاء وعن محمد رحمه الله
انه سيل عن من اراد ان يضرب انسانا فقال الا تخاف الله فقال لا فقال لا يكفر لانه يمكنه ان يقول
التقوى فيما افعل وان راه فى معصية فقال الا تخاف الله فقال لا يكفر لانه لا يمكنه ذلك التاويل وقال
الفقيه ابو بكر فى رجل قيل له الا تخشى الله تعالى فقال لا فى حالة الغضب لانه يصير كافرا وقيل
ينبغى ان يسال ماذا اراد بقوله لا ان اراد به نفى الخوف يكفر وان اراد به شيا اخر لا يكفر ولو قال اينك خداى
واينك تو فهذا اقبح من الكلام ولا يكفر به وكذلك اذا قال از خداى مى بينم اين كار وازتو او قال بخداى
اميدى دارم وبتو فهذا اقبح من الكلام ولو قال از خداى مى بينم وسبب ترا مى دانم فهو حسن واذا طلب يمين
خصمه فقال الخصم احلف بالله فقال الطالب لا اريد اليمين بالله وانما اريد اليمين بالطلاق او بالعتاق فقد

كفر

كفر بعض اصحابنا وعامتهم على انه لا يكفر ولو قال سوكند تو همان است وتير خرهمان فقد كفر ولو
قال خداى مى داند كه نعم وشادى تو همچنانم كه نعم وشادى خويش عامة مشايخنا قالوا يكفر ظاهرا
وقال بعضهم ان كان يقوم بمساه ومسرته بالمال والبدن كما يقوم بامر نفسه لا يكفر والا يكفر ولو قال
شادى وغم مابك كونه فهذا ليس بكفر ولو قال لغيره خداى مى داند كه پيوسته ترا بدعا ياد مى
دارم فقد اختلف المشايخ فى كفره ولو قال من خدايم على وجه المزح يعنى خود ايم فقد كفر • رجل
قال لامراته ترا حق همسايه نمى بايد فقالت لا فقال ترا حق خداى نمى بايد فقالت لا فقد كفرت لانها
لم تر حقوق الله تعالى • رجل قال لامراته فى حالة الغضب ان روسى كه ترا داد وان قلبتان كه ترا كشت
وان خداى كه ترا افريد فسيل ابو نصر الدبوسى رحمه الله عن ذلك فقال لا يكفر ولم ينقل عنه معنى ذلك
وكان الشيخ الامام نجم الدين النسفى يقول لهذا الكلام تاويل صحيح لانه ذكر الله تعالى بعد اساءة القول
فى ام المراة وابنها ولم يذكر له جوابا ولو ذكر الجواب عسى يذكر ما هو مدح فلا نجعل كفرا بالشك • رجل قال
لغيره لا تترك الصلوة فان الله تعالى يواخذك بذلك فقال ذلك الغير لو اخذنى الله تعالى او قال عافنى الله
تعالى مع ما بى من المرض ومشقة الولد وساير الاشغال فقد ظلمنى فقد كفر • رجل فى مرضه وضيق
عيشه بارى بدانى كه خداى تعالى مرا چرا افريده است جز از لذتهاى دنيا مرا هيچ نيست فقد قيل
لا يكفر لان الضجر قد يحمله على هذا وقد قال الله تعالى للملايكة لا تكتبوا على عبدى فى ضجره شيا ولكنه
خطاء عظيم • رجل قال لاخر ان الله تعالى يعذبك بمساويك فقال ذلك للاخر خداى با ريان بوس
ساد من چگونه اين باحين كوند يا فلان خداى وفرشتگان وپيكس بر نيايد فقد كفر لانه وصف الله بالعجز
اذا قال الرجل خداى فلان را كرامت مرا افريده است لا يكفر وقال لاخر خداى بر دل تو ببخشايا د برد
من فى ان عنى به الاستغناء عن الرحمة فقد كفر وان عنى به ان قلبى ثابت باثبات الله تعالى غير مضطرب لا يكفر
اذا كان عند الخصومة مع غيره اگر ما دروغ مى گوييم خداى دروغ ميگويد لا يكفر لان المراد من هذا ان
الله لا يكذب • صبى يبكى ويطلب اباه وابوه يصلى فقال للصبى رجل مگرى كه پدر تو الله ميكند •
فهذا ليس بكفر لان معناه خدمت الله ميكند وكذلك اذا قال الرجل به الله ويعنى المكث لا يكفر • رجل
قال ان كارى است خداى را افتاده است فهذا ليس بكفر • رجل قال تا مامى شويم بر خداى تا مامى شود
بيرنا مامى شويم سكوير خداى با مامى شود سكوير فقد قيل هذا كفر اذا قال با حق سر بسر كرديم فهذا
كفر • رجل له ابن فمات فقال الاب ناخذ ممن له واحد ولا ياخذ ممن له عشرة فقد قيل رجوان لا يكفر وكذا
اذا قال بدادى وباز ستدى لا يكفر واذا قال اى شكيبا خداى فقد قيل يكفر وقيل بخلافه ايضا واذا
قال المظلوم هذا بتقدير الله تعالى فقال الظالم انا افعل بغير تقدير الله فهذا كفر قال رو با خداى
جنگ كن قال بعض المشايخ انه ليس بكفر وهكذا حكى فتوى القاضى الامام ابو على النسفى ومعناه
جنگ كن اگر توانى قال رجل فلان را قضا بمرد رسيد فقال اخر قضاء خداى بد بتو چه فهذا ليس
بكفر ولكنه خطاء محض وهو مذهب القدرية فانهم يقولون الخير من الله تعالى والشر منا رجل
اسمه عبد الله فناداه رجل اسمه عبد الله فناداه رجل وادخل حرف الكاف فى اخر الله فقد قيل
انه كفر من غير فصل وفى الحاوى فى الفتاوى ان كان يعلم ما يقول يكفر وان كان جاهلا لا يعلم
فلا يكفر قال مولانا سلمه الله ورايت فى بعض الفتاوى انه ان تعمد تصغير الخالق يكفر وان كان
جاهلا لا يدرى ما يقول او لم يكن له فى ذلك قصد لا يكفر وهذا لان الاسم وان كان مضافا ومضافا

اليه حقيقة ولكن اذا جعل اسم علم صار له حكم اسم واحد ولهذا يجمع قولهم عبد الله بالعبادلة
اذا اريد به العلم ولا يقال في جمعه عبيد الله واذا ثبت ان هذا اسم واحد فمع الكاف يريد به تصغير
هذا الرجل الذى جعل هذا الاسم علما عليه لا تصغير الربوب لانه ليس في الفارسية للتصغير
في حق الاسم صيغة سوى هذا كقولهم داز ريشك يذكر لتصغير الرجل لا لتصغير اللحية
وعلى هذا عبدك الخالق مع الكاف وعبد العزيز وعبد الرحمن • رجل قال لاعمى او قال لمريض خداي
ترا ديد وترا جنان افريد مراجه كناه فقد قيل يكفر لانه ظن المثل بالرب وقيل لا يكفر وهو الاشبه

نوع اخر اذا قال هو يهودي او نصراني او مجوسي او برئ من الاسلام او ما اشبه ذلك

ان فعل كذا فهذا على وجهين ان حلف بهذه الالفاظ
على امر في المستقبل فهو يمين عندنا والمسئلة معروفة في كتاب الايمان فاذا اتى بالشرط فهل يكفر
ينظر ان كان عنده انه يكفر متى اتى بالشرط ومع هذا اتى به يكفر وكفارته ان يقول لا اله الا الله وان كان
عنده انه لا يكفر متى اتى بالشرط لا يكفر وكانت عليه كفارة اليمين وان حلف بهذه الالفاظ على امر في
الماضي بان قال هو يهودي او نصراني او مجوسي ان كنت فعلت كذا امس وهو يعلم انه قد كان فعله لا شك
انه ليس عليه الكفارة لان هذا غموس وهل يصير كافرا فهو على التفصيل الذى قلنا ان كان عنده انه يمين
ولا يكفر متى حلف بهذا لا يصير كافرا وان كان عنده انه يكفر متى حلف بهذا يصير كافرا لانه يكون
هذا منه رضا بالكفر والرضا بالكفر كفر هكذا اختاره الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي والشيخ
الامام شيخ الاسلام رحمه الله وعليه الفتوى فاما اذا قال يعلم الله انه يفعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل
اختلف المشايخ فيه قال عامة المشايخ انه يكفر وقال بعضهم لا يكفر ولو قال لغيره بخداى وبجان
تو يكفر ولو قال بخداى وجان وسر تو ففيه اختلاف المشايخ

نوع اخر فيما يعود الى الغيب قالت امراة لزوجها تو سر خداى داني

فقال نعم فقد كفر هكذا الحكى عن
الشيخ الامام ابى محمد ابن الفضل رحمه الله وهذا لان الغيب والسر واحد ومن ادعى الغيب لنفسه
يكفر وحكى ان امراة شدادا وامراة خلف بعثت اليه السجود في شهر رمضان على يدى جاريته
وابطات الجارية في الرجوع فاتهمت المراة بالجارية وطالت الخصومة بينهما الى ان قال تعلمين الغيب
فقالت نعم فكتب الى محمد ابن الحسن في ذلك فكتب محمد رحمه الله ان جدد النكاح فانها كفرت بالله
ومن قال لغيره خداى را ورسول را برتو كواه كردانيدم واراد به تهديد ففيه اختلاف المشايخ
وعلى قياس هذه المسئلة يجب ان يكون في المسئلة التى ذكرناها في اول هذا النوع اختلاف
المشايخ • رجل تزوج امراة ولم يحضره شهود فقال الرجل خداى را ورسول را كواه كردم او قال خداى
را وفرشتكان را كواه كردم فقد كفر لانه اعتقد ان الرسول او الملك يعلم الغيب وفي فتاوى اهل
ولو قال فرشته دست راست را كواه كردم فرشته دست جب را كواه كردم لا يكفر لانهما لا يغيبان عنه
وفي مجموع النوازل واذا قال جو اربار كال خواهد شدن فقد اختلف المشايخ في كفره ووجه
الكفر ظاهر لانه ادعى الغيب • واذا صاح الهامة فقال رجل يموت المريض كفر القايل عند بعض
المشايخ واذا خرج الى السفر فصاح العقعق فرجع من سفره فقد كفر عند بعض المشايخ ايضا واذا
قال المجوسي دست بخدمت نهاده است ويعتقد ما قال ويستحسنه فقد كفر واذا قال فلا بمن اخوش
نخواهد مردن يخشى عليه الكفر واذا قال من بوده ونابوده ميدانم يكفر وسيل الفضيلي عن معنى قوله عليه

الصلوة والسلام من اتى كاهنا وصدقه فيما يقول فقد كفر بما انزل على محمد فقال الكاهن الساحر
فقيل له هذا الرجل وهذه المراة التى تقول انا اعلم المسروقات هل تدخل تحت هذا الخبر قال نعم
قيل له فان قال هذا الرجل انا اخبر عن اخبار الجن اياى قال وان قال هكذا انه هو ساحر كاهن من صدقه
فقد كفر لان اخباره تقع على الغيب والغيب لا يعلمه الا الله تعالى الا ترى الى قوله تعالى فلما خر تبينت
الجن ان لو كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا في العذاب المهين فعلم الغيب لا يعلمه جنى ولا انسى •

نوع اخر فيما يعود الى الانبياء عليهم الصلوة والسلام

من لم يقر ببعض الانبياء بشى او لم يرض بسنة من سنن المرسلين فقد كفر وسيل ابن مقاتل عمن
انكر نبوة الخضر وذى الكفل قال كل من لم تجتمع الامة على نبوته لا تضره اذا جحد نبوته من حكايات
النوازل وقال ابو جعفر الكبير كل من اراد بقلبه بغض النبى فقد كفر وكذلك لو قال لو كان فلان نبيا
لو اومن به فقد كفر وفي الفتاوى الصغرى المرتبه لو قال بالفارسية اكر فلان بيغمبر بودى من باو نكروبدمى
فان اراد به لو كان فلان رسول الله لم او من به فقد كفر كما لو قال لو امرنى الله بامر كذا لم افعل وفي الجامع
الاصغر اذا وقع بين الرجل وبين صهره خلاف فقال ان لسر رسول الله لم ائتم بامره لا يكفر واذا قال ان
كان ما قاله الانبيا صدقا وحقا نجونا فقد كفر وكذلك لو قال انا رسول الله او قال بالفارسية من بيغامبرم
يريد به بيغام مى برم يكفر ولو انه حين قال هذه المقالة طلب غيره منه المعجزة فقد قيل يكفر الطالب
وبعض المتاخرين من المشايخ قال ان كان غرض الطالب اظهار عجزه وافتضاحه لا يكفر لو قال الشعر
النبى عليه السلام شعير يكفر عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يكفر الا اذا قال ذلك بطريق الاهانة
ولو قال لا ادرى ان النبى عليه الصلوة والسلام كان انسيا او جنيا يكفر ولو قال محمد درويشك
بود او قال جامه بيغامبر ريمناك بود او قال كان طويل الظفر فقد قيل يكفر مطلقا وقد قيل يكفر اذا قال على
وجه الاهانة ولو قال للنبى عليه الصلوة والسلام ذلك الرجل قال كذا وكذا فقد قيل انه يكفر وقيل
لا يكفر فقد صح ان رسول الله عليه الصلوة والسلام لما بعث جماعة من اصحابه بقتل ابن كعب ابن الاشرف
استاذنوا منه ان يقولوا ما شاء الله عونه ويعتمد هو عليهم فاذن لهم رسول الله عليه الصلوة والسلام في ذلك
فقال واحد منهم لكعب ان خروج هذا الرجل كان من البلا علينا ولو كان ذلك كفرا لما قاله ولو
شتم الرجل رجلا اسمه محمد او احمد او كنيته ابو القاسم وقال له يا ابن الزانيه وهو كمخداى را بابن
اسم است او بابن كنيت نبرده است فقد ذكر في بعض المواضع انه لا يكفر لان الاوهام لا تسبق عند
ذكر هذه المقالة الى النبى عليه الصلوة والسلام وذكر في بعض المواضع انه اذا كان ذاكرا للنبى عليه السلام
يكفر وفي اكراه الاصل اذا اكره الرجل ان يشتم محمدا صلى الله عليه وسلم فهذا على ثلاثة اوجه • احدها
ان يقول لم يخطر ببالى شيا وانا شتمت محمدا صلى الله عليه وسلم كما طلبوا منى وانا غير راض بذلك وفي
هذا الوجه لا يكفر وكان كما لو اكره على ان يتكلم بالكفر فتكلم به وقلبه مطمين بالايمان • الوجه الثانى ان
يقول خطر ببالى رجل من النصارى اسمه محمد فاردت بالشتم ذلك النصرانى وفي هذا الوجه لا
يكفر ايضا لانه لم يشتم محمدا عليه الصلوة والسلام • الوجه الثالث ان يقول خطر ببالى رجل من النصارى
اسمه محمد فلم اشتم ذلك النصرانى وانا شتمت محمدا صلى الله عليه وسلم وفي هذا الوجه يكفر في
القضا وفيما بينه وبين ربه لانه شتم محمدا صلى الله عليه وسلم طايعا لانه امكنه دفع الاكراه عن نفسه
بشتم محمد اخر خطر بباله فيكون طايعا في شتم محمد عليه السلام وانه كفر ومن قال لحن النبى عليه السلام يكفر

ومن قال اغمى على النبى عليه السلام لايكفر وفى نوادر الصلوة لشمس الايمة الحلوانى وسيل
ابو حنيفة عن من يقول ان محمدا رسول الله الا انه يحب ان يشتمه قال هذا رجل لم يعرف الله لانه
لو عرفه لم يحب ان يشتم رسوله واذا قال لو لم ياكل ادم الحنطة ما وقعنا فى هذه البلايا فقد كفر
اختلاف المشايخ واذا روى رجل حديثا من النبى عليه السلام فرده اخر قال بعض مشايخنا انه
يكفر ومن المتاخرين من قال ان كان متواترا يكفر ولو قال بطريق الاستخفاف سمعناه كثيرا يكفر
اذا تمنى ان لايكون نبيا من الانبيا نبيا ان اراد الاستخفاف بذلك النبى وعداوته يكفر ولو قال رجل مع
غيره كان رسول الله عليه الصلوة والسلام يحب كذا بان قال هلاكان يحب القرع فقال ذلك الغير
انا لا احبه فهذا كفر هكذا روى عن ابى يوسف نصا وبعض المتاخرين قالوا اذا قال ذلك على وجه
الاهانة كان كفرا وبدونه لايكون كفرا واذا روى رجل لغيره ان رسول الله عليه الصلوة والسلام
قال بين منبرى وقبرى روضة من رياض الجنة فقال ذلك الرجل من منبر وحظيره مى بينم وحيزى
ديكر نمى بينم فقد قيل يكفر ٥ رجل قال لامراته مرا سيم نيست فقالت امراته انك تكذب فقال الرجل
لو شهد الانبياء والملايكة عندك كه مرا سيم نيست لا تصدقهم فقالت نعم لا اصدقهم وذكر فى مجموع
النوازل انها تكفر وفيه ايضا رجل قال مع غيره ان ادم صلوات الله عليه نسج الكرباس فقال ذلك
الرجل پس ما همه جولاهه بچكان باشيم فهذا كفر لانه استخف بنبى الله عليه الصلوة والسلام
رجل قال مع اخر كل ما كان ياكله رسول الله عليه الصلوة والسلام كان يلحس اصابعه الثلاث فقال ذلك
الرجل اين بى ادبى است فهذا كفر ٥ رجل قال لاخر البس الثياب البيض فان هذا سنة رسول الله عليه
الصلوة والسلام فقال ذلك الرجل لو كان هذا سنة رسول پس معان دست بردند فانهم يلبسون
الثياب البيض فقد قيل هذا استخفاف بسنة رسول الله عليه الصلوة والسلام وهذا كفر ٥ رجل
قال لاخر احلق راسك واقلم اظفارك فان هذا سنة رسول الله عليه الصلوة والسلام فقال ذلك الرجل
لا افعل وان كان سنة فهذا كفر لانه قال ذلك على سبيل الانكار والرد وكذا فى ساير السنن
خصوصا فى سنة هى معروفة وثبوتها بالتواتر كالسواك وغيره فقد روى عن محمد ابن مقاتل لو ان اهل
بلدة اجمعوا على ترك السواك قاتلناهم كما نقاتل الكفار وفى نسخة الامام الحجوانى قال مولانا رايت فى
موضع اخر اذا قال الرجل لغيره سوشاربك او قص شاربك فانه سنة فقال لا افعل ان انكره اصلا يكفر
وفى نسخة الحجوانى ايضا جه بيهوده رسم است دهقانان را كه طعام بخورند ودستها نشويند قال ان كان
تهاونا بالسنة يكفر وفى مجموع النوازل اذا قال الرجل جه بيكار ايد سلب نسب انه يكفر لانه استخف
بالسنة قال لغيره بسلب بست كرده وكند ورى افكنده او قال اين جه رسم است كه سلب بست كردن
ودستار بر بى كلو اندر او ردن قال ذلك على سبيل الطعنة لسنة رسول الله فقد كفر نوع اخر
فى رد الاوامر الشرعية اذا قال لو امرنى الله تعالى بكذا لم افعل او قال لو صارت
القبلة الى هذه الجهة ما صليت فقد كفر وكذلك لو قال لو اعطانى الله تعالى الجنة لا اريدها دونك
او قال لا ادخلها دونك او قال لو امرت ان ادخل الجنة مع فلان لا ادخلها او قال لو اعطانى الله تعالى الجنة
لاجلك او لاجل هذا العمل او قال لا اريدها واريد رويته فهذا كله كفر والله اعلم نوع اخر فيما
يعود الى الملايكة اذا قال لغيره رويتى اياك كروية ملك الموت فهو خطاء عظيم
وهل يكفر هذا القايل فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا يكفر واكثرهم على انه لايكفر وكذلك لو

قال

قال جون روى فلان ينى پنداري ملك الموت است ولو قال روى فلان را دشمن مى دارم
جون روى ملك الموت را اكثر المشايخ على انه يكفر ٥ رجل قال لاخر من فرشته نيم فى موضع كذا
اعينك فى امرك فقد قيل انه لايكفر وكذا اذا قال مطلقا انك ملك بخلاف ما اذا قال انتى نوع اخر
فيما يتعلق بالقران اذا انكر اية من القران او سخر باية من القران فقد كفر من زعم ان
المعوذتين ليستا من القران فقد ذكر فى فتاوى ابى الليث رحمه الله انه لايكفر ٥ روى عن ابن مسعود
وابى ابن كعب انهما ليستا من القران فلهذا الكلام تاويل فلا يكفر وبعض المشايخ على انه يكفر حكى عن
القاضى الامام جمال الدين خالى رحمه الله انه قال ذكر فى اخر تفسير ابى الليث رحمه الله حديثا ان من زعم
ان المعوذتين ليستا من القران فاوليك عليهم لعنة الله والملايكة والناس اجمعين ومثل هذا الوعيد
انما ورد فى حق الكفار دون المومنين ولان الامة اجمعت بعد الصدر الاول انهما من القران والاجماع المتاخر
يرفع الخلاف المتقدم والاول اقرب الى الصواب لان الاجماع المتاخر لا يرفع الخلاف المتقدم عند ابى حنيفة
وابى يوسف رحمهما الله على ما هو المذكور عند عامة المشايخ وعند علمائنا رحمهم الله على ما ذكره شمس الايمة
السرخسى رحمه الله يبقى لهذا الكلام تاويلا صحيحا ولا يوجب الكفر بخلاف ما اذا انكر انه احرى من القران
لانه لا تاويل فى اية احرى اما هاهنا بخلافه واذا قرا القران على ضرب الدف او القضيب فقد كفر
رجل يقرا القران فقال رجل اين جه بانك طوفان است فهذا كفر ٥ معلمة قالت با قران افريدم شدم است
سيم سم سدى نهاده شدم يكفر لان هذا قول بخلق القران وقيل لايكفر لانهم لا يريدون بهذا الخلق
حقيقة الخلق وانما يريدون به النزول حتى لو اعتقدت حقيقة الخلق يكفر واذا قال لغيره قل هو
الله احد را پوست بردى او قال الم نشرح را كريبان كرفته او قال لم يقرا عند المريض در دهان مرده
منه فهذا كله كفر واذا قال لغيره اى كوتاه تر از انا اعطيناك فهذا كفر ايضا واذا قال لمن يقرا القران
ولا يتذكر كلمه والتفت الساق بالساق او ملا قدحا وجاء به وقال وكاسا دهاقا او قال فكانت
سرابا بطريق المزاح او قال عند الكيل او الوزن واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون يريد به
المزاح فهذا كله كفر واذا قال لغيره جان ات كرده حى والسماء والطارق فقد قيل يكفر وقال الامام
ابو بكر ابن اسحق ان كان القايل جاهلا لايكفر وان كان عالما يكفر واذا قال لغيره دستار الم نشرح
بسته يعنى ادب العلم فهذا كفر وكذلك اذا اجمع اهل موضع وقال وحشرناهم فلم نغادر منهم احدا
او قال فجمعناهم جمعا او قال عند الغد فقد كفر لاستخفافه بالقران واذا قال الحكم فقال له اخر سر نمى
بالكن فهذا كفر كذلك اذا قال دعى رجل الى الصلوة بجماعة فقال انا اصلى وحدى فان الله تعالى
يقول ان الصلوة تنهى عن الفحشاء والمنكر او قال الرجل اقرا اسمك فان الله تعالى قال كلا بل ران فهذا كله
كفر كذلك اذا قال لغيره لفشل فجور فان التفشيل يذهب بالريح قال الله تعالى فتفشلوا ويذهب
ريحكم فقد كفر اذا اراد به الطيب ولو قال لغيره كيف يقرا والنازعات نزعا بنصب النون او برفعها واراد
به الطيب يكفر واذا قال قاعا صفصفا شده است فهذه مخاطرة عظيمة واذا قال لنا فى القدر
والباقيات الصالحات فهذه مخاطرة عظيمة ايضا اذا قال القران اعجمى يكفر ولو قال فيه كلمة عجمية
ففى امره نظر هكذا ذكره ابو القاسم المفسر نوع اخر فيما يتعلق بالصلوة
والزكوة والصوم وفى المنتقى ابراهيم عن محمد عن ابى يوسف رحمهم الله
انه قال الصلوة ركوعها وسجودها فريضة من الله فمن قال ليست بفريضة فقد اخطا ولم يكفر لانه

متاول واراد بهذا التاويل ان الصلوة قد تجوز بدون الركوع والسجود ويقع فرضا بان عجز عنهما
فقد اشار الى ان مثل هذا التاويل يمنع التكفير وان لم يكن معتبرا من كل وجه وفي الجامع الاصغر
قال ابو حفص الكبير رحمه الله اذا قيل لمريض صلى فقال والله لا اصلي ابدا فلم يصل حتى مات لو جاز
لي لقلت ارموه ولا تصلوا عليه لانه مات كافرا قال صاحب الجامع الاصغر وجه ذلك انه قال ذلك
على وجه التهاون والاستخفاف ومن فعل ذلك صار كافرا ورايت في موضع اخر اذا قيل لرجل
صل فقال لا اصلي يكفر عند بعض المشايخ وقال بعضهم اذا قال ذلك لصلوة الفريضة في وقتها
يكفر لو قال ذلك لصلوة الفريضة في وقتها يكفر ولو اراد بقوله لا اصلي بامرك لا يكفر ورايت في موضع
اخر من قال للمكتوبة لا اصليها اليوم ان اراد بذلك ردا على الله فقد كفر وان اراد به حكاية لا يكفر وفي
واقعات الناطفي قال محمد رحمه الله قول الرجل لا تصلي يحتمل اربعة اوجه احدها لا اصلي لاني صليت
والثاني لا اصلي بامرك فقد امرني بها من هو خير منك والثالث لا اصلي فسقا ومجانة فهذه الثلث
ليس بكفر والرابع لا اصلي اذ ليس يجب على الصلوة ولم اومر بها يعني جحود الهاوي في هذا الوجه
يكفر قال الناطفي اذا اطلق وقال لا اصلي لا يكفر لاحتمال هذه الوجوه واذا صلى وقال بجراك كزاردم
يكفر واذا قال لرجل صل فقال قلتبان بود كه نماز كند وكار بر خويشتن دراز كند او قال دين ست
كه بيكاري كرده ام او قال له تو انداني كار را بس بردن او قال خردمند دركاري نيايد كه بسر نتواند
بردن او قال مردمان از بهر ما مي كنند او قال سر نمازي شسته ام او قال بكد بور داده ام او قال باش
تا ماه رمضان بيايد تا جمله كنم با نماز حمله ميكند وميكويد كه خداوند فام كزاردن جمله دوست
دارد او قال نماز كزا كنم وما در وبدر من مرده اند او قال نماز كرده ونا كرده يكي است او قال چند ازين نماز كه
مرا دل بكرفت او قال نماز چيزي نيست كه اكر بماند كند م شوذ او قال بزمين فرو شد فهذا كله كفر
وكذلك اذا قال الخوش كاري نيست نمازي فهو كفر وكذلك اذا قال رجل لغيره صل حتى تجد حلاوة الايمان
او قال له بالفارسيه نماز كن تا حلاوت نماز كردن بيابي فقال له ذلك الرجل تو مكن تا حلاوت بي نمازي
بيابي يكفر فاذا قيل لعبد صل فقال لا اصل فان الثواب للمولى يكفر فاذا قيل لرجل صل فقال ان الله تعالى
نقص من مالي فانا انقص عن حقه فهو كفر ٥ رجل يصلي في رمضان لا غير ويقول اين خود بسيارست
او يقال زيادت مي ايد لان كل صلوة في رمضان تساوي سبعين صلوة يكفر واذا قال للتراويح بجراك
عمر فهذا كلام الروافض لعنهم الله تعالى واذا صلى الى غير القبلة متعمدا فوافق ذلك القبلة قال ابو
حنيفة رحمه الله هو كافر كالمستخف به وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله قال الفقيه هذا
وكذا اذا صلى بغير طهارة او صلى مع الثوب النجس وقال القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي
رحمه الله صل الى غير القبلة متعمدا او مع الثوب النجس متعمدا لا يكفر ولو صلى على غير وضوء
متعمدا يكفر قال الصدر الشهيد رحمه الله وبه ناخذ وذكر شمس الائمة الحلواني في ايمان الجامع
لو صلى بغير طهارة لا يكفر وفي كتاب التحري اذا تحرى ووقع تحريه على جهة وترك تلك الجهة
وصلى الى جهة اخرى روى عن ابي حنيفة انه قال اخشى عليه الكفر لاعراضه عن القبلة واختلف
المشايخ في كفره وهذا لانه لما وقع تحريه الى جهة انتصب تلك الجهة قبلة في حقه فصار كما لو راى
القبلة وصلى الى غيرها وهناك اختلف المشايخ في كفره قال شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب
التحري والاظهر انه اذا صلى الى غير القبلة على وجه الاستهزاء والاستخفاف يصير كافرا وذكر في المبسوط

حكم الصلوة

حكم الصلوة بغير طهارة من حيث الجواز والفساد ولم يتعرض للكفر وبعض مشايخنا اخذوا
برواية النوادر وبعضهم اخذوا برواية المبسوط ولو ابتلي انسان بذلك لضرورة بان كان يصلي
مع قوم واحدث واستحيا ان يتطهر وكتم ذلك وصلى هكذا او كانت تقرب من العدو فقام يصلي وهو
غير طاهر قال بعض مشايخنا لا يصير كافرا لانه غير مستهزئ ومن ابتلي بذلك لضرورة او لحيا
ينبغي ان لا يقصد بالقيام قيام الصلوة ولا يقرا شيا واذا انحنى ظهره لا يقصد الركوع ولا يسبح حتى
لا يصير كافرا بالاجماع واذا صلى في ثوب نجس قال بعضهم لا يصير كافرا وكذا اذا صلى على مكان
نجس قال بعضهم لا يصير كافرا ولو اقتدى بصبي وامراة او مجنون او جنب او محدث
او صلى صلوة الوقتية وعليه فائتة وهو ذاكر لها لا يصير كافرا في قولهم جميعا قيل لرجل اد الزكوة
فقال لا اودي يكفر هكذا قيل وقيل في الاموال الباطنة يكفر وفي الاموال الظاهرة يكفر وينبغي
ان يكون فصل الزكوة على الاقاويل التي ذكرنا في فصل الزكوة ولو قال ليت صوم رمضان لم يكن فرضا
فقد اختلف المشايخ في كفره والصواب ما نقل عن الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله ان هذا على نيته ان
ان نوى انه قال ذلك من اجل ان لا يمكنه حقوقه لا يكفر ولو قال عند مجي شهر رمضان امد ان ماه كران
او قال جاء الضيف الثقيل يكفر وفي نسخة الحجواني لو قال عند دخول رجب بعقبها اندر افتادم
ان قال ذلك تهاونا بالشهور المفضلة يكفر وان اراد به التعب لنفسه لا يكفر وينبغي ان يكون الجواب في
المسئلة الاولى على هذا الوجه ٥ رجل قال ماه رمضان روزه بكيرند فقد قيل انه يكفر وقال الحاكم
عبد الرحمن لا يكفر لان المراد من هذا ضعفه وجوعه واذا قال چند ازين روزه كه مرا دل بكرفت
فهذا كفر اذا قال هذه الطاعات جعلها الله تعالى عذابا علينا ان تاول ذلك لا يكفر وتاويله ان يقول
اين طاعتها بر ما رنج است وكذا لو قال لو لم يفرض الله تعالى هذه الطاعات كان خيرا لنا لا يكفر ان تاول
ذلك **نوع اخر فيما يتعلق بالاذكار** اذا تشاجر رجلان فقال احدهما
لا حول ولا قوة الا بالله فقال الاخر لا حول بكار نيست او قال لا حول را چكنم او حقي او قال لا حول را بكار
اندر نتوان شكستن فهذا كفر وكذلك اذا قال ذلك عند التسبيح والتهليل وكذلك اذا قال احدهما
سبحان الله فقال الاخر سبحان الله را بوست بردي او قال بوست باز كردي فهذا كفر من اكل
طعاما حراما وقال عند الاكل بسم الله فقد حكى الامام المعروف المستملي عن مشايخنا انه يكفر لاستخفا
على اسم الله ولو قال عند الفراغ عن الاكل الحمد لله فقد قال بعض المشايخ انه لا يكفر لانه شكر الله
تعالى بداك رسوا نكردش ونقمه بخلق وى اندر نماند وانفاق است كه اكر قدح ميكيرد وبسم الله كويد
وبخورد كافر كردد وهمچنين بوقت مباشرت زنا يا بوقت قمار كعتين بكيرد وبكويد بسم الله كافر كردد
بحكم استخفاف بر نام خداى عز وجل واذا سمع الاذان وقال هو يكذب يكفر واذا قال للاخر قل لا اله
الا الله فقال لا اقول فقال بعض المشايخ هو كفر وقال بعضهم ان عنى به اني لا اقول بامرك لا يكفر مطلقا
اذ الغرض والمطلوب ذكر كلمة الاخلاص مرة ولو قال تكفين اين كلمه چه بر سر او ردي بامن تكو يم ٥ رجل
عطس مرات فقال له رجل بحضرته يرحمك الله مرة بعد مرة فعطس مرة اخرى فقال له ذلك الرجل
بجان امدم ان يرحمك الله كفتن او قال دلنك سدمان او قال ملول سدبم فقد قيل لا يكفر والجواب
الصحيح لان قوله يرحمك الله دعا له ولو كان قال له ضاق قلبي عن دعايك لا يكفر كذا ههنا واذا سمع
المؤذن يؤذن فقال له ذلك اين بانك باسبانان است يكفر **نوع اخر فيما يتعلق بامور**

القيامة والبعث والميزان والحساب من انكر القيامة او الجنة او النار او الميزان
او الصراط او الحساب او الصحايف المكتوب فيها اعمال العبد يكفر واذا قال الرجل لغيره اد
العشرة التي لي عليك في الدنيا والا اخذ منك يوم القيامة فقال له خصمه اعطني عشرة
اخرى وبدان جهان بيست باز نخواه او قال وبدان جهان بيست باز دهمت بعض المشايخ قالوا لا
يكفر وقال اكثرهم يكفر وكان يفتي الشيخ الامام ابو بكر محمد ابن الفضل لان هذا منه استخفاف
بالقيامة ۵ رجل قال لظالم باش تا بمحشر فقال الظالم مرا بمحشر چه كار فهذا كفر لانه ان كان في
اعتقاده انه لا محشر ولا قيامة فهذا منه انكار للقيامة وانكار للمحشر وانه كفر وان كان في اعتقاده
ان القيامة كاين كان هذا القول منه على وجه الاستخفاف بالقيامة وانه كفر ايضا واذا قال لا اخاف
القيامة او قال فلان بفلان زن قيامت فهذا كفر واذا قال الخصمه اخذ منك حقي في المحشر
فقال خصمه دران انبوهي هر اكجا يابي فقد اختلف المشايخ في كفره وذكر في فتاوى ابي الليث
انه لا يكفر واذا قال همه سكي بيد اين جهان مي بايد بان جهان هر جگونه خواهي باش فهذا كفر وقال
له رجل امد بسي تا ان بهشت ازان سو نيفتي قال اكثر اهل العلم انه يكفر وفي نسخة الحلوائي
قال هر كه بان جهان نيخر دبر دبان جهان مش كشته درين بود قال الشيخ الامام ابو بكر محمد
ابن الفضل هذا اطروهر و بامر الاخرة فيوجب كفر القايل وسيل الشيخ الامام هذا عن من وضع شيا
في موضع وقال سلمتها الى الله تعالى فقال له اخر قد سلمتها الى من لا يمنع السارق اذا سرق هل يكفر
هذا القايل قال لا **نوع اخر في الامر بالمعروف والنهي عن المنكر**
رجل قال للامر بالمعروف غوغا امدان قال ذلك على وجه الرد والانكار يخاف عليه الكفر لانه
فريضة ومن انكر الفريضة يكفر ۵ رجل قال لاخر بجان فلان رو واو را امر معروف كن فقال ذلك
الرجل مرا وجه كي ده است او قال مرا ازاو وجه ازارست او قال من عافت كزيدم او قال مرا بالين
فضولي چه كار فهذه الالفاظ كلها كفر ۵ رجل قال لغيره اعني على الامر بالمعروف فقال له ذلك الرجل
روسان كه باش شد ان عني به نفس الامر بالمعروف ومعناه باسي كه كار مسلمان مي كني فهذا
كفر وان عني به فعله ومعناه عرض تو كز امر معروف حقيقت امر معروف نيست عرض تو اراه
واراه كردن باس كاباري شد فهذا لا يكون كفرا وبدون الاستفسار لا يحكم بكفره لان الظاهر ان
مراد المسلم هو الثاني دون الاول **نوع اخر فيما يتعلق بالحلال والحرام**
قيل لرجل حلال واحد احب اليك ام حرامان قال ايهما اسرع وصولا يخاف عليه الكفر وكذلك
اذا قال مال بايد خواه حلال وخواه حرام ولو قال با حرام بايم كن حلال كه كي دم لا يكفر ولو تصدق
على فقير شيا من مال الحرام يرجو الثواب يكفر ولو علم الفقير بذلك فدعاه وامن المعطي فقد كفر
قيل لرجل كل من الحلال فقال ذلك الرجل الحرام احب الي يكفر ولو قال بحبا له در اين جهان يك
حلال خوار بيار تا او را سجده كنم يكفر مسلم قال خويش كاريست حرام خوردن فقد قيل انه كفر وهو عندي
مشكل قال لغيره كل الحلال فقال مرا حرام ساند يكفر اذا قال الخمر ليست بحرام فهو كافر والمسيلة منصو
عن ابي يوسف وهكذا ذكر في اخر ايمان الواقعات واشار الى المعنى فقال لانه استحل الحرام قطعا
ولا يعذر بالجهل لانه ظاهر وذكر البقالي ان تعليق استحلال الخمر والخنزير والميتة بالفعل ليس بيمين
الا رواية عن محمد رحمه الله في تعليق استحلال الميتة وتعليق الكفر بالفعل يمين بلا خلاف ذكر ناه

في كتاب الايمان ولو كان استحلال الخمر كفرا لكان تعليقه بالفعل يمينا ولو قال الخمر حرام ولكنها
ليست هي هذه التي يزعمون انها حرام قال ابو يوسف اضربه وانهاه واعلمه بذلك ولكن لا يكون
كافرا في اول المنتقى في مقدمة بيان المذهب ولو قال مسلم حرمة الخمر ما ثبت بنص القران فقد
كفر واستحلال الجماع في حالة الحيض كفر وفي حالة الاستبرا بدعة وضلال لا كفر وعن
ابراهيم ابن رستم اذا قال استحل منا ولا ان النهي ليس للتحريم لا يكفر ولو استحل مع اعتقاد النهي معتقدا
الحرمة يكفر والشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله مال الى التكفير من غير تفصيل وهكذا ذكر في
النوازل عن ابن رستم وفي اخر ايمان القدوري عن ابي يوسف رحمه الله من حلف لا يطا امراته وطيا
حراما فوطي امراته الحايض او التي ظاهر منها لم يحنث الا ان ينوي ذلك ورايت في بعض الكتب
ان استحلال الجماع في حالة الحيض ليس بكفر الا ترى ان جماع الزوج الثاني لو وقع في حالة
الحيض يحلها على الزوج الاول **نوع اخر في العلم والعلماء والابرار والصالحين**
وطلب احد الخصمين صاحبه عن الذهاب الى الشرع والى باب القاضي جاهل قال
اينها كه علم مي اموزند دستانهاست كه مي اموزند او قال باد دست انج مي كويند او قال برو برات
او قال من علم حيل را منكرم فهذا الكفر ۵ رجل رجع عن مجلس العلم فقال له امراته از كنشت امدي فهذا
كفر وقال لرجل اذهب معي الى مجلس العلم فقال لمن يقدر على الاتيان بما يقولون او قال برا با مجلس علم
چه كار او قال علم در كاسه تريد نتوان كردن فهذا كله كفر لو قال مرا چند اني مشغول دلي زن
وفرزند است كه بمجلس علم نمي رسم فهذه مخاطرة عظيمة ان اراد به التهاون بالعلم ولو قال
درم بايد علم چه كار ايد يكفر وفي مجموع النوازل واذا قال لعالم رو علم را بكاسه اندر شكن يكفر
واذا كان الفقيه يروي شيا من العلم او يروي حديثا صحيحا فقال اخر اين هيچ نيست او قال اين سخن
بچه كار ايد درم بايد كه امروز حشمت درم راست علم كي بكار مي ايد فهذا كفر من ابغض عالما او فقيها
من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر واذا قال فساد كردن به از دانشمندي كردن فهذا الكفر
امراة قالت لعنت بر شوي دانشمند باد تكفر لانها استخفت بالشريعة وفي فتاوى الاصل
رجل قال لعالم ذكر الحمار في است علمك اراد به علم الدين يكفر ۵ رجل قال فعل دانشمندان همانست
وفعل كافران همان يكفر قيل هذا اذا اراد به جميع الافعال فيكون تسوية بين الحق والباطل واذا
خاصم فقيها في حادثة وبين الفقيه له وجها شرعيا فقال ذلك المخاصم اين دانشمندي بود
او قال دانشمندي مكن كه پيش نرود يخاف عليه الكفر بان لم يكن قصده الاستخفاف بالدين
حكي ان فقيها وضع كتابه في دكان رجل وذهب ثم مر على ذلك الدكان فقال له صاحب الدكان
دستره فراموش كردي فقال الفقيه مرا بدكان تو كتاب است دستره ني فقال صاحب الدكان
درود كر بدست اره مي برد وشما بكتاب خلق مردمان فشكى الفقيه في ذلك الى الشيخ الامام
ابي بكر محمد ابن الفضل رحمه الله فامر بقتله ۵ رجل يجلس على مكان مرتفع ويتشبه بالمذكرين
ومعه جماعة يسالون منه المسايل ويضحكون منه ثم يضربونه بالمخراق فقد كفر واجملة لاستخفافهم
بالشرع وكذا لو لم يجلس على مكان مرتفع ولكن يستهزي بالمذكرين ويتمسخر والقوم يضحكون
فقد كفروا وكذا الرجل اذا كان يتشبه بالمعلمين في مجموع وياخذ الخشب بيده ويجلس الصبيان
حوله ويستهزي بالمعلمين والقوم يضحكون منه فقد كفروا ۵ رجل عرض عليه خصمه فتوى عليه

جواب الايمة فى ده قال جه بارنامه فتوى اورده قيل يكفر لانه رد حكم الشرع وكذا لو لم يقل
هكذا ولكن القى الفتوى على الارض وقال اين جه شرع است فهذا كفر ، رجل استفتى عالما
في طلاق امراته فافتى العالم بوقوع الطلاق فقال المستفتى من طلاق جه دانم مادر ركوحكا
بايد كه بخانه بود افتى القاضي الامام ركن الدين على السعدى بكفره قال مولانا سلمه الله ورايت
في موضع اخر اذا جاء احد الخصمين الى صاحبه بفتوى الايمة فقال صاحبه ليس كما افتوا
او قال لا نعمل بهذا فعليه التعزير لانه باشر المنكر قال رجل قصعة ثريد خير من العالم يكفر
بخلاف ما اذا قال خير من الله حيث لا يكفر لان فى قوله خير من الله تاويل صحيح بان يقول اردت
به انها نعمة من الله وما اردت الاستخفاف بالله اما فى قوله خير من العالم ليس له تاويل صحيح
فيتعين الاستخفاف بالعلم فيكفر ، رجل قال لرجل مصلح ديدار وى نزد من جنان است جون
ديدار خوك فقيل يخاف عليه الكفر رجل قال لخصمه اذهب معى الى الشرع او قال بالفارسية
با من بشرع رو فقال خصمه بياده بيار تا بروم نى خبرى روم يكفر لانه عاند الشرع ولو قال
با من بقاضى رو وابى فى بحاله لا يكفر وفى نسخة الحلوانى ولو قال با من بشريعت رو واين جنينها
سود ندارد او قال بيش برود او قال مراد بوس ست شريعت جكنم فهذا كله كفر ولو قال اين وقت
كه سيم ستدى شريعت وقاضى بجا بود يكفر ايضا ومن المتاخرين من قال ان عنى به قاضى البلد
لا يكفر واذا قال الرجل لغيره حكم الشرع فى هذه الحادثة كذا فقال ذلك الغير من برسم كار ميكنم
بشرع نى يكفر عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يكفر وفى مجموع النوازل قال رجل لامراته
ما تقول ليس حكم الشرع فحسب حشا عاليا او قال اينك شرع مرا فقد كفرت وبانت من زوجها
والله اعلم

نوع اخر فيما يقال عند التعزية و المرض و البرء من المرض

اذا قال فلان را مصيبت رسيد او قال للمعزا را مصيبتى مرسيد ترا فبعض
مشايخ بلخ قالوا يكفر القايل وبعض المشايخ قالوا انه ليس بكفر وانه خطاء عظيم وبعضهم انه ليس
بكفر ولا خطاء واليه مال الحاكم عبد الرحمن والقاضي الامام ابو على النسفى وعليه الفتوى لان كل
مكروه مصيبة ولو قال للمعزا هر جه از جان وى بكاست درجان تو زيادت باد يخشى على قايله
الكفر ولو قال زيادت كاد فهو خطاء وجهل وهو مذهب اهل الجهم والقدرية اما عند اهل السنة
والجماعة الاجل لا ينتقص ولا يزداد قال الله تعالى اذا جاء اجلهم لا يستاخرون ساعة ولا يستقدمون
وكذا اذا قال از جان فلان بكاست وبجان بيوست ولو قال وى مرد وجان بتو سيرد يكفر وهو
مذهب اهل التناسخ ، رجل برا من مرضه فقال رجل اخر فلان نخر باز فرستاد فهذا كفر ذكره فى مجموع
النوازل وفى الجامع الاصغر اذا مرض الرجل واشتد مرضه ودام فقال المريض ان شيت توفنى مسلما
وان شيت توفنى كافرا يكفر بالله مرتدا عن دينه وكذا الرجل اذا ابتلى بمصيبات متنوعة فقال اخذت
مالى واخذت ولدى واخذت كذا وكذا فماذا تفعل ايضا وماذا بقى لم تفعله وما اشبه هذا من الالفاظ
فقد كفر هكذا حكى عن عبد الكريم ابن محمد فقيل له ارايت لو ان المريض قال ذلك المقالة من غير قصد
لكن جرى على لسانه لشدة المرض قال الحرف الواحد او نحو ذلك قد يجرى على اللسان من غير قصد
اشار الى انه يحكم بالكفر ولا يصدق

نوع اخر فى الرجل يقول لغيره يا كافر او يقول لامراته يا كافرة يا معراج او تقول المراة لزوجها يا مغ وما يتصل بذلك

اذا

غضب

الرجل على عبده او امته او على ولده فجعل يضربه ضربا شديدا فقال له قايل انت لست بمسلم
فقال لا افتى عبد الكريم ابن محمد انه ان قال ذلك عمدا كفر وان جرى على لسانه غلطا لم يكفر
وذكر الفضلى رحمه الله ان من اجاب امراته بقوله هب انى لست بمسلم ان لا يكفر فقد حكى عن بعض
اصحابنا ان رجلا لو قيل له الست بمسلم فقال لا لا يكفر لان معناه عند الناس ان افعاله ليس افعال
المسلمين فقوله هب انى لست بمسلم ابعد من هذا قالت امراة لزوجها ليس لك حمية ولا دين الاسلام
ترضى بخلوتى مع الاجانب فقال الزوج ليس لى حمية ولا دين الاسلام فقد قيل انه يكفر وهذا اشد
من المسيلة الاولى رجل قال لامراته يا كافرة يا يهودية يا مجوسية فقالت هم جنينم طلاق ده مرا و
قالت اگر همچنين نيمى با تو بنا شمى او با تو صحبت ندارمى او قالت تو مرا بدارنى كفرت ولو قالت اگر
من جنينم مرا مدار لا يكفر وقد قيل يكفر ايضا لان هذا على المجازاة والتحقيق والاول اصح لان الغالب
فيما بين الناس انهم يريدون بهذا التعليق وبه كان يفتى جدى القاضي الامام جمال الدين رحمه الله
وعلى هذا اذا قالت المراة لزوجها يا كافر يا يهودى يا مجوسى فقال الزوج همجنينم او قال اگر همجنين
نيمى ترا ندارمى فقد كفر ولو قال اگر جنينم با من مباش فهو على الاختلاف والاصح انه لا يكفر ولو
قال جون كه جنينم او قال كه جنينم با من مباش فالاظهر انه يكفر وقد قيل بخلافه ايضا ولو قال
لاجنبى يا كافر يا يهودى فقال همجنينم با من صحبت مدار او قال اگر همجنين نيمى با تو صحبت ندارمى
الى اخر ما ذكرنا من الالفاظ فهو على ما قلنا بين الزوجين ، رجل اراد ان يفعل فعلا فقالت له امراته
اگر اين كار بكنى كافر باشى ففعل ذلك الفعل ولم يلتفت اليها لا يكفر ولو قال لامراته يا كافرة فقالت
المراة لا بل انت او قالت لزوجها يا كافر فقال الزوج بل انت لم يقع بينهما فرقة وهكذا ذكر الفقيه
ابو الليث فى فتاويه وعلى قياس قول الفقيه ابى بكر الاعمش ومن تابعه من ايمة بخارا فى المسيلة
التى تاتى بعد هذا ينبغى ان تقع الفرقة قالت لزوجها جون موغ مجت اكند شد فقال الزوج بس
جندين كاه با مغ باشيدى فهذا من الزوج كفر ولو قال الزوج لها يا معراج فقالت بس جندين كاه معراج
را داشتى او قال او قال معراج را چرا داشتى فهذا كفر منها ولو قال المسلم
لاجنبى يا كافر او لاجنبية يا كافرة ولم يقل المخاطب شيا او قال لامراته يا كافرة ولم تقل المراة شيا
او قالت المراة لزوجها يا كافر ولم يقل الزوج شيا كان الفقيه ابو بكر الاعمش البلخى يقول يكفر هذا
القايل وقال غيره من مشايخ بلخ لا يكفر فانفذت هذه المسيلة ببخارا فاجاب بعض ايمة بخارا انه
يكفر فرجع الجواب الى بلخ فمن افتى بخلاف الفقيه ابى بكر رجع الى قوله وعلى قياس المسيلة التى تقدم
ذكرها ينبغى ان لا يكفر هذا القايل وعلى قول الفقيه ابى الليث رحمه الله وبعض ايمة بخارا رحمهم الله
والمختار للفتوى فى جنس هذه المسايل ان القايل بمثل هذه المقالات ان كان اراد الشتم ولا يعتقده
كافرا لا يكفر وان كان يعتقده كافرا فخاطبه بهذا بناء على اعتقاده انه كافر يكفر لانه لما اعتقد المسلم
كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا ومن اعتقد دين الاسلام كفرا يكفر ، فروى مردى كافر را امر
زنى كافره را مى كويد بابا مى جنانكه مردوان كويند درميان بحر اين لفظ كفر نى بود لان المسلم قد يكون
له اب كافر وام كافرة ويجوز ان يقول لها بامى مامى ولا يكون كفرا واذا قال الزوج لامراته فرجك كافر
فقالت نعم او قالت المراة لزوجها فرجك كافر فقال الزوج نعم او قال الزوج فرجى كافر او قالت
المراة فرجى كافر لا تقع الفرقة بينهما ولا يكون هذا كفرا واذا قال لولده اى مغ بجه او قال اى كافر بجه قال

اكثر اهل العلم على انه لا يكفر وقال بعضهم يكفر واذا قال لدابته اين كافر خدا وند لا يكفر
بالاتفاق هكذا ذكر الامام الحلوانى قال مولانا سلمه الله رايت فى موضع اخر ان الدابة ان كانت
نجت عنده يكفر واذا قال لغيره يا كافر يا يهودى يا مجوسى فقال لبيك يكفر وكذلك اذا قال
ارى همچنين كير يكفر ولو لم يقل ذلك ولكن قال بونى چون دا و سكت لا يكفر واذا قال الرجل لغيره
بيم بود كه كافر شدمى او قال حب لا يكفر ولو قال چندان برنجانيدم كه كافر خواستم شدن يكفر
رجل قال اين روزكار مسلمانى ورزيدن نيست روزكار كافرى نيست فقد قيل يكفر وانه ليس بصواب
عندى • رجل قال لاخر خوارزمى تو يا مع فقال الرجل مجيبا له مع ويزعم انه لم يعتقد بذلك المجوسية
قال عبد الكريم رحمه الله ان قال اردت بذلك لكنى لم اعتقد الكفر يكفر ذكر المسئلة فى الجامع
الاصغر وفى واقعات الناطفى مسلم ومجوسى فى موضع فدعا رجل المجوسى فقال يا مجوسى فاجابه
المسلم ان كانا فى عمل واحد لذلك الداعى فتوهم المسلم انه يدعوه لاجل ذلك العمل لم يلزمه الكفر
وان لم يكونا فى عمل واحد خيف عليه الكفر • مسلم قال انا ملحد يكفر لان الملحد كافر هكذا ذكره الامام
ابو المعين فى اصول التوحيد ولو قال ما علمت انه كفر لا يعذر بهذا لان هذا امر ظاهر • مسلم قال
مرا هر ساعت رك كافرى برمى ايد لا يكفر بهذا القول ولو قال هر زمان كافرمى شوم يكفر • رجل تكلم
بكلمة زعم القوم انها كفر وليست بكفر على الحقيقة فقيل له كفرت وزن بطلاق شد فقال كافر شده
كير وزن بطلاق شده كير فقال يكفر وتبين منه امراته • رجل وعظ فاسقا وندبه الى التوبة فقال
اكر بس ازين همه كلاه مغان بر نهم قال يكفر لانه اخبر انه يكفر بعد هذا • قالت المراة لزوجها كافر
بودن بهتر از انكه با تو بودن يكفر لان المقام مع الزوج فرض فقد رجحت الكفر على الفرض واذا قال هرچه
مسلمانى كردم بكافران دادم اكر فلان كار كنم وفلان كار كرد لا يكفر ولا يلزمه كفارة اليمين لان هذا
التصرف ليس بيمين وقد عرف ذلك فى كتاب الايمان • امراة قالت كافرم كه چنين كار نكنم قال
الشيخ الامام ابو بكر محمد ابن الفضل تكفر وتبين من زوجها للحال وقال القاضى الامام على السعدى هذا
يمين وليس بكفر ولو قالت لزوجها ان جفو بتى بعد ذلك او قالت ان لم تشتر لى كذا الكفر كفرت فى
الحال نوع اخر فى تمنى ما لا ينبغى ان يتمنى كافر اسلم واعطى الناس له اشيا
فقال مسلم كاشكى وى كافر بودى تا مسلمان شدى ومردمان اورا چيزى دادندى او تمنى ذلك
بقلبه فانه يكفر هذا احكى وفى فتاوى ابى الليث رحمه الله رجل اسلم وله اب كافر مات الاب وترك
مالا فقال ليتنى لم اسلم الى الان حتى اخذ مال الاب حكى عن الفقيه ابى الليث عن الفقيه ابى جعفر
رحمهما الله انه لا يكفر وينبغى فى المسئلة الاولى على قياس قول الفقيه ابى جعفر فى هذه المسئلة
انه لا يكفر • رجل تمنى ان لا يحرم الله تعالى الخمر لا يكفر لان الخمر كان حلالا من قبل ولو تمنى ان لا يحرم الله
تعالى الظلم والزنا وقتل النفس بغير حق فقد كفر لان هذه الاشيا لم تكن حلالا فى وقت ما ففى
الفصل الاول تمنى ما ليس بمستحيل وفى الفصل الثانى تمنى ما هو مستحيل وعلى هذا لو تمنى ان لا تكون
المناكحة بين الاخ والاخت حراما لا يكفر لانه تمنى ما ليس بمستحيل فانه كان حلالا فى الابتدا و
الحاصل ان ما كان حلالا فى زمان ثم صار حراما فتمنى ان لم يكن حراما لم يكفر مسلم راى نصرانية
سمينة فتمنى ان يكون هو نصرانيا حتى يتزوجها يكفر والله اعلم نوع فى التشبيه بالكفار
وفى ترجيح الكافر على المسلم وفى الملامة للذى اسلم على ترك دينه اذا وضع

قلنسوة المجوسى على راسه قال بعض مشايخنا لا يكفر وقال بعضهم يكفر وبعض المتاخرين
قالوا ان كان لضرورة نحو دفع البرد او عزم بان البقر لا تعطيه اللبن بدونها فلا باس به ولكن الصحيح
انه يكفر وما ذكر من ضرورة دفع البرد فليس بشى لانه يمكنه ان يمزقها ويخرجها من تلك الهيئة
حتى تصير شبه قطعة لبد فيدفع ضرر البرد عن نفسه ولا ضرورة الى لبسها على تلك الهيئة واذا
شد الزنار فى وسطه او وضع الغسلى على كتفه فقد كفر واذا جعل المسلم منديله شبه قلنسوة
المجوس ووضعه على راسه اختلفوا فيه اكثرهم على انه لا يكفر واذا شد على وسطه حبلا فقيل
عن ذلك فقال هذا زنار اختلفوا فيه اكثرهم على انه يكفر لان هذا انصرح بما هو كفر بخلاف الاول
واذا شد المسلم الزنار على وسطه ودخل دار الحرب لتخليص الاسارى لا يكفر واذا شده على وسطه
ودخل دار الحرب للتجارة يكفر وقد قيل فى لبس السواد وشد المآزر على الوسط ولبس السراع ينبغى
ان لا يكون كفرا من المسلم استحسن ذلك بعض مشايخ زماننا لان هذا علامة ملكية لا تعلق لها
بالدين واذا لبس مسلم السواد التى على لباسه الجبابرة ولبس الشراع ودخل على جماعة وقال بشى امد يكفر
نقران لفظ شنى لا باللبس واذا قال لغط الحقه هراج بنديم فرد افان كان فى اعتقاده انه كفر يكفر والا فلا
وينبغى ان تكون المسئلة الاولى على هذا التفصيل ان كان فى اعتقاده ان لبس هذه الاشيا كفر يكفر وقعت
واقعة بسمرقند ان مسلما رسكة النصارى وقوم من النصارى يشربون ومعهم اصحاب
اللهو فقال المار زهى كوى عشرت رسن برميان بايد بست وبا ايشان در رزده ودينار احوش كرا
فاتفقت اجوبة المفتيين انه قد كفر بالله • معلم صبيان قال اليهود خير من المسلمين بكثير فانهم
يقضون حقوق معلمى صبيانهم • رجل كافرى كردن به از خيانت كردن اكثر العلماء على انه يكفر وقال
بعضهم لا يكفر ولو قال المجوسية شر من النصرانية لا يكفر ولو قال النصرانية خير من المجوسية
يكفر واذا جرى كلام بين الرجلين عند المبايعة فقال احدهما لصاحبه الكفر خير لك مما انت فيه تفعل
قال بعضهم يكفر وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان اراد به تقبيح تلك المعاملة دون تحسين الكفر
لا يكفر كافر اسلم فقال له رجل اخر ترا چه زيان مى بود از دين خويش يكفر هذا القايل نوع اخر فى
الخروج الى السدة والذهاب الى الضيافة المجوس والاهداء اليهم فى اليوم
النيروز وقبول هداياهم فى ذلك اليوم واتخاذ الجوازات لاهل
شروه والحاج والذبح لاجلهم قال الشيخ الامام الزاهد ابو بكر ابن طرخان من خرج
الى السدة فقد كفر لان فيه اعلان الكفر فكانه اعان عليه وعلى قياس مسئلة السدة الخروج
الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلون فى ذلك اليوم من المسلمين يوجب الكفر واكثر
ما يفعل ذلك من كان اسلم منهم فيخرج اليهم فى ذلك اليوم ويوافقهم فيصير به كافرا ولا يشعر
بذلك قال فى الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم
النيروز كما يعظمه المشركون كفر وان اراد به الاكل والشرب والنعمة لم يكفر قال صاحب الجامع
الاصغر المسلم اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم اخر شيا ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن جرى على
ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغى ان لا يفعل ذلك فى ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده
كيلا يكون متشبها باولئك القوم وقد قال عليه الصلوة والسلام من تشبه بقوم فهو منهم وفى
الواقعات حكى عن ابى حفص الكبير رحمه الله لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز

فاهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيمه ذلك اليوم فقد كفر واحبط عمله وهذا
بخلاف ما لو اتخذ مجوسي دعوة بحلق شعر راس الصبي ودعى الناس الى ذلك فحضر بعض
المسلمين دعوته واهدى اليه شيا حيث لا يكفر وفيه حكاية ان واحدا من مجوس سربل كان كثير
المال حسن التعهد لفقراء المسلمين وكان ينفق على مساجد المسلمين ويبعث اليها دهن سرجها فدعا
الناس مرة الى دعوة اتخذها لحلق راس ولده وحرّ بامه فشهد دعوته كثير من اهل الاسلام واهدى
اليهم بعضهم فشق ذلك على مفتيهم فكتب الى استاذه شيخ الاسلام ابو الحسن السعدي رحمه الله
ان ادرك اهل بلدتك فقد ارتدوا وشهدوا اشعار اهل المجوس وقص عليه القصة فكتب اليه
شيخ الاسلام ان اجابة دعوة اهل الذمة مطلوب في الشرع ومجازاة المحسن بالاحسان من باب
المروة والكرم وحلق الراس ليس من شعار اهل الضلال والحكم بردة اهل الاسلام بذلك القدر غير ممكن
والاولى لاهل الاسلام ان لا يوافقوهم على مثل هذه الاحوال لاظهاره الفرح والسرور واجتمع المجوس في
يوم النيروز فقال مسلم خوب رسم نهاده اند او قال بين ائين نهاده اند يخاف عليه الكفر وما تأتي المجوس
في نيروز هم من الاطعمة الى الاكابر والسادة ومن له معرفة وذهاب ومجي هل يحل اخذ ذلك وهل يصير
ذلك لدين الاخذ فقد قيل ان من اخذ ذلك على وجه الموافقة لفرحهم يصير ذلك لدينهم وان اخذ
لا على ذلك الوجه لا باس به والاحتراز عنه اسلم ﻫ سيل الشيخ الامام ابو بكر محمد ابن الفضل عن
الحوارات لاهل نور والحاج قال كل ذلك لهو ولعب ومن يذبح في وجه انسان شيا وقت الخلعة
او اتخذ حوارة فقد كفر الذابح والمذبوح ميتة وقال الامام اسماعيل الزاهد اذا ذبح الرجل الابل
او البقر في الحوارات لاجل الذي هدم من الحج او الغزو وكان الشيخ الامام ابو عبد الله الخيزاخزي والشيخ
ابو اسحق النوقدي والحاكم الامام ابو محمد الكفني رحمهم الله يقولون يكفر فاما انا فاكره ذلك اشد الكراهة
ولكن لا انكفره لانا لا نسي الظن بالمسلم ان يتقرب الى الادمي بهذا النحر

نوع فيما يتعلق بالسلاطين والجبابرة والاكاسرة

حكي عن امام الهدى ابو منصور
الماتريدي ان من قال لسلطان زماننا انه عادل فقد كفر بالله لانه جاير بيقين ومن سمى الجور عدلا
يكفر قال بعض المشايخ لا يكفر لان له تاويلا لانه يمكنه ان يقول اردت به انه عادل عن غيره او
يقول عدل عن طريق الحق ﻫ سلطان عطس فقال له رجل يرحمك الله فقال رجل اخر لهذا القايل
لا تقل للسلطان هذا فان هذا القايل يكفر واذا قال للسلطان او لغيره من الجبابرة اي خداي يكفر
ولو قال اي بار خداي يكفر عند بعض المشايخ لان بار بلغة فارس بزرك بود فقوله بار خداي معناه
خداي بزرك ومن قال لغيره خداي بزرك البسر انه يكفر كذا ههنا وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد
ابن الفضل انه قال ان عرف هذا القايل ان معنى هذه الكلمة ما قلنا وقصد بها ذلك المعنى كفر وان لم
يعرف معنى هذه الكلمة حقيقة رجوت ان لا يكفر وعن الفقيه ابي نصر الدبوسي والفقيه
ابي جعفر وجماعة من ايمة بلخ انه لا يكفر قال صاحب الجامع الاصغر هو الصواب عندي
ووجه ذلك ان خداي اسم ان يتولى امر اهل القرية امر شي فقال كد خداي لمن يتولى امر البيت
وده خداي لمن يتولى امر اهل القرية وفي فوايد الفقيه ابي جعفر رحمه الله انه ان اراد بذلك
كلامين يكفر وان اراد بجميع ذلك كلاما واحدا لا يكفر لان بار خداي بكلام واحد ليس من اسما الله
تعالى فاما بكلامين هو من اسماء الله احدهما بار والثاني خداي ﻫ رجل سمع القاب رجل من الجبابرة

تسمى مي بايد با خويشتن را ان خداي ادركد راند لا يكفر لانه لم نقل كبرند حتى يكون وصفا لله
تعالى بما لا يليق به انما قال دركدراند يعني بالقول وانه محال مستنكر وفي مجموع النوازل واما
السجدة لهولاء وتقبيل الارض بين ايديهم وتقبيل ايديهم سياتي في كتاب الاستحسان في فصل
على حدة

نوع اخر من كلام الفسقة في حالة الفسق وغيرها ويدخل فيه ايضا مسايل الخمر

الفاسق اذا سقى ولده الخمر او كرمه فجاء
اقرباوه ونثروا الدراهم والسكر فقد كفروا واذا شرع في الفساد وقال لاصحابه ساث يا يكي
خوش بريم يكفر وكذلك اذا قال شاد مباد انكس كه بشادي ما شاد نيست يكفر وكذا اذا اشتغل
بالشرب وقال مسلماني اشكارا ميكنم او قال مسلماني اشكارا شد يكفر لو قال احب الخمر
ولا اصبر عنها يكفر هكذا قيل وقيل بخلافه واذا قيل لرجل شب ومع ذلك تشرب الخمر لماذا لا تتوب
فقال كسي از شير ما درشكيبد لا يكفر لان هذا استفهام او تشويه بين الخمر واللبن في الحب وفي
مجموع النوازل قيل لرجل شربت الخمر فقال خوش ونودم لا يكفر وكذلك في جميع المعاصي قال واحد
من الفسقة اكر از ين خمر بائه بر بزد جبريل بر خوس بر دارد ش يكفر قال واحد منهم هر كه هست
كاره في خورد مسلمان نيست يكفر وقيل لفاسق انك تصبح كل يوم تؤذي الله وخلق الله فقال خوش
مي ارم يكفر قال للعاصي اين بيراهي است ومذهبي يكفر ﻫ رجل ارتكب شيا من الصغاير فقيل له
تب الى الله فقال من جه كردم ام كه توبه مي بايد كرد يكفر ﻫ فاسق قال في مجلس الشراب لجماعة من
الصلحا بيابيد اي كافران تا مسلماني بينيد يكفر

نوع اخر في تعليم الكفر وتلقينه والامر بالارتداد

في الجامع الاصغر قال الفقيه ابو القاسم
رحمه الله من لقن انسانا كلمة الكفر ليتكلم بها كفر الملقن وان كان على وجه اللعب والضحك وهكذا
روى عن ابن المبارك والمروي عنه ان من امر امراة حتى ترتد عن الاسلام لتبين من زوجها فهو كافر
ومن افتى به فهو كافر وروى البلخي عن ابن مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان من امر رجلا
ان يكفر صار الامر كافرا كفر المامور او لم يكفر وفي النوادر عن ابي حنيفة ان من علم اخر الارتداد
كفر المعلم ارتد الاخر او لم يرتد قالوا وهذا اذا علمها لترتد اما اذا علمها لا لترتد بل لتعلم الارتداد لا يكفر
المعلم وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا علم امراته الارتداد انما يكفر اذا علمها الارتداد وامرها بذلك
لانه حينيذ يصير راضيا لها بالكفر وهذا كله على قول من يقول بان الرضا بكفر الغير لا يكون كفرا
لا يكفر الامر والمعلم

نوع اخر في الاكراه على التلفظ بلفظة الكفر وما يتصل به

قال محمد رحمه الله واذا اكره الرجل على ان يتلفظ بالكفر وقلبه مطمين بالايمان ولم يخطر
بوعيد تلف او ما اشبه ذلك فتلفظ به فهذا على وجوه الاول ان يتلفظ بالكفر وقلبه
مطمين بالايمان ولم يخطر باله شي سوى ما اكره عليه من انشاء الكفر وفي هذا الوجه لا يحكم
بكفره لا في القضاء ولا فيما بينه وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان ونحوه ورد
الاثر عن رسول الله عليه الصلوة والسلام في حق عمار ابن ياسر والقصة معروفة ﻫ الوجه الثاني
ان يقول خطر ببالي ان اخبر عن الكفر في الماضي كاذبا فاردت ذلك وما اردت كفرا مستقبلا
جوابا لكلامهم وفي هذا الوجه يحكم بكفره قضاء حتى يفرق القاضي بينه وبين امراته لانه لما قال
خطر ببالي ان اخبر عن الكفر في الماضي كاذبا وقد اردت ذلك فقد اخبر انه عدل عما اكره عليه لانه اكره

على انشاء الكفر وهو ما انشاء الكفر انما حكى عن كفر في الماضي طايعا ثم قال اردت الكذب فالقاضي
لا يصدقه لانه ادعى خلاف الظاهر لان الظاهر هو الصدق حالة الطواعية ولكن يصدق فيما
بينه وبين ربه لانه نوى ما يحتمله فالخبر عن الماضي محتمل هذا اللفظ • الوجه الثالث • اذا قال خطر
بالي ان اخبر عن الكفر في الماضي كاذبا الا اني ما اردت ذلك يعني الاخبار عن الكفر في الماضي وانما
اردت كفرا مستقبلا جوابا لكلامهم وفي هذا الوجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه لانه
انشا الكفر طايعا لانه لما خطر بباله الاخبار عن الكفر في الماضي كاذبا فقد امكنه دفع اكراههم
بالاخبار عن الكفر في الماضي كاذبا وقد اكرهوه على انشاء الكفر والاخبار دون الانشاء فقد امكنه دفع
الاكراه باقل مما اكره عليه وقد اتى بالزيادة على ما اكره عليه جعل طايعا الا ترى ان من اكره على بيع عبد
فذهب ذلك العبد يجعل طايعا في الهبة كذا هاهنا فهو معنى قولنا انشاء كفر طايعا بخلاف
ما اذا لم يخطر بباله الاخبار عن الكفر في الماضي كاذبا فانشاء كفرا وقلبه مطمين بالايمان غير
راضي بذلك لان هناك لم يمكنه دفع الاكراه الا بعين ما اكره عليه فجعل مكرها والمكره على انشاء
الكفر لا يكفر الا في القضا ولا فيما بينه وبين ربه واذا اكره ان يصلي الى هذا الصليب فصلى
فهو على ثلاثة اوجه اما ان قال لم يخطر بالي شي وقد صليت الى الصليب مكرها وفي هذا الوجه
لا يكفر لا في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه لانه فعل ذلك مكرها غير راضي به وقلبه مطمين بالايمان
واما ان يقول خطر بالي ان اصلي لله وقد صليت لله ولم اصل للصليب وفي هذا الوجه لا يكفر
ايضا لا في القضاء ولا فيما بينه وبين ربه لانه ما صلى للصليب انما صلى لله واما ان قال خطر ببالي
ان اصلي لله فتركت ذلك وصليت للصليب وفي هذا الوجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين ربه
لانه صلى للصليب طايعا لانه لما خطر بباله ان يصلي لله تعالى امكنه دفع الاكراه عن نفسه بذلك
لان المكره لا يدري ان المكره يصلي لله تعالى او للصليب فكان في اختيار الصلوة الى الصليب طايعا
يكفر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى من هذا الوجه

نوع اخر في المتفرقات

رجل قال لمن ينازعه افعل كل يوم عشرة امثالك من الطين او لم يقل من الطين فان عنى به من حيث
الخلقة فهو كفر وان عنى به بيان ضعفه لا يكفر • ووقعت في زماننا من هذا الجنس واقعة ان
رستاقيا قال قد جعلت هذه الشجرة فاتفق الاجوبة انه لا يكفر لانه يراد بالخلق في هذا المقام عادة
العرس حتى لو عنى حقيقة الخلقة يكفر • رجل قال زهى واركار كنيم وارا دوا ريحو ريم فقد قيل هذا
خطاء من الكلام وهو كلام من يرى الرزق من كسبه اذا قال يا فلان برجانست مراد و زى كم بنايد قال
بعض مشايخنا يكفر وقال بعضهم يخشى عليه الكفر قال درويشى بد بختى است فهو خطاء عظيم
قال لغيره مرا بحق بارى ده فقال ذلك الغير بحق هر كشى يارى دهر من بناحق يارى دهم فقد كفر
سيل عبد الكريم وعلي ابن سعد عن رجل كان يعظ امراته ويدعوها الى طاعة الله وينهاها عن معاصيه
فقالت المراة من خداى جه دانم علم جه دانم من خويشتن دوزخ راها ده ام فقالا انها تكفر • رجل
قال لاخر ايك سجده خداى راكن وايك سجده مرا فقيل لا يكفر هذا القايل لان السجدة في هذا المقام
تذكر بمعنى الشكر معناه اشكر لله ولي وسيل الفقيه ابو بكر العياضي عمن كان يلعب بالشطرنج فهو
من اعداء الله فقال الزوج بالفارسيه اندون كه من دشمن خدايم بشكيم وبيارام فقال السايل
هذا امر صعب على قول علمائنا رحمهم الله ينبغي ان تبين امراته ثم يجدد النكاح وقال غيره لا يكفر

سيل

سيل عبد الكريم عن رجل تنازع مع قوم فقال الرجل من ازده موع سيم كاره برم او قال من ازده
موع بنيم قال لا يكفر وعليه التوبة والاستغفار وسيل عن رجل قيل له بابك درم مدل تا بعمارت مسجد
صرف كنيم يا بمسجد حاضر شو همان فقال الرجل من نه بمسجد ايم نه درم دهم مرا با مسجد جه
كار وهو مصر على ذلك قال لا يكفر ولكن يعزر وسيل الامام الفضلي عمن قال لاخر يا احمر فقال
ذلك الرجل خلقني الله تعالى من سويق التفاح وخلقك من الطين والطين ليس كذلك هل يكفر
قال نعم وسيل عن رجل قال قولا منهيا عنه فقال له رجل اى شي تصنع قد لزمك الكفر قال ايش
اصنع اذا لزمني الكفر هل يكفر قال نعم وسيل عن رجل اراد ان يقول يا رب لم تخلق من عبيدك
ابصر مني فنسي وجري على لسانه غلطا فقال يا رب هيچكس كورتر از من نيافريدى فقال يكفر
في القضا ولا يكفر فيما بينه وبين الله تعالى وسيل عمن يقرا الطا مكان الصاد ويقرا
كيف شاء بيس اصحاب الجنة مكان اصحاب النار قال لا تجوز امامته وان تعمد يكفر وسيل عن
من جرى على لسانه قولا منهيا عنه فقيل له با يم به فقال دعنى انه هل يضر في النكاح قال الا قيل
فان توهم ان نكاحه قد فسد بهذا القول فجدد النكاح بمهر جديد هل يلزمه مهر اخر قال لا
وسيل عن من اعتاد شرب الخمر ثم تاب وترك شربها فمرض هل يجوز ان يشربها قال لا ولو لم
يشرب حتى مات من ذلك المرض يوجر ولا ياثم • ثم سيل الزعفراني عما روي عن ابرهيم ابن ادهم
انهم راوه بالبصرة يوم التروية وفي ذلك اليوم بمكة فقال ابن مقاتل يذهب الى انه يكفر من اعتقد
جواز ذلك ويقول ليس ذلك من الكرامات انما هو من المعجزات واما انا فاستجهله ولا اطلق له
الكفر وقال محمد ابن يوسف المعروف بابي حنيفة يكفر وفي الجامع الاصغر قال على الرازي اخاف
على من يقول بحيوتي وحيوتك وما اشبه ذلك الكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت
انه شرك لانه لا يمين الا بالله فاذا احلف بغير الله فقد اشرك وقال ابن مسعود لان احلف بالله
كاذبا احب الي من ان احلف بغير الله صادقا • رجل قال لولده اى استغفر الله او قال اى استغفر بخه
لا يكفر واذا قال الرزق من الله ولكن از بنده جنبش خواهند فقد قيل هذا شرك لان حركة العبد
ايضا من الله تعالى وهو يرى الرزق من الحركة رجل قال انا برئ من الثواب والعقاب او قال بالفارسية
من بيزارم از مزد واز ثواب فقد قيل انه يكفر في نسخة الامام الحجواني رجل تكلم بكلمة فقال له اخر با افرين
مكوى لا يكفر هذا القايل لان مراده من هذا از بوده وناكفته خوشتر من المسيلة في مجموع النوازل • رجل
ضرب رجلا فقال المضروب مرا مزن اخر مسلمانم فقال الضارب لعنت بر تو وبر مسلماني تو قال
يكفر وفي مجموع النوازل رجل دعي الى الصلح مع رجل فقال بت را سجده كنم وبا وى اشتى نكنم
قيل لا يكفر وفيه نظر عندي وفيه اذا قال فلان كافر تر است از من فهذا اقرار بكفره وفيه هر جه
فلان كويد بكنم واكر همه كفر كويد يكفر رجل قال بالفارسية از مسلماني بيزارم او قال ذلك
بالعربية فقد قيل انه كفر واذا راى الرجل الغزاة وراى يخرجون للغزو فقال انها كرلج خواره اند
فقد قيل يخشى عليه الكفر • رجل قال تا لب دوزخ روم ولكن اندر نيايم يكفر قال لغيره دوزخ
وراه وخندا وبد وزخ از راه رخنه درى اى يكفر وحكى انه في زمن مامون الخليفه
سيل فقيه عن من قتل حايكا فقال لعاره بت واجب شود فامر مامون بضرب الفقيه حتى
مات وقال هذا استهزاء بحكم الشرع والاستهزاء باحكام الشرع كفر • والله اعلم بالصواب •

نوع اخر واذا ارتد احد الزوجين وقعت الفرقة بينهما في ظاهر الرواية
في الحال ولا يتوقف على قضاء القاضي سواء كانت المراة مدخولا بها او لم تكن وبعض مشايخ
بلخ منهم الفقيه ابو القاسم الصفار والفقيه ابو جعفر كانوا يفتون بعدم الفرقة بردتها
وكذا بعض مشايخ سمرقند حسما لباب المعصية ووجه ذلك انها ناقصة العقل فلنقصان عقلها
يزيد بكل غيظ يلحقها من زوجها لتتخلص عن زوجها وربما تصير مغرورة من جهة غيرها فترتد
لتتخلص عن زوجها وتصل الى ذلك الغير فلا نقضي بالفرقة لارتدادها حسما لهذا الباب عليها
وعامة مشايخ بخارا وسمرقند وبعض مشايخ بلخ افتوا بالفرقة بردتها وقال بان الردة منافية
للنكاح والحسم يحصل بالجبر على التزوج بالزوج الاول فلا ضرورة الى اسقاط اعتبار المنافي
وقد ذكرنا هذا الفصل في كتاب النكاح وذكرنا ثمة ايضا ان الفرقة بارتداد احد الزوجين فرقة
بطلاق او بغير طلاق ما فيها خلاف وما فيها اتفاق **نوع اخر في لا ادرى
اصحيح ايماني ام لا** اذا قال الرجل لا ادري صحيح ايماني ام لا فهذا خطاء الا ان يريد به
نفي الشك كمن يقول لشئ نفيس لا ادري ايرغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه فقال انا مومن ان
شاء الله فهو كافر الا اذا اول فقال لا ادري اخرج من الدنيا مومنا فح لا يكفر وقد صح عن كثير من السلف
انهم كانوا يستثنون في ايمانهم والعذر انهم انما كانوا يستثنون لما جاء في صفة المومن في الاخبار
كقوله عليه الصلوة والسلام المومن من امن الناس من شره وكقوله المومن من امن جاره بوايقه
وكقوله ليس بمومن من بات شبعا وجاره طاوي اي جايع كقوله المومن من اجتمع عنده كذا وكذا خصلة
فمن استثنى من المتقدمين فانما استثنى على انه لم يعرف ذلك من نفسه لا انه شك في ايمانه ومن قال
بخلق القران فهو كافر وكذا من قال بخلق الايمان فهو كافر وروي عن بعض السلف انه روي عن ابي حنيفة
ان الايمان غير مخلوق وسيل الشيخ الامام ابو بكر محمد ابن الفضل عن الصلوة خلف من يقول بخلق
الايمان قال لا تصلوا خلفه وذكر ابو سهل ابن عبد الله وهو ابو سهل الكبير عن كثير من السلف ان من
قال القران مخلوق فهو كافر وحكي انه وقعت هذه الحادثة بفرغانه فاتى بمحضر منها فكتب الشيخ الامام
الزاهد ابو بكر ابن حامد والشيخ الامام ابو حفص الزاهد والشيخ الامام ابو عبد الله البرقي والشيخ
الامام ابو بكر الاسماعيل ان الايمان غير مخلوق ومن قال بخلقه فهو كافر وقد اخرج كثير من الناس بخارا
منهم محمد ابن اسماعيل صاحب الجامع بسبب قولهم بخلق الايمان ومن اعتقد ان الايمان والكفر
واحد فهو كافر وذكر شمس الائمة الحلواني هذه المسيلة وبالغ فيها فقال هذا رجل ليس له دين ولا
صلوة ولا صيام ولا طاعة ولا نكاح واولاده اولاد الزنا واستدل بمسيلة ذكرها محمد وصورتها اذا
قال ليهودي او نصراني صف دينك فقال لا ادري قال هو ليس بيهودي ولا نصراني وحكمه حكم المرتد
وقال في الجامع مسلم تزوج نصرانية صغيرة ولها ابوان نصرانيان فكبرت وهي لا تعقل دينا من الاديان
ولا تصفه وهي غير معتوهة فانها تبين من زوجها معنى قول محمد لا تعقل دينا من الاديان لا تعرفه
بقلبه ومعنى قوله لا تصفه لا تعبر عنه باللسان وهذا لانه لم يبق لها دين الابوين لزوال التبعية ولم
تظهر لها جهة الاصالة فكانت جاهلة ليس لها ملة مخصوصة وهي شرط النكاح ابتداء وبقاء
كذلك الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقلة وهي لا تعقل الاسلام ولا تصفه وهي غير معتوهة
بانت من زوجها ومحمد رحمه الله سمى هذه في الكتاب مرتدة لانا حكمنا باسلامها بطريق التبعية

عامة مشايخ بخارا وسمرقند
وبعض مشايخ بلخ افتوا
بالفرقة بردتها والجبر
على التزوج

والان

والان حكمنا بكفرها فكانت مرتدة ولم يذكر في الجامع انها اذا بلغت فعرفت الاسلام بان
قالت انا اعقل الاسلام واعرفه واقدر على وصفه لكن لا اصفه انها هل تبين من زوجها وكذلك
لم يذكر في الكتاب اذا قالت انا اعقل الاسلام واعرفه ولكن لا اقدر على وصفه هل تبين من زوجها
قالوا ويجب ان يكون فيه اختلاف المشايخ وقد ذكرنا هذه الفصول بتمامها في كتاب النكاح وفي
فتاوى النسفي سيل عن امراة قيل لها توحيد مي داني فقالت لا فقال ان ارادت بها لا احفظ التوحيد
الذي يقراه الصبيان في المكتب لا يضرنا وان ارادت انها لا تعرف وحدانية الله تعالى فليست مومنة
ولم يصح نكاحها وعن حماد ابن ابي حنيفة ان من مات ولم يعرف ان له خالقا وان لله دارا غير هذه
الدار وان الظلم حرام فانه لم يومن قال مشايخنا رحمهم الله تعليم صفة الايمان للناس وبيان
خصايص مذهب اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف في ذلك تصانيف ومختصره
ان تقول ما امرني الله تعالى قبلته وما نهاني الله تعالى عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك واقر بلسانه
كان مومنا صحيحا وكان مومنا بالكل والله اعلم **نوع اخر قال محمد في السير
الكبير** واذا رجع الاسير الى دار الاسلام فخاصمته زوجته الى القاضي وقالت انه
ارتد عن الاسلام فبنت منه وقال الاسير اكرهني ملكهم وقال لي لاقتلنك او لتكفرن ففعلت ذلك
مكرها فالقول قول المراة ولا يصدق الاسير الا بالبينة وهذا لان سبب الفرقة وهو اجراء كلمة الشرك
على اللسان قد ثبت بتصادقهما والاسير بدعوى الاكراه يدعي امرا خفيا يغير حكم ذلك السبب
فلا يصدق الا بحجة ولانه اضاف السبب الموجب للفرقة الى حالة غير معهودة وهو الاكراه فان الاكراه
غير ثابت في حق هذا الشخص بعينه وفي مثله يحتاج الى اقامة البينة كما لو قال لامراته طلقتك وانا
مجنون ولم يعرف منه الجنون في وقت ما وقالت المراة لا بل طلقتني وانت صحيح العقل فان هناك لا
يقبل قول الزوج الا ببينة كذا هاهنا فان شهد الشهود ان الملك قال له لاقتلنك او لتكفرن بالله انا لا
ندري اكفر بذلك او لم يكفر وقال الاسير انما اجريت كلمة الكفر عند ذلك لا قبله ولا بعده فالقول
قول الاسير لان بشهادة الشهود صارت تلك الحالة معهودة فالزوج يصف سبب الفرقة الى حالة
معهودة تمنع وقوع الفرقة فيكون القول قول الزوج كما لو قال طلقتك وانا صبي طلقتك وانا مجنون
وقد عرف كونه مجنونا قبل ذلك ولو قال شربت حتى سكرت فذهب عقلي فارتددت
فان عرف منه السكر في وقت بهذه الصفة فالقول قوله وان لم يعلم لم يقبل قوله لانه اذا عرف
منه السكر بهذه الصفة والسكر بهذه الصفة مانع وقوع الطلاق صار هو باضافة الارتداد اليه
مضيفا سبب الفرقة الى حالة معهودة له مانعة وقوع الطلاق فيكون القول قوله واذا لم يعرف
منه السكر بهذه الصفة كان هو باضافة الارتداد اليه مضيفا سبب الفرقة الى حالة معهودة له
فلا يقبل قول الزوج في ذلك ولا ينظر الى تصديق المراة وتكذيبها في هذا لان هذه الحرمة محض
حق الشرع ولو ان امراته قالت للقاضي سمعت زوجي يقول المسيح ابن الله فقال الزوج انما قلت ذلك
حكاية عن من يقول ذلك فان اقر انه لم يتكلم الا بهذه الكلمة بانت منه امراته لان ما في ضميره لا يصلح ناسخا
لحكم ما تكلم به فان ما في ضميره دون ما تكلم به والشئ لا ينسخه الا ما هو مثله او فوقه الا ترى انه لو
طلق امراته ونوى الاستثنا بقلبه كان الطلاق واقعا لهذا ويستوي ان صدقته المراة في ذلك او كذبته
ولو قال اني وصلت بكلامي فقلت النصارى يقولون المسيح ابن الله او قلت المسيح ابن الله قول النصارى فلم

تسمع المراة بعض كلامي وقالت المراة كذب فالقول قول الزوج مع يمينه لان الزوج هنا ما اقر بسبب
الفرقة لان عين هذه الكلمة لا توجب الفرقة فيكون الزوج في الحقيقة منكرا لما تدعي المراة من سبب
الفرقة وهو بمنزلة ما لو قال الزوج قد قلت لها انت طالق ان شاء الله وكذبته المراة في قوله ان شاء
الله وكذلك لو قال الزوج قد اظهرت قولي المسيح ابن الله واخفيت ما سوى ذلك اي تكلمت به موصولا
بكلامي المسيح ابن الله فالقول قوله ذلك قال محمد رحمه الله ان شهد الشهود عليه انهم سمعوه يقول المسيح
ابن الله ولم يقل غير ذلك فرق القاضي بين امراته منه ولا يصدق في ذلك لان الشهود اثبتوا السبب
الموجب للفرقة وقول الانسان غير مقبول فيما يبطل شهادة الشهود عليه بخلاف الوجه الاول لان
هناك السبب الموجب للفرقة انما ظهر بقوله وقد ظهر موصولا بكلامه ما يمنع الفرقة فلهذا جعلنا
القول قوله فيه فان قيل كيف تقبل قول الشهود انه لم يقل شيا غير ذلك اثبتوا ما ادعى من الزيادة في
ضميره وما في ضميره لا يصلح ناسخا للموجب الكلام فهذه شهادة على الاثبات على الوجه الذي قلنا
فتقبلت حتى لو قال الشهود لا ندري قال ذلك او لم يقل الا انا لم نسمع منه غير قوله المسيح ابن الله كان
القول قول الزوج ولا يفرق القاضي بينهما لان ها هنا الشهود ما اثبتوا ان الزيادة في ضميره لا في كلامه
وانما قالوا لم نسمع وكما لم تسمع الشهود ذلك لم يسمع القاضي ونظير هذا اذا ادعى الزوج التكلم بالاستثناء
في الخلع او ادعى التكلم بالاستثناء او الشرط في الطلاق فان شهد عليه الشهود بطلاق او خلع بغير
استثناء لا يقبل القاضي قول الزوج ويفرق بينهما وان قال الشهود لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق
فالقاضي لا يفرق بينهما وكان القول قول الزوج في ذلك الا ان يظهر منه ما يدل على صحة الخلع من قبض
البدل اي ذكر البدل وغير ذلك فح القاضي لا يقبل قوله في ذلك ومدار الكل على الحرف الذي ذكرنا وقد
ذكرنا مسئلة دعوى الاستثناء في الخلع والطلاق في كتاب الطلاق فلا نعيد ولو ان رجلا عرف
انه جن مرة فقالت امراته انه ارتد البارحة وقال الزوج عاودني الجنون البارحة فقلت ذلك وانا
مجنون فالقول قول الزوج لانه اضاف سبب الفرقة الى حالة معهودة فالجنون اذا وجد يعود مرة
بعد مرة لان مادته لا تنقطع على ما ياتي في كتاب البيوع ان شاء الله وان لم يعرف بالجنون قط لم
تقبل قوله فان لم يفرق القاضي بينهما في هذه الصورة حتى جن مرة اخرى ثم افاق فقال للقاضي كنت
كذلك قبل اليوم لم يصدق على ذلك وبانت منه امراته لان الجنون مما يحدث فحدوثه لا يكون دليلا
على انه كان موجودا فيما مضى فاما بعد ما علم وجوده فهو لا يزول على وجه لا يبقى له اثر فلهذا اقبلنا قوله
هناك ولم نقبله ها هنا قال وكذلك النوم لو ادعت انه ارتد وقت العصر فقال الزوج كنت نايما في
تلك الحالة فالقول قوله لان النوم يعتري المرء عادة في كل وقت وانه مما يذهب ويعود فكان به مضيفا
الى حالة معهودة واذا علم انه ارتد البارحة وقال الزوج سكرت البارحة كما سكرت منذ شهر وكان
الارتداد في حالة السكر وانا لا اعقل فانها تبين منه ولا تصدق الزوج على دعواه لان السكر لا يعود بعد
زوال سببه الا باكتساب سبب يتجدد لذلك واكتساب ذلك السبب منه البارحة غير معلوم فلا تقبل قوله
الا بحجة على هذا لو علم ان المشركين اكرهوه على الكفر فكفر ثم ادعت عليه انه كفر مرة اخرى قصدها بالكفر
الثاني وذكر انهم لا تقبل قوله في ذلك لانه يدعي سببا متجددا غير معلوم وكذلك لو علم انه كان مبرسما
قبل هذا بشهر او علم انه شرب البنج منذ شهر ثم قال شربته البارحة فذهب عقلي لان هذا كله مما لا
يعود الا باكتساب سبب مستقبل بخلاف الجنون لان هذه الاشياء مما تزول على وجه لا يبقى

لها اثر وعلى وجه لا يعود قط بخلاف الجنون والنوم فبهذا الحرف تبين الفرق والله اعلم

نوع اخر ويعرض الاسلام على المرتد والمرتدة حرا كان او حرة عبدا كان او امة فان اسلم والا
قتل الاصل في قتل المرتد قوله عليه الصلوة والسلام من بدل دينه فاقتلوه واجماع الصحابة
فقد روي عن ابي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وجماعة اخرى من الصحابة رضي الله عنهم انهم رووا
ذلك ولم ينقل عن غيرهم خلافه والمعنى فيه ان بنفس الردة صار حربا علينا لان بنيته صالحة للحراب
وقد اقام به الباعث على الحرب وهو الكفر فاقيم ذلك مقام حقيقة الحراب في وجوب قتله او في
اباحته كما في الكافر الاصلي الا انه لا بد من عرض الاسلام لان الظاهر انه لا يرتد الا لشبهة دخلت
عليه فيستحب العرض على الاسلام بجواز انه تذكر تلك الشبهة فتزيلها ولا يجب عرض الاسلام لان
بلغته الدعوة والكافر اذا بلغته الدعوة لا يجب الدعوة مرة اخرى انما تستحب فكذا ها هنا ثم اذا
عرض عليه الاسلام وابى ان يسلم قتل من ساعته ولا يؤخر قتله في ظاهر الرواية الا اذا استمهل
فيمهل ثلاثة ايام وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب للامام ان يمهله ثلاثة ايام
استمهل او لم يستمهل لرجاء ان يسلم وهذا لما ذكرنا ان الارتداد لا يكون الا عن شبهة وعند زوال الشبهة
يعود الى الاسلام ولا بد لزوال الشبهة من التامل ولا بد للتامل من مدة فقدرنا ذلك بثلاثة ايام
وقد صح ان رجلا قدم على عمر رضي الله عنه فقال له عمر هل من مغربة خبر فقال نعم رجل منا قد ارتد
فقتلناه فقال له عمر لو وليت منه ما وليتم لكنت حبسته ايام اعرض عليه الاسلام في كل يوم
فان اسلم والا قتلته ووجه ظاهر الرواية وهو الجواب عن التمسك بحديث عمر رضي الله عنه
ان الحكم في ذلك الوقت كان كذلك فقد كان فيهم من هو حديث العهد بالاسلام ومن كان حديث
العهد بالاسلام ربما يظهر له شبهة ويرجع عن الاسلام بتلك الشبهة ويعود اليه عند زوال
الشبهة ولا بد عند زوال الشبهة من مدة فاستحب الامهال نظرا اما في زماننا فقد استقر حكم
الدين وتبين الحق فالشك بعد ذلك ظاهرا يكون عن تعنت مع احتمال ان يكون شبهة فتوصل
لازالة الشبهة واذا لم يطلب حمل على انه متعنت فيقتل ازالة لتعنته فان اسلم يخلى سبيله واسلامه
ان ياتي بكلمة الشهادة ويتبرا عن الاديان كلها سوى دين الاسلام فان تمام الاسلام من اليهودي
بالتبري عن دينه ومن النصراني بالتبري عن دينه والمرتد ليست له ملة معينة فتمام الاسلام
في حقه بالتبري عن الاديان كلها وان تبرا عما انتقل اليه كفى لحصول المقصود به فان ارتد ثانيا
وثالثا كذا يجعل في كل مرة واذا اسلم يخلى سبيله لقوله تعالى ولا تقولوا لمن القى اليكم السلام لست
مومنا من غير فصل بين المرة الاولى والرابعة والخامسة وكان علي وابن عمر رضي الله عنهما يقولان
يقتل في المرة الرابعة لا محالة ولا تقبل توبته لانه ظهر انه مستخف مستهزي واستدلا بظاهر
قوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلا
ووجه ما قلنا الاية التي تلونا وقد ذكر في النوادر عن اصحابنا انه اذا انكر ذلك منه يضرب
ضربا مبرحا ثم يحبس الى ان تظهر توبته وخشوعه وعن ابي يوسف انه اذا فعل ذلك مرارا
يقتل غيلة وهو ان ينتظر فاذا اظهر كلمة الشرك يقتل من غير ان يستتاب وقتل الكافر الذي بلغته
الدعوة قبل الاستتابة جائز هذا هو الكلام في المرتد جئنا الى المرتدة فالمرتدة لا تقتل عندنا حرة
كانت او امة بخلاف المرتد والفرق ان نفس الكفر لا يبيح القتل بدليل ان الكافرة الاصلية لا تقتل وانما

المبيح الكفر الباعث على الحراب لان بنيتها ليست بصالحة للحراب ولا كذلك كفر الرجل واذا لم
تقتل يجبر على الاسلام لانها التزمت احكام الاسلام فتجبر عليه كالرجل والجبر على الاسلام
بالحبس والتشديد دون القتل لان القتل يفوت القدرة على الاسلام بخلاف الحبس ولا نقول
بان المرتد يقتل بطريق الجبر على الاسلام بل لدفع الشر والفساد بالمحاربة وروى الحسن عن ابى
حنيفة رحمهما الله في المرتدة الحرة انها تخرج كل يوم وتضرب تسعة وثلاثين سوطا الى ان تموت
فان كانت المرتدة امة فطلب مولاها من القاضى ان يدفعها اليه دفعها اليه ليحبسها فى منزله ويجبرها
على الاسلام ويستخدمها ذكر المسئلة على هذا الوجه في الجامع الصغير لان مراعاة حق المولى
مع مراعاة حق الشرع ممكن من الوجه الذى بينا قال محمد رحمه الله فى الاصل دفعت اليهم
اذا احتاجوا اليها وفي الجامع الصغير ما شرط الحاجة للدفع اليهم وهو الصحيح وكذلك الصحيح
ان لا يشترط طلب المولى لان الحبس والجبر التصرف فيها وولاية التصرف فيها للمولى وروى
الحسن عن ابى حنيفة في الامة ان الامام يبعث اليها فى كل ايام من يهددها ويضربها فى كل يوم
تسعة وثلاثين سوطا وهى في يد مولاها الى ان تسلم بشر ابن الوليد عن ابى يوسف اذا جحد
المرتد الردة واقر بالتوحيد وبمعرفة رسول الله وبدين الاسلام فهذا منه توبة نوع اخر
قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير ارتد الصبى الذى يعقل ارتداد ويجبر على
الاسلام ولكنه لا يقتل وهو قول ابى حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد
واسلامه اسلام عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر والشافعى واذا اعتبرت ردته عندهما يجبر
على الاسلام ولكن لا يقتل بل يحبس الى ان يسلم اذا بلغ كافرا استحسانا وانما لم يقتل لان العلماء
في صحة ردته فيصير ذلك شبهة فى حق درئ القتل وفي المنتقى ذكر ابن ابى مالك عن ابى يوسف
ان ابا حنيفة رجع عن قوله فى ردة المراهق وقال ردته لا تكون ردة قال وهو قول ابى يوسف رحمه
الله والصبى الذى حكم باسلامه تبعا للابوين اذا بلغ مرتدا فانه لا يقتل ايضا استحسانا لانه ما كان
مسلما مقصودا وانما ثبت له حكم الاسلام تبعا لغيره فيصير ذلك شبهة فى اسقاط القتل عنه
وان بلغ مرتدا والذى اسلم في حالة الصبى اذا بلغ مرتدا لا يقتل استحسانا لان العلماء اختلفوا في
صحة اسلامه فى حالة الصغر فيصير ذلك شبهة فى حق ردته والسكران اذا ارتد لا تصح ردته
استحسانا والاصل في ذلك ما روى ان بعض اصحاب رسول الله عليه الصلوة والسلام شرب
وسكر حين كان الشرب حلالا وقرأ فى صلوته قل يا ايها الكافرون وترك اللاءات فيها فانزل الله
تعالى قوله يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى فقد سماه الله تعالى مومنا ومعلوم
ان هذا من الصاحى ردة فتركنا القياس في حق السكران بهذا النص وروى الحسن ابن زياد عن ابى
يوسف في سكران ارتد فقتله رجل عمدا انه لا شىء عليه اول بعض اصحابنا على انه جعل ردته
ردة وذلك خلاف المشهور من مذهبه نوع اخر في تصرفات المرتد
المرتد اذا باع او اشترى او وهب ثم اسلم فذلك كله جائز بلا خلاف وان قتل على الردة او مات او
لحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحوقه بطل ذلك كله وهذا قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
جميع ذلك نافذ على كل حال يجب ان يعلم ان تصرفات المرتد انواع اربعة نوع منها نافذ بالاتفاق
كقبول الهبة والاستيلاد حتى اذا جاءت امة للمرتد بولد فادعى نسبه ثبت نسبه منه وورث

هذا الولد منه مع ساير ورثته وكذلك طلاقه وعتاقه وتسليم شفعته وحجر على العبد
الماذون نافذ صحيح ونوع هو باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لان الحل بهما يعتمد الملة ولا
ملة للمرتد فقد ترك ما كان عليه وهو غير مقر على ما انتقل اليه ونوع منها موقوف بالحال وهو
المفاوضة فان المرتد اذا فاوض مسلما يتوقف اما عند ابى حنيفة فلاعتبارها بساير تصرفاته
لمعنى يجمع الكل على ما نبين واما عندهما فلان المفاوضة تقتضى التساوى ولا مساواة بينهما في
الحال على ما ياتى بيانه فى كتاب الشركة فيتوقف فان اسلم نفذ وان مات او قتل على الردة
بطلت عند ابى حنيفة وعندهما تبطل المفاوضة وتبين ان الشركة كانت عنانا وكذلك ولايته
على اولاده الصغار تتوقف بلا خلاف ونوع منها اختلفوا في نفاذه وتوقفه وذلك كالبيع والشرا
والاجارة والتدبير والكتابة والوصية وقبض الديون فعند ابى حنيفة رحمه الله تتوقف هذه
التصرفات فان اسلم تنفذ وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحاقه تبطل
وعندهما تنفذ هذه التصرفات كما تنفذ من المريض وعبارة المشايخ في تخريج المسئلة مختلفة
واصحها ان حاصل الخلاف فى هذه المسئلة راجع الى حرف ان ملك المرتد اذا مات او قتل على الردة
يعتبر زائلا من وقت الموت او من وقت الردة فعند ابى حنيفة يعتبر زائلا في حق التصرفات
المختصة بالملك من وقت الردة فتبين انه تصرف فى ملك الغير وكذلك فى حق الاب يعتبر
ملكه زائلا من وقت الردة في احدى الروايتين عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يعتبر زائلا
من وقت الموت في حق التصرفات وفي حق الميراث فلا تبين انه تصرف فى ملك الغير حجتهما
ان ملكه في حق الميراث يعتبر زائلا من وقت الموت باتفاق بيننا وبين ابى حنيفة على احدى الروايتين
حتى اذا ولد له ولد من علوق حادث بعد الردة ورثه اذا كان مسلما تبعا لامه بان علق من امة مسلمة
له فكذا فى حق ساير التصرفات لان المعنى لا يوجب الفصل وهذا لان المرتد فى حق الاحكام مسلم
من وجه كافر حربى من وجه اما حربى من وجه لانه حل قتله والكافر انما يقتل لمكان الحراب واما مسلم
من وجه فلان بعض احكام الاسلام قد بقى في حقه وهو مقهور في ايدينا فكان هذا القهر
باعتبار ما بقى من احكام الاسلام على المسلم وباعتبار ما ثبت من احكام الكفر على الحربى والقهر على
الحربى من كل وجه يوجب زوال ملكه من كل وجه والقهر على المسلم من كل وجه فى دار الاسلام لا يوجب
الزوال فقد وقع الشك فى زوال ملكه من وقت الردة فلا يزول بالشك وابو حنيفة رحمه الله يقول بان
المرتد بين المسلم والكافر والحربى في حق الاحكام والعمل بالشبهين متعذر في حق كل حكم فعملنا بهما في
حق حكمين مختلفين فعملنا نسبة الاسلام في حق الميراث وجعلنا الاملاك فى حق الميراث زائلة
من وقت الموت حتى ورثه الوارث الحادث بعد الردة وفى حق التصرفات اعتبرنا الملك زائلا من وقت
الردة حتى يظهر انه تصرف فى ملك الغير فيبطل تصرفه عملا بالشبهين بقدر الامكان الا انا اظهرنا
شبه الكفر في حق بطلان التصرف لان بطلان التصرف عليه وهو جانى وحرمان الميراث على الوارث
والوارث ليس بجانى فكان اظهار الكفر فيما عليه هو جانى اولى بخلاف المراة فان املاك المراة المرتدة اذا
ماتت تزول من وقت الموت فى حق التصرفات والميراث جميعا لانه لم يوجد فى حق المراة بعد الردة
قبل الموت ما يوجب زوال املاكها لان الموجب لزوال الملك بعد الردة القهر على الكافر الحربى والمراة
ما دامت في دار الاسلام فانه لا يلزمها حكم من احكام اهل الحرب حتى لا تسترق فالقهر على المراة لا

يكون قهرا على الحربي بوجه ما بل يكون قهرا على غير الحربي فكان بمنزلة القهر على الذمي وذلك لا
يوجب زوال الملك فهاهنا كذلك واذا لم يوجد في حق المراة ما يوجب زوال ملكها من وقت
الردة جعلنا ملكها زايلا من وقت الموت في حق التصرفات والميراث جميعا وذكر شيخ الاسلام
في شرح السير الصغير وفي مادون الكبير ان هذا الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في حق تصرفات
المرتد قبل اللحوق بدار الحرب فاما تصرفاته بعد اللحوق بدار الحرب قبل قضاء القاضي بلحوقه
يتوقف بالاجماع ثم عندهما تصرفات المرتد متى نفذت نفذت في كسب الاسلام والردة جميعا
عند ابي حنيفة رحمه الله اختلف المشايخ قال بعضهم تصرفاته في كسب الردة نافذة في ظاهر مذهبه
وانما التوقف في تصرفاته في كسب الاسلام والى هذا مال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده واستدل
بمسألة ذكرها في كتاب الرهن وصورتها المرتد اذا قضى دينا وجب عليه بعد الردة من كسب الردة
جاز عند ابي حنيفة رحمه الله قال شيخ الاسلام هذا رحمه الله روى الحسن عن ابي حنيفة في غير
رواية الاصول ان تصرفه في كسب الردة يتوقف ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح وذكر الشيخ الامام
شمس الايمة السرخسي ان تصرف المرتد يتوقف في الكسبين جميعا قال شمس الايمة هذا وما ذكر
في كتاب الرهن ان المرتد اذا قضى دينا وجب عليه بعد الردة من كسب الردة جاز ذلك على رواية ابي يوسف
عن ابي حنيفة فاما على رواية الحسن عنه لا ينفذ اذا كان في كسب الاسلام وما قال محمد رحمه الله والصحيح
رواية الحسن قال شمس الايمة هذا الحاصل ان الروايات قد اختلفت عن ابي حنيفة رحمه الله في
قضاء ديون المرتد ففي رواية ابي يوسف عنه يبدا بكسب الاسلام فان لم يف تقضى من كسب الردة
وفي رواية دين الردة يقضى من كسب الردة ودين الاسلام يقضى من كسب الاسلام والصحيح رواية الحسن
واما المرتدة فتصرفاتها نافذة كسب الاسلام وكسب الردة في ذلك على السواء وهذا بلا خلاف فيهما لا
يحتاجان الى الفرق والفرق ما ذكرنا فلا نعيد وفي الزيادات في شرحه المراة اذا ارتدت عن الاسلام
ثم تصرفت ان كان تصرفا ينفذ من المسلم ينفذ منها وان كان تصرفا لا ينفذ من المسلم لكن يصح ممن
انتحلت اليه من الملة كاليهود والنصارى ينفذ تصرفاتها عندهما كما ينفذ من المرتد واما عند ابي حنيفة رحمه الله
فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا يصح وبعضهم قالوا يصح منها ما يصح من المسلم **نوع**

اخر في ميراث المرتد وترث امراة المرتد اذا مات او قتل على الردة والمراة بعد
في عدته وان مات او قتل وعدتها منقضية فلا ميراث لها وهذا لان الزوج بالردة صار فارا وامراة
الفار ترث ان مات الزوج عنها وهي في العدة بعد ولا ترث اذا مات الزوج بعد انقضاء عدتها وانما
قلنا ان المرتد صار فارا اما اذا ارتد وهو مريض فلا اشكال لان الزوج احدث سبب الفرقة بعد ما
تعلق حقها بماله فيصير فارا كما لو طلقها طلاقا باينا بعد ما مرض واما اذا ارتد وهو صحيح لان البينونة بالردة
انما تقع في حال ما تعلق حقها بماله لان الردة من الرجل بمنزلة المرض لانه سبب الموت وحق الوارث انما يتعلق
بمال المورث في اول جزء من اجزاء المرض لا في جزء يوجد بعد الجزء الاول من الاجزاء لان الجزء الاول سبب
لوجود الجزء الثاني فيكون التعلق مضافا الى الجزء الاول واذا صار التعلق مضافا الى الجزء الاول من المرض
ثبت التعلق في اول جزء الردة قبل التمام ثم البينونة تقع بعد تمام الردة وهو في اتمام الردة مختار فتقع البينونة
في حال ما تعلق حقها بماله فيصير الزوج فارا واما المرتدة اذا ماتت فزوجها هل يصير وارثا ينظر ان ارتدت
وهي صحيحة لا يرث زوجها منها ولا تصير فارة بخلاف الرجل اذا ارتد في حالة الصحة ثم مات او قتل على الردة

فانها

فانها ترث منه ويصير فارا من ميراثها لان الفرار انما يثبت اذا وقعت الفرقة بعد ما تعلق الحق
وفي جانب الرجل تقع الفرقة بعد ما تعلق حق المراة وان كانت الردة منه في حالة الصحة لان الردة
من الرجل بمنزلة مرض الموت على ما مر فاما في جانب المراة لا تقع الفرقة بعد ما تعلق حق الزوج بمالها لان
الردة من المراة ليست بمنزلة مرض الموت لانها ليست بسبب للموت فلا يتعلق حق الزوج بمالها لا في
اول الردة ولا وقت تمام الردة فلهذا لا يصير فاره واذا ارتدت وهي مريضة القياس ان لا يصير فاره
وفي الاستحسان يصير فاره وهذا هو القياس والاستحسان الذي يذكر في جانب الرجل اذا طلقها
في مرض موتها القياس ان لا يصير فارا وفي الاستحسان يصير فارا واذا انقضت عدتها قبل ان
تموت فلا ميراث له منها وان ارتدت في حالة المرض صارت فارة لان الفرار انما يمنع بطلان الارث
اذا كانت العدة قايمة وقت الموت كما في جانب الرجل واذا مات المرتد او قتل على ردته فما اكتسبه في
حالة الردة قال ابو حنيفة رحمه الله يصير فيا فيوضع في بيت المال وقالا يصير ميراثا بين ورثته
على فرايض الله والوجه في ذلك ان المرتد مسلم من وجه كافر حربي من وجه لان بعد الردة بقي بعض احكام
الاسلام في حقه حتى لا يقسم ماله ولا يسترق نفسه ولا يوظف عليه الجزية ولا يجوز تصرفه في
الخمر والخنزير ولا يجوز للذمي ان يتزوج المرتدة ويثبت بعض احكام الكفر وهو حل القتل وحرمة
ذبيحته ولا يصلى عليه اذا مات ويدفن في مقابر المشركين فهو معنى قولنا ان المرتد مسلم من وجه كافر
حربي من وجه وكونه مسلما تقتضي ان يكون ماله لورثته المسلمين وكونه كافرا يمنع ذلك بعد هذا
قال ابو حنيفة رحمه الله تعذر العمل بهما في مال واحد فعملنا بهما في مالين مختلفين فقلنا
بتوريث كسب الاسلام عملا بكونه مسلما في حق بعض الاحكام ولو نقل بتوريث كسب الردة
عملا بكونه كافرا في حق بعض الاحكام وكان العمل على هذا الوجه اولى من العمل على القلب لانا لو
عملنا بكونه مسلما في حق كسب الردة وقد حصل في حالة الكفر اولى ان يعمل به في حق كسب الاسلام
وقد حصل في حالة الاسلام وابو يوسف ومحمد رحمهما الله قالا اعتبار حكم الاسلام يوجب ان
يكون ماله لورثته دون بيت المال واعتبار كونه كافرا يوجب ان يكون ماله لبيت المال دون ورثته
فاستويا في الاستحقاق ويترجح جانب الورثة بالقرابة لان للوارث اسلاما وقرابة وليس
لبيت المال الا الاسلام على معنى ان ما يوضع في بيت المال حق المسلمين فصار الوارث اولى وابو
حنيفة رحمه الله يجيب عن هذا ويقول انما يصار الى الترجيح اذا لم يمكن العمل بهما وقد امكن من الوجه
الذي قلنا ثم اختلفت الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله فيمن يرث المرتد روى الحسن عن ابي حنيفة
ان من كان وارثا له وقت ردته وبقي الى موت المرتد يرثه ومن حدث بعد ذلك لا يرثه حتى انه لو اسلم
بعض قرابته بعد ردته او ولد له ولد من علوق حادث بعد ردته فانه لا يرثه وروى ابو يوسف عن
ابي حنيفة انه يرثه من كان وارثا له وقت الردة وان لم يبق الى وقت موته بل يخلفه وارثه فيه وروى
محمد عن ابي حنيفة انه يرثه من كان وارثا له قبل موته او قتله سواء كان موجودا قبل الردة او لم يكن
موجودا قبل الردة وانما حدث بعد ذلك بان علق من امة مسلمة له وهذا اصح هذا اذا مات بعد
ان شاء الله واما المرتدة اذا ماتت قسم مالها بين ورثتها على فرايض الله تعالى سواء كان كسب الاسلام او
كسب ردة فيه سواء كسب المرتد وابو حنيفة رحمه الله يحتاج الى الفرق فان عنده كسب المرتد
في حال الردة لا يصير ميراثا بين ورثته هذا اذا مات المرتد او قتل على ردته فاما اذا الحق بدار الحرب

فالكلام فيه ياتي بعد هذا في النوع الذي يلي هذا النوع **نوع اخر في المرتد اذا الحق بدار الحرب** قال محمد رحمه الله رجل ارتد ولحق بدار الحرب وله امهات
اولاد ومدبرون وعليه ديون فالقاضي يقضي بعتق امهات اولاده ويجعل ما عليه من الدين حالا
ويقضي ديونه الغرماء ويقضي بعتق مدبريه من ثلث المال ويقسم ماله بين ورثته هكذا ذكر محمد رحمه الله
في الكتاب اعلم بان المرتد ما دام مترددا في دار الاسلام فالقاضي لا يقضي بشي من هذه الاحكام
لان هذه الاحكام احكام الموتى وما دام هو في دار الاسلام فهو حي حقيقة وانه ظاهر ولكن احكاما لانه
مجبر على الاسلام واذا الحق بدار الحرب فقد انقطع عنه الجبر بالاسلام لفقد ولاية الجبر عليه
فالتحق بساير اهل الحرب فصار كالميت اذ اهل الحرب كالاموات في حق المسلمين واليه اشار الله تعالى في
قوله اومن كان ميتا فاحييناه الا ان موته باللحوق بدار الحرب ليس بمتقرر لجواز ان يعود وانما يتقرر
اذا ترجح جانب عدم العود وذلك يتضا بعد ذلك اختلف عبارة المشايخ بعضهم قالوا
ليس الشرط قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب وانما الشرط قضاؤه بشي من احكام الموتى علمنا انه
لاح عنده دليل موته وان قضاء باحكام الموتى كان بناء على ذلك الدليل فكان قضاؤه في محله
فينفذ وعامتهم على انه يشترط قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب سابقا على قضايه بهذه الاحكام
التي ذكرنا واليه اشار محمد رحمه الله في كثير من المواضع وهذا لان الاحكام احكام الموتى لا بد من اجراء
الاحكام اما احكام الموتى واما احكام الاحياء وكل ذلك يبتني على الدليل فاذا قضى القاضي بشي
من احكام الموتى علمنا انه لاح عنده دليل موته وان قضا باحكام الموتى كان بناء على ذلك الدليل
فكان قضاؤه في محله فينفذ وعامتهم على انه يشترط قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب سابقا على
قضايه بهذه الاحكام التي ذكرنا واليه اشار محمد رحمه الله في كثير من المواضع وهذا لان هذه الاحكام احكام
الموتى لا بد من سبق الموت ليمكن القضاء بهذه الاحكام بناء عليه فان عاد الى دار الاسلام مسلما فعلى قول من
لم يشترط قضاء القاضي بلحوقه وانما شرط قضاؤه بهذه الاحكام اذا عاد مسلما قبل قضاء القاضي
بهذه الاحكام فكانه لم يزل مسلما لان موته بمجرد اللحوق بدار الحرب محتمل وليس بمتقرر وما ليس
بمتقرر لا يصلح لبناء الاحكام عليه فصار وجوده والعدم بمنزلة وان عاد بعد ما قضى القاضي
بهذه الاحكام لا يبطل قضاؤه لصدوره عن ولايه ولا تضمن الورثة ما اتلفوا من ماله قبل عوده الى دار
الاسلام مسلما لانهم اتلفوا اما لهم لان المال صار لهم بقضاء القاضي بكونه ميتا وما كان قايما في يد الوارث
بعينه رد عليه لان الوارث يملك مال المورث بطريق الخلافة عن المورث فاذا جاء الاصل بطل الخلف
وعلى قول من شرط قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب يقول اذا قضى القاضي بهذه الاحكام ولم يقض
بلحوقه بدار الحرب حتى عاد مسلما بطل قضاؤه بالميراث لورثته ويعتق امهات الاولاد
والمدبرين لان قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب حتى عاد مسلما غير متقرر فان قضى القاضي
بلحوقه بدار الحرب مع ذلك ثم عاد مسلما الى دار الاسلام فجميع ما حكم به القاضي فهو ماض لانه لما
عاد الى دار الاسلام مسلما بعد ما حكم بموته فكانه حي حقيقة بعد ما مات ولو كان هكذا اليس انه
لا سبيل له على المدبرين ولا على امهات اولاده فكذلك هاهنا وكذلك لا يملك تضمين الورثة
ما اتلفوا ولكن ياخذ ما كان قايما في يد الوارث من مال بعينه لان ملكه زال بموته حكما الى الوارث
فاذا عاد مسلما وجعل كانه حي حقيقة بعد ما مات فقد ارتفع سبب الزوال ولكن ارتفاع سبب

الزوال انما يظهر في حق القايم ولا يظهر في حق الهالك ثم ما كان قايما في يد الورثة انما يعود
الى ملكه بقضاء او رضا فانه ذكر في السير الكبير ان وارث المرتد اذا تصرف في المال الذي ورثه
بعد ما عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما ينفذ تصرفه وهذا دليل على ان بنفس العود ثانيا لا يعود القايم
الى ملكه وانما شرط القضاء او الرضا لان الوارث انما ملك هذا المال بالقرابة والموت والموت
ان ارتفع بالعود ثانيا فالقرابة لم ترتفع فكان سبب الملك منفسخا من وجه دون وجه وسبب
الملك اذا انفسخ من وجه دون وجه يفسد الملك ولا يرتفع الا بالقضاء او التراضي كما لو اشترى
عبد الجارية وهلك احدهما قبل القبض والاخر مقبوض وهناك الملك في المقبوض يفسد ولا يرتفع
الا بقضاء او رضا كذا هاهنا ثم في هذا الفصل وهو ما اذا الحق المرتد بدار الحرب وقضي بالميراث
لورثته فعلى قول ابي يوسف رحمه الله انما يقضي لمن كان وارثا له وقت القضاء بلحوقه بدار الحرب
وعلى قول محمد يقضي لمن كان وارثا له وقت اللحوق بدار الحرب وجه قول محمد ان الارث يبتني على الموت
وانما يحكم بموته باللحوق بدار الحرب فيرثه من كان وارثا له وقت اللحوق بدار الحرب ولابي يوسف
ان لحوقه بدار الحرب غيبة على الحقيقة وانما يصير موتا بقضاء القاضي فانما يرثه من كان وارثا له
وقت قضاء القاضي قال مرتد لحق بدار الحرب وله ابن وعبد فقضي بالعبد لابنه فكاتبه الابن
ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة على حالها لان الكتابة قد نفذت لصدورها من الابن حال ولايته والمكاتبة
للذي جاء مسلما فاذا ادى المكاتب المكاتبة الى الذي جاء مسلما وحكم بعتقه فولاوه للذي جاء مسلما
وهذا لان القاضي انما قضى بالعبد للابن بطريق الخلافة عن المرتد لاستغناء المرتد فاذا عاد مسلما فقد
ارتفع الاستغناء ووقعت الحاجة فبطلت الخلافة وجعل كان الابن كاتب عن الاب بطريق الخلافة عن
الاب فلهذا كانت المكاتبة له والولاء عند العتق له وحق قبض المكاتبة له لا للابن لان الابن كالنايب عنه
في الكتابة وحقوق العقد في الكتابة ترجع الى المنوب عنه لا الى النايب وهذا بخلاف ما اذا دبر الابن
والنايب في حاله حيث لا يكون الولاء للاب لان التدبير يوجب شعبة من شعب العتاق ويثبت الولاء
للمدبر في الحال والولاء متى ثبت في محل لا يمكن نقله الى محل اخر كما اذا اعتقه حقيقة ولا كذلك لان الكتابة
لا توجب الولاء في الحال وانما توجب الولاء في الثاني فلو اثبتنا الولاء للاب لا يكون فيه نقل الولاء
من محل الى محل الا ترى ان المكاتب اذا اشترى عبدا وكاتبه ثم عجز الاول فان الثاني يكون مكاتبا للمولى
الاعلى ويكون ولاوه له وطريقه ما قلنا واذا ارتد الاب مع بعض اولاده ولحقوا بدار الحرب ندفع ميراث
المرتد الى الامام فانه يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين ولا شي من ميراثه للذي ارتد من اولاده لان
المرتد لا يرث احدا ذكر المسلة في السير الكبير من غير خلاف وهذا الجواب في كسب اكتسبه في حالة
الاسلام فاما ما اكتسبه بعد الردة قبل اللحوق بدار الحرب فهو على الخلاف على قولهما يكون ميراثا
لورثته المسلمين وعلى قول ابي حنيفة يكون فيا واما ما اكتسبه في دار الحرب فهو لابنه الذي ارتد
معه ولحق بدار الحرب اما اذا مات مرتدا فلانه اكتسب ذلك المال وهو من اهل الحرب واهل الحرب يتوارثون
فيما بينهم دون اهل الاسلام فان لحق معه بدار الحرب احد من اولاده مسلما فانه يرثه من كسب اسلامه
ولا يرثه شيا مما اكتسبه بعد الردة لان حاله في دار الحرب كحاله في دار الاسلام فالمسلم من اهل دار
الاسلام حيث ما يكون ولو ارتد الزوجان معا ولحقا بابن صغير لهما دار الحرب وكانت المراة حبلى فوضعت
لاقل من ستة اشهر بعد ابيهما لورثتهما المسلمين ولا يرث هذا الصغير منهما شيا لانه حكم له بالردة تبعا

للابوين حين كان معهما فى دار الحرب الا ترى انه لو سبى ويكون فيا والمرتد لا يرث احدا ولو
اكتسبا فى دار الحرب مالا ثم ماتا واسلما اهل الدار فميراثهما لاهل الولد لانه صار حربيا حكما والحربى
يرث من الحربى ولو لم ينقض القاضى بلحاقهما حتى اسلمت المراة ورجعت بولدها الصغير الى دار
الاسلام او كانت حاملا فوضعت لاقل من ستة اشهر ثم رفع الامر الى القاضى فان القاضى يجعل
ميراث المرتد لورثته المسلمين ولا يقضى لامراته ولا لهذا الولد من ذلك بشى لان المعتبر وقت موته
والمراة كانت مرتدة فى ذلك الوقت وما فى بطنها كان تبعا لها والصغير الذى لحقا به دار الحرب كان
فى حكم المرتد ايضا فلهذا لا تورثه شيا مما اكتسبه فى حالة الاسلام ولو لحق المرتد الى دار الحرب وامراته
حبلى فى دارنا مسلمة فان جاءت بولد لاقل من سنتين منذ ارتد الاب ثبت له نسبه وكان من جملة
ورثته لان النكاح قد انقطع بينهما بالردة فهو كما لو انقطع بالطلاق البائن وفى مثله يستند العلوق
الى ابعد اوقات الامكان فلهذا اثبت النسب منه ويكون من جملة الورثة ايضا فان كانت ارتدت بعد
ردة الزوج والمسيلة بحالها فان نسب الولد يثبت اذا جاءت به لاقل من سنتين ويرثه هذا الولد
لانه محكوم له بالاسلام تبعا للدار بعد ارتداد الابوين فلهذا كان من ورثته واما المراة فان كانت ارتدت
قبل لحوق الزوج بدار الحرب لا يكون لها الميراث وان كانت ارتدت بعد ما لحق الزوج بدار الحرب فهى
من ورثته **نوع اخر ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير**
رجل وامراته ارتدا عن الاسلام والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت المراة فى دار الحرب وولدت
ولدا وولد الولد ولدا ثم ظهر المسلمون عليهم فالولدان جميعا فى ويجبر الولد على الاسلام ولا يجبر ولد الولد
على الاسلام واعلم بان هذه المدة لا بد لمعرفتها من مقدمات احديها ان الولد يتبع الام فى الرق والحرية
والمرتد يسبى ويسترق فى دار الحرب وكذلك اولادها بطريق التبعية الثانية ان الولد يتبع الابوين فى
الدين ولا يتبع الجد على هذا اجمعت الامة والنص ورد بتقرير قال عليه الصلوة والسلام كل ولد
يولد على الفطرة وابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه وقوله يهودانه معناه يتبعانه فى اليهودية فالنبى عليه
الصلوة والسلام اتبع الاولاد الاباء وما اتبع الاجداد وهذا لانا لو اتبعنا الولد الجد لاتبعناه جد الجد
الى اول الاب فيؤدى هذا الى الحكم باسلام كافة الناس تبعا لادم وحوا ونوح عليهم السلام ويؤدى الى القول
بردة جميع الكفرة واحد من الايمة لم يقل به الثالثة ان من ثبت فيه حكم الارتداد تبعا للابوين يجبر على
الاسلام اذا وقع فى ايدينا ومن لم يثبت فيه حكم الاسلام لا يجبر على الاسلام لان الجبر على الاسلام
حكم ثبت شرعا فى حق المرتد لا فى حق غيره الرابعة ان ما ثبت بطريق الضرورة يكون عدما فيما وراء
الضرورة اذا ثبت هذه الجملة جينا الى اصل المسيلة فنقول الولد يجبر على الاسلام لانه صار مرتدا
حكما تبعا للابوين الا انه يجبر على الاسلام بالحبس ولا يقتل لانه مرتد حكما لانه صار مسلما حكما لا
حقيقة وفى مثل هذا الجبر على الاسلام بالحبس لا بالقتل وولد الولد لا يجبر على الاسلام لانه لم
يصر مرتدا حكما لانه لو صار مرتدا اما ان يصير مرتدا تبعا لابيه ولا وجه اليه لان اباه كان مرتدا تبعا لابيه
حكما وضرورة لا بطريق الاصالة اذ لم يوجد منه الردة وما كان ضروريا لا يظهر فيما عدا الضرورة ولا
ضرورة فى حق ولد الولد واما ان يصير مرتدا تبعا للجد ولا وجه اليه ايضا لما ذكرنا والولدان جميعا
فى اما الولد فلما ذكرنا واما ولد الولد فلانه ان لم يثبت فيه حكم الارتداد الا انه من اهل الحرب تبعا لابويه فانهما
حربيان ومن يكون من اهل الحرب لا يسلم له نفسه وقد تعذر له قتله لانه لم يكن له اصل فى الاسلام فيجعل

فيا كنساء اهل الحرب ودراريهم وذكر هذه المسيلة فى الاصل ووضعها فيما اذا مات الابوان
بعد ما ولد لهما اولاد وولد لاولادهما اولاد ثم ظهر المسلمون عليهم وذكر ان الولد لا يصير فيا ويجبر
على الاسلام لانه يرتد تبعا لابويه والمرتد لا يسبى الا تبعا لامه وهاهنا لو سبى اصلا اذ الام
هالكة ويجبر على الاسلام ولكن لا يقتل لما قلنا وذكر فى النوادر انهما اذا ارتدا ولحقا بولد صغير
لهما دار الحرب فولد لذلك الولد بعد ما كبر ثم ظهر المسلمون على ولد الولد فهو مجبر على الاسلام فى
قول ابى حنيفة ومحمد ولا يجبر عليه فى قول ابى يوسف لان اب هذا الولد ما كان مسلما بنفسه وانما
ثبت حكم الاسلام فى حقه تبعا فهو والمولود فى دار الحرب بعد ردتهما على السواء وهما يقولان
قد كان هذا الولد محكوما باسلامه تبعا لابويه او لدار الاسلام والولد يتبع اباه فى الدين فاذا كان
الاب مسلما فى وقت ثبت لولده حكم الاسلام فيجبر على الاسلام بخلاف ما لو ولد فى دار
الحرب بعد ردتهما لان هذا الولد لم يكن مسلما قط وفى السير الصغير اذا ارتد الزوجان ولحقا
بدار الحرب ومعهما ولد صغير ثم ظهر المسلمون عليهم فالولد فى لان الولد الصغير صار مرتدا تبعا
للابوين متى ورد السبى عليهما فى دار الحرب تبعا للمرتدة فان ارتد الاب وحده وذهب بالولد الصغير
الى دار الحرب والام مسلمة فى دار الاسلام لم يكن الولد فيا لانه بقى مسلما تبعا لامه فان قيل كيف
يتبعها بعد تباين الدارين قلنا تباين الدارين يمنع الاتباع فى الاسلام ابتداء لا فى ابقاء ما كان ثابتا الا
ترى ان الحربى لو اسلم فى دار الحرب وله ولد صغير ثم خرج الى دارنا بقى الولد مسلما باسلامه حتى اذا وقع الظهور
لا يكون فيا بخلاف ما لو اسلم فى دارنا وله ولد صغير فى دار الحرب لان هناك الحال حال ابتداء الاسلام
للولد وتباين الدارين يمنع الاتباع فى الاسلام ابتداء وهاهنا الولد كان مسلما فيبقى كذلك تبعا للام
وان كانت الام فى دار الاسلام كذلك ان كانت الام نصرانية ذمية لانها من اهل دارنا وكما يتبعها الولد
اذا كانت من اهل ديننا فكذا يتبعها الولد اذا كانت من اهل دارنا توفيرا لمنفعة الولد ولانه لا يتم احراز
الولد بالاحراز بدار الحرب لان اعتبار جانب الاب يوجب ان يكون الولد حربيا واعتبار جانب الام
يوجب ان يكون الولد من اهل دار الاسلام وترجح هذا الجانب عند المعارضة توفيرا للمنفعة على الولد
واذا بقى من اهل دارنا فكانه فى دارنا حقيقة فلا يسترق **نوع اخر فى جناية المرتد وما
يتصل بذلك قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير** فى مرتد قتل
رجلا خطاء ولحق بدار الحرب ومات او قتل على الردة او هو فى دار الاسلام فالدية فى ماله وهذا
لان العاقلة لا تعقل عن المرتد لانه كافر حربى من وجه ان كان مسلما من وجه فمن حيث انه مسلم ان كان
تعقل عنه العاقلة فمن حيث انه كافر حربى لا تعقل عنه فلا تعقل عنه بالشك واذا لم تعقل عنه العاقلة
تجب الدية فى ماله عندهم اما عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله فظاهر لان المرتد عندهما كالمسلم فى
حق ساير التصرفات فكذا المرتد واما على قول ابى حنيفة فلان عنده المرتد بمنزلة المسلم فى حق الجناية
وانما تفارقه فى حق التصرفات المختصة بالملك وانما كان كذلك لان القول بالتوقف فى حق ساير
التصرفات سوى الجناية ممكن لا يقبل الفسخ بعد وقوعها ولان ساير التصرفات المختصة بالملك
تبتنى صحتها على الملك فيمكن القول بتوقفها حكما لتوقف الملك واملاك المرتد فى حق التصرفات
صارت موقوفة بين ان تزول عنه من وقت الردة متى مات او قتل على الردة وبين ان يستقر عليه اذا
اسلم فقال تتوقف تصرفاته حكما لتوقف الملك فاما لا يمكن القول بتوقف جناية المرتد لانها لا تقبل

الفسخ بعد وقوعها ولانه بالجناية ليس يتصرف في ملكه لتوقف الجناية حكما لتوقف
ملكه واذا لم يتوقف الجناية بسبب الردة كان المرتد في حق الجناية والمسلم سواء فان لم يكن له الا
كسب الاسلام والا كسب الردة تستوفي الدية منه وان كان له كسب الاسلام وكسب الردة فعلى
قولهما تستوفي الدية من الكسبين لان كسب الاسلام وكسب الردة عندهما في القرب اليه على
السواء حتى نفذ تصرفاته فيهما ويجري الارث فيهما لورثته وان كانا في القرب اليه على السواء لم يكن
احدهما باستيفاء الدية عنه باولى من الاخر فتستوفي الدية منهما لهذا واما على قول ابي حنيفه
فالدية تستوفي من كسب الاسلام اولا فان فضل منها شي يستوفي الفضل من كسب الردة قال شيخ
الاسلام رحمه الله انما صار كسب الاسلام اولى بايجاب الدية لان كسب الاسلام ابعد عن المرتد من كسب
الردة لان تصرفه في كسب الاسلام يتوقف عند ابي حنيفة وكان كالزايل عن ملكه من وجه في حق التصرفات
وتصرفه في كسب الردة نافذ عند ابي حنيفة على ظاهر الرواية فكان كسب الاسلام عنه ابعد والاصل
في بدل الجناية وجوبها في ابعد الاموال عن الجاني الا ترى انه يجب على العاقلة والا ان امكن الايجاب
على العاقلة ولا يجب في مال الجاني مع امكان الايجاب على العاقلة فصار كسب الاسلام اولى بايجاب الدية
فيه وما اغتصب المرتد من شي او افسد فضمان ذلك في ماله عندهم جميعا اما عندهما فظاهر واما عند
ابي حنيفة فلان المرتد يساوي المسلم في الغصب واتلاف المال وانما يفارقه في حق التصرفات المختصة
بالملك وانما كان كذلك اما في اتلاف المال فلما قلنا واما في الغصب فلانه وان كان يقبل الفسخ بالردة على
المالك الا انه ليس يتصرف في ملكه حتى يتوقف توقف ملكه واذا وجب ضمان الغصب وضمان
الاتلاف المال في ماله وقد ثبت الغصب والاتلاف بالمعاينة او بالبينه وفي يده كسب الاسلام وكسب
الردة فانه يوفى من اى المالين شاء لا يترتب احدهما على الاخر عندهم جميعا اما عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله فظاهر لان الكسبين استويا في بدل الجناية عندهما فيستويان في ضمان الغصب والاتلاف
واما على قول ابي حنيفة فكذلك فقد فرق ابو حنيفة رحمه الله بين بدل الجناية وبين ضمان الغصب
واتلاف المال في الكسبين جميعا من غير ان يرتب كسب الردة على كسب الاسلام والفرق ان الاصل
في موجب الجناية ان يكون في ابعد المالين عن الجاني وابعد المالين عن المرتد كسب الاسلام اما الاصل
في ضمان المال ايجابه في ابعد المالين عن الغاصب والمتلف وضمان الغصب ضمان مال
على ما عرف فلهذا استوى الكسبان فيه هذا اذا ثبت الغصب واتلاف المال بالمعاينة اما اذا ثبت
باقرار المرتد فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يستوفي في ذلك من الكسبين وعند ابي حنيفه يستوفي
في ذلك في كسب الردة هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا كان الجاني هو المرتد بان قطعت يد او رجل
بعد الردة عمدا وذكر محمد رحمه الله في الاصل ان الجاني لا يضمن سواء مات المرتد من ذلك القطع على
الردة او مات مسلما اما اذا مات على الردة فلان الجناية والسراية حصلتا في حال لا قيمة لنفسه لان بالردة
سقطت قيمة نفسه لانه صار كافرا حربيا واما اذا اسلم ومات مسلما فكذلك وان حصلت السراية
في حال ما صار نفسه متقومة الا ان السراية تبع للجناية لانها متولدة من الجناية والجناية حصلت في
حال لا يتقوم بنفسه فلم تصر الجناية مضمونة فكيف تصير السراية مضمونة هذا اذا قطعت يده وهو
مرتد فاما اذا قطعت يده وهو مسلم والقاطع مسلم ايضا قطع يده عمدا او خطاء ثم ارتد المقطوعة يده
ومات من ذلك القطع على الردة فان على الجاني دية اليد خطا كان القطع او عمدا ولا يضمن ضمان النفس

اما

اما لا يضمن ضمان النفس لان النفس انما تلفت حال سقوط قيمتها الا ترى انه لو قتله ابتداء
بعد الردة لا يضمن النفس فكذا لا يضمن السراية واما يضمن دية اليد لان قطع اليد حصل في حالة
التقوم وهي حالة الاسلام ثم اوجب الدية في اليد عمدا كان او خطاء ولم يوجب القصاص لان الردة
لو وجبت واليد قايمة افادت حقيقة الاباحة في اليد فاذا كانت اليد فايتة حقيقة والحكم باق لم
تستوف بعد يورث شبهة الاباحة في دري ما يندرئ بالشبهات والقصاص يندرئ بالشبهة
اما المال يجب مع الشبهه ثم ان كان القطع عمدا يجب الدية في مال القاطع وان كان خطاء يجب
الدية على عاقلته هذا اذا مات على الرده من ذلك القطع فاما اذا اسلم ومات مسلما من ذلك
القطع فان كان لم يلحق بدار الحرب او لحق الا انه عاد مسلما قبل قضاء القاضي بلحوقه بدار الحرب
فالقياس ان لا يضمن الا دية اليد عمدا كان او خطاء الا انه ان كان خطاء يجب على العاقلة وان كان
عمدا يجب في ماله ولم يجب القصاص في العمد وبه اخذ ابو حنيفة وابو يوسف وان قضى القاضي
بلحوقه بدار الحرب ثم عاد مسلما او مات فعن ابي يوسف فيه روايتان في رواية يضمن دية النفس
وفي رواية لا يضمن الا دية اليد ووجه القياس في ذلك ان بالردة ابراء عن ضمان السراية من حيث المعنى
لان ضمان السراية لا يجب الا بالتقوم وبالردة اسقط قيمة نفسه فهو معنى قولنا ابراء عن ضمان السراية
معنى ولو ابراه عن ذلك نصا اليس انه يسقط فكذا اذا ابراه عنه معنى وجه الاستحسان ان التقوم
قد وجد حالة الجناية وحالة السراية وهو المعول عليه في الباب بيانه ان حالة الجناية حال انعقاد
السبب وحالة الموت حال ثبوت الحكم فلا بد من اعتبار التقوم في هاتين الحالتين اما فيما بين ذلك ليس
حال انعقاد السبب ولا حال ثبوت الحكم فلا يشترط التقوم فيه هذا كما قال اصحابنا رحمهم الله في باب اليمين
ان قيام الملك يشترط حال انعقاد اليمين وحال ثبوت الحكم ولا يشترط فيما بين ذلك كذا ههنا وليس كما
لو قضى القاضي بلحوقه بدار الحرب ثم عاد مسلما ومات من ذلك القطع حيث لا يضمن دية النفس على
احدى الروايتين لان القاضي لما قضى بلحوقه بدار الحرب فقد جعله ميتا حكما بسبب اخر فيعتبر
بالموت حقيقة بسبب اخر وراى القتل بان قتله انسان وهناك لا يبقى القطع الاول موجبا للضمان
فكذا اذا صار ميتا حكما بسبب اخر ولا كذلك قبل قضاء القاضي بلحوقه دار الحرب هذا الذي
ذكرنا اذا ارتد المقطوع يده فاما اذا ارتد القاطع والمقطوع يده بقي على الاسلام وقتل القاطع بسبب
الردة ثم مات المقطوعة يده ذكر في الاصل انه ان كان القطع عمدا فلا شي له لان من عليه القصاص
قد هلك وبهلاك من عليه القصاص يسقط القصاص ويجب شي اخر وان كان خطاء فان برا فعلى
عاقلته ضمان اليد وان مات فعلى عاقلته دية النفس **نوع اخر في المتفرقات**

قال ارتد رجل عن الاسلام ولحق بدار الحرب بمال ثم ظهرنا على ذلك المال فهو في ولا سبيل
لورثته عليه وانما لا يكون لورثته عليه سبيل لان حق الورثة انما يثبت في مال المرتد بعد اللحوق
بدار الحرب وتعذر اثبات الحق لهم بعد اللحوق بدار الحرب فلا يثبت وانما كان فيا لانه مال حربي
لانه باللحوق بدار الحرب صار حربيا ناقضا سبب عصمة نفسه وهو الاحراز بدار الاسلام فينتقض
عصمة نفسه وماله فيكون فيا وان كان حين ارتد لحق بدار الحرب وترك امواله في دار الاسلام ثم
خرج الى دار الاسلام واخذ ماله وادخله دار الحرب ثم ظهرنا على ذلك المال فانه يرد على ورثته لانه
صار ملكا لهم حين لحق المرتد بدار الحرب فاذا خرج المرتد بعد ذلك فانما اخذ ملك الورثة وصار هو نظير

حربى اخذ مال مسلم واحرزه بدار الحرب ثم ظهرنا عليه فانه يرد على الماخوذ منه فهنا
كذلك وهذا الجواب لايشكل فيما اذا قسمه القاضى ماله بين ورثته بعد ما لحق بدار الحرب
على قول بعض المشايخ فاما اذا لم يقض بذلك فلا سبيل لورثته عليه لان بمجرد لحوقه بدار الحرب
لا يصير المال مملوكا للورثه وذكر فى بعض روايات السير الصغير انه يرد على ورثته ووجه
ذلك ان قضاء القاضى انما يشترط لترجح جانب عدم الرجوع الى دار الاسلام فيتقرر موته واذا
خرج الى دار الاسلام معترا حيث اخذ ماله ورجع علمنا انه لا يريد العود الى دار الاسلام فيتقرر
موته من وقت لحوقه بدار الحرب فيصير ماله لورثته من ذلك الوقت فالمرتد انما اخذ مال الورثه فلهذا
ترد عليهم المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فلزوجها ان يتزوج باختها واربع سواها قبل ان ينقضى عدة
هذه لانها لما لحقت بدار الحرب سقط عنها العدة لانها صارت ميتة حكما فتسقط العدة كما لو ماتت
حقيقة واذا سقطت العدة تزوج باختها وهى ليست فى نكاحه ولا فى عدته وتزوج اربعا سواها
وهى ليست فى نكاحه ولا فى عدته ولو ولدت ولدا بعد ما لحقت بدار الحرب ينظر ان ولدت
لاقل من ستة اشهر من حين اللحاق لم يصر الولد فيا وان ولدته لستة اشهر فصاعدا من حين لحقت
صار الولد فيا وانما كان كذلك لان لحوقها بدار الحرب مما يسقط العدة فصار بمنزلة الاقرار بانقضاء
العدة فمتى ولدت لاقل من ستة اشهر يكون ثابت النسب من الزوج فيكون مسلما باسلام ابيه فلا
يكون فيا ومتى ولدت لستة اشهر فصاعدا بعد اللحوق فلانه لا يثبت نسبه من الزوج فيكون كافرا
تبعا لامه فيسبى كالام هذا اذا سبيت بعد ما ولدت فاما اذا سبيت قبل الولادة فسوا جاءت
بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت اللحوق او لستة اشهر فصاعدا يصير فيا تبعا للام وان حكم باسلام
الولد متى جاءت لاقل من ستة اشهر من وقت اللحوق كما فى الكافرة الاصلية اذا سبيت وفى بطنها
ولد مسلم فانه يصير عندنا تبعا لامها فكذلك هذا

الفصل الثالث والاربعون فى المتفرقات قال محمد رحمه الله تعالى فى الزيادات

واذا قال الامام لقوم من اصاب منكم جوارى فهى له فاصاب رجل منهم جارية كانت له لا سبيل لاحد
عليها فلو استبراها بحيضة فى دار الحرب فلا باس بان يطاها عند محمد رحمه الله وكره ابو حنيفه
ذلك واراد بهذه الكراهة كراهة التحريم لا كراهة التنزيه وذكر محمد هذه المسئلة فى السير الصغير
وذكر الكراهة مطلقا من غير ذكر خلاف وانما ذكر الخلاف ها هنا فمن مشايخنا من قال ما ذكر فى
السير الصغير قول ابى حنيفة رحمه الله ومنهم من قال ما ذكر ثمة قول ابى حنيفة ومحمد وقول محمد رحمهم
الله فى الابتداء كان كقول ابى حنيفة ثم رجع الى هذا القول الذى ذكره ها هنا وعلى هذا الاختلاف
اذا راى الامام قسمة الغنايم فى دار الحرب وقسم حتى نفذت القسمة فاصاب رجل منهم جارية
واستبراها بحيضة فى دار الحرب واجمعوا على ان من دخل دار الحرب متلصصا واخذ جارية واستبراها
بحيضة فى دار الحرب انه لا يحل له وطيها حتى يخرجها الى دار الاسلام ويستبرها بحيضه فوجه
قول محمد رحمه الله ان الملك لقد تم بالتنفيل والبيع والقسمة ولهذا لو لحقهم المدد لا يشاركونهم
واذا مات يورث منه واذا تم الملك ثبت حل الوطى اذا استبراها بحيضة كما لو اخرجها الى دار
الاسلام فانه يحل له وطيها اذا استبراها بحيضة بخلاف المتلصصين لان الملك لم يتم له لانعدام
التمليك من جهة الامام ولهذا شاركه المدد ولا يورث منه ولابى حنيفة رحمه الله تعالى وجهان احدهما

انه لو حل وطيها فى دار الحرب ربما تحبل بهذا الوطى ثم يظفر بهم العدو وعسى فياخذونها من
ايديهم فيبقى له نسل فى دار الحرب فيتخلق باخلاقهم وينشا على طبايعهم او يسترق بعد ذلك
مع ما فى بطنها فتصير مملوكة مع ما فى بطنها فيكون فى هذا تعريض جزء على الرق ولكن هذا المعنى يوجب
كراهة التنزيه لا كراهة التحريم فالصحيح ان يقال بان الملك فى هذه المواضع قاصر بدليل الحقيقة و
الحكم اما الحقيقه فلان تمام الملك بالقدرة على الاحاد مطلقا وذلك ليس بثابت فى دار الحرب
لتوهم الاستبداد من جهة اهل الحرب على ما عرف فى موضعه واما الحكم فما ذكر محمد رحمه الله فى
السير الكبير ان المنفل له الجارية او المشترى من الامام اذا وهب هذه الجارية من الجل ثم اخرجها
الموهوب له الى دار الاسلام فاراد الواهب ان يرجع فيها ليس له ذلك لحصول زيادة الملك فيها وهو بمنزلة
الزيادة فى بدنها فثبت ان الملك قاصر فى هذه المواضع والملك القاصر يكفى للضمان والارث وقطع
شركة المدد اما لا يكفى لحل الوطى ذكر هذه المسئلة فى اخر السير الكبير وذكر الخلاف فى مسئلة التنفيل
لا غير ذكر القاضى الامام على السعدى رحمه الله فى شرح السير الكبير ذهب بعض الناس الى ان ابا حنيفة
رحمه الله ما كره الوطى لقصور الملك بل لمخافة النسل فى دار الحرب ومن الناس من يقول لا خلاف بينهم
انه لا يحبلها فى دار الحرب وانما اختلفوا انه هل يحل له وطيها مع العزل قال محمد رحمه الله يحل
لان بالعزل يقع الامن عن الاحبال وقال ابو حنيفة رحمه الله لا امن عن الاحبال بالعزل فيكره الوطى
مع العزل ومنهم من قال انما كره ابو حنيفة الوطى لقصور فى الملك فان اخرجها الى دار الاسلام فى
هذه المسايل الثلاثة فعلى قول ابى حنيفة رحمه الله لما لم تجز بالحيضة التى كانت فى دار الحرب يشترط
حيضة اخرى فى دار الاسلام لحل الوطى وعلى قول محمد لما اكتفى بتلك الحيضة لا يحتاج الى حيضة اخرى
فى دار الاسلام وفى حق المتلصص يشترط حيضة اخرى لحل الوطى بالاتفاق لانه لم يجتز بتلك الحيضة
بالاتفاق وفى المنتقى داود ابن رشيد عن محمد رحمهما الله انه سيل عن رجل اسير بالروم دفع اليه الروم
الذى كان معه سلاح ايقتله به قال نعم قال قلت فان كان استودع الاسير وديعة قال فلما كل ويصنع
بها ما شاء واذا دخل الامام دار الحرب فلا باس بان يحرق حصونهم بالنار وان يخربها ويغرقها بالماء
وكذلك لا باس بقطع نخيلهم واشجارهم والاصل فى ذلك ما روى ان رسول الله عليه الصلوة والسلام
لما امر بقطع نخيل خيبر قال عمر رضى الله عنه اليس ان الله تعالى وعدك خيبر فقال عليه الصلوة والسلام
نعم قال عمر رضى الله عنه اذا تقطع نخيلك ونخيل اصحابك فانزل الله تعالى قوله ما قطعتم من لينة او
تركتموها قايمة على اصولها فباذن الله والمعنى فى المسئلة ان تخريب الحصون وقطع النخيل يغيظهم
ويكسر شوكتهم قال الله تعالى ولا يطؤن موطيا يغيظ الكفار ولا ينالون من عدو نيلا الا كتب
لهم به عمل صالح كان القياس ان يباح قتل النسا والذرارى لكن عرفنا حرمته بالنص ولا نص فى
تخريب الحصون وقطع الاشجار فيحكم بالاباحة وفى العيون لا باس بجعل الاجراس على الخيل مع
التخاويف جمع تخفاف وفارسيته بركستوان لان فيه منفعة وهى ترهيب العدو ولم يرد النهى فيه
وان جعل الاجراس فى عنق الابل او الجمال التى تحمل عليه الاثقال لا احب ذلك لمكان النهى قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله انما ورد النهى فى الجرس اما اذا علق فى اعناق الابل التى تسمى الدرارى فلا باس به يريد
به نوعا لا يسمى جرسا ثم اختلف اهل العلم ان النبى عليه الصلوة والسلام لاى معنى كره الجرس فمنهم
من قال لان الشيطان يستانس ويتلهى بصوته كما يستانس ويتلهى بصوت المزامير فهذا القايل يقول كره

تعليق الجرس على الدواب فى الاسفار كلها الغزو وغيره في ذلك سواء ويقول ايضا بكراهية
اتخاذ الجلاجل في رجل الصغير قال محمد رحمه الله انما كره ايجاد الجرس للغزاة فى دار الحرب وهو
المذهب عند علمائنا وانما كره ذلك لان العدو يشعر بمكان المسلمين فان كان بالمسلمين قلة بتبادر اليهم
فيقتلونهم وان كان بالمسلمين كثرة فالكفار يتحرزون منهم ويتحصنون ويستعدون زيادة استعداد
فعلى هذا قالوا اذا كان الركب يسيرون فى المفازة وفي دار الاسلام ويخافون عن اللصوص يكره تعليق
الجرس على الدواب ايضا حتى لا تشعر بهم اللصوص فلا يستعدون بقتلهم واخذ اموالهم والذي
ذكرنا من الجواب فى الجرس فهو الجواب فى الجلاجل قال محمد رحمه الله فى الكتاب بعد هذا فاما
اذا كان فى دار الاسلام ففيه منفعة لصاحب الراحلة فلا باس به وفى الجرس منافع جمة منها اذا ضل
واحد من القافلة يلتحق بصوت الجرس بالقافلة ومنها ان صوت الجرس يبعد هوام الليل عن القافلة كالذئب
وغيره ومنها ان بصوت الجرس يعلم من في الطريق بوصول القافلة فيتنحى عن الطريق حتى لا تصدمه الدابة
ومنها ان صوت الجرس يزيد في نشاط الدابة وهو نظير الحدو فان الحدو لما كان يزيد فى نشاط
الدواب جوز حتى روى ان رسول الله عليه الصلوة والسلام كان يسير في الليل والحادي يحدو بين
يديه وفي المنتقى واذا غنم الجيش الغنيمة وفيها السبى من الذرارى والمقاتلة فاعتقهم الامام لم
يجز عتقه فيهم الا ان يفعل في ذلك ما فعل عمر رضي الله عنه باهل السواد فتركهم في اراضيهم
يعمرونها ويودون الخراج عنها فهو جائز اون اعتقهم على غير هذا الوجه لا يجوز وكذلك لو اعتق
الامام رجلا من الغنيمة بعد القسمة لم يجز وفيه ايضا وما اصاب اهل الحرب وصار فى ايديهم
لا يصير ملكا لهم قبل الاحراز بدارهم وان كانوا ممتنعين فى ذلك الموضع وحكمهم هو الظاهر فان
اقتسموا ما اصابوا بينهم في ذلك الموضع لا يصير ملكا لهم قال في الكتاب وليس اقتسامهم
ما غنموا من المسلمين كاقتسام اهل الاسلام ما غنموا من اهل الحرب فى دارهم وفيه ايضا ولو ان رجلا من الجند
كان طليعة او ديدبانا فاقسمت لهم يعنى اعطيتهم من الغنيمة فان لم اقسم يعنى اعطيت الغنيمة الجند
ولم اعط للطليعة شيا او همت ذلك قال عوضهم من بيت المال وان كان رجلا ارسله الوالي الى
دار الاسلام ثم قسمت الغنيمة لم يكن له شى وهذا قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى
وقد ذكرنا قبل هذا انه اذا ارسله لامر من امور المسلمين انه يسهم له وفى كتاب الوقف من
فتاوي ابى الليث رحمه الله قوم غزاة من الصلحاء يريدون الخروج الى الغزو ومعهم قوم لا يخرجون
من اهل الفساد يخرجون ومعهم امير فان امكن للصلحاء ان يخرجوا من غير صحبتهم لا يخرجون
معهم لانه امكنهم اقامة الحق من غير مجاورة باطل وان لم يمكنهم يخرجون معهم وعلى المفسدين
الاثم وللصالحين الاجر لان الحق لا يترك بمجاورة الباطل كما لا يترك صلوة الجنازة لاجل النوحة
وفي الواقعات وليس للمسلم ان يمنع امراته الذمية من شرب الخمر وله ان يمنعها من ادخال
الخمر في بيته ولا يجبرها على الغسل من الجنابة لانه ليس بواجب عليها واذا اظهر الذمي
بيع الخمر والخنزير في دار الاسلام يمنع فان اراق خمره مسلم او قتل خنزيره يضمن الا ان يكون
اماما يرى ذلك فلا يضمن لانه مختلف فيه ولو ان مسلما له خمر فشق رجل زقه واهراق الخمر على
سبيل الحسبة لا يضمن الخمر لانها ليست بمال متقوم ويضمن الزق لانه متقوم فيضمن الا ان
يفعل ذلك امام يرى ذلك فلا شى عليه لانه مختلف فيه ولو اراد الاسير في دار الحرب ان يتزوج

فان كان هناك امراة مسلمة او ذمية اسيرة لا باس بها خشي العنت او لم يخش وان لم يكن
واراد ان يتزوج امراة منهم وكانوا من اهل الكتاب ان لم يخش العنت يكره وان خشي العنت
لا يكره لان ما يخاف هاهنا اعظم مما ورد النهى لاجله وان اسر وامة له لم يكره له ان يتزوجها
لان ولده يصير عبدا له وان كانت مدبرة لمسلم فكتب الى مولاها فاذن له جاز لان ما ورد النهى
لاجله معدوم وان دخل مولاها بامان جاز ان يطا مدبرته ان لم يكن وطيها الحربي لانها ملكه
وفي واقعات الناطفي ويكره حمل روس الكفار الى دار الاسلام فقد روي عقبة ابن عامر
الجهني ان ابا بكر رضي الله عنه انكر ذلك وقال انما يكفي الكتاب والخبر وقد صح عن ابن مسعود
انه حمل راس ابي جهل الى رسول الله عليه الصلوة والسلام ولم ينكر عليه رسول الله ومحمد
ابن سلمة قتل كعب ابن الاشرف وجاء براسه الى رسول الله عليه الصلوة والسلام ولم ينكر
عليه رسول الله عليه الصلوة والسلام فلا بد من التوفيق بين الاخبار فيحمل حديث ابى بكر
رضي الله عنه على ما اذا لم يكن في حمل الراس فايدة وحمل راس الكافر اذا لم يكن فيه فايدة يكره لانه
حمل النجاسة من غير فايدة ويحمل احاديث النبي عليه الصلوة والسلام على ما اذا كان في حمل الراس
فايدة بان امر الامام مسلما بقتل كافر بعينه ولو لم يات براسه ربما يتهم انه لم يقتله او يكون فى حمل
راسه بشارة عظيمة للمسلمين وغيظا للمشركين بان كان المقتول من عظماء المبارزين او من امراء
المشركين ومتى كانت الحالة هذه فلا باس بحمل الراس لان حمل النجاسة لفايدة لا باس به وفي
نوادر داود ابن رشيد قال سيل محمد عن صاحب الجيش في بلاد العدو وتشاجر قوما يحرسون
العسكر قال ان استاجرهم على حفظ السبى او الدواب او المتاع فهو جائز وان استاجرهم
على ان يحفظوا ظهور المقاتلة فليس في هذا اجر الا ان يستاجر اهل الذمة فيكون لهم الاجر
وفي العيون اذا استاجر امير العسكر قوما سامرة تسوق الغنم والارماك حيث ما يريد ومر
بين المكان جاز وله ان يزيدهم غنما بعد غنم وارماكا بعد ارماك قدر ما يحتملون لانهم اخبروا
وحد ولو قال امير العسكر لمسلم او ذمي ان قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لا شى
عليه ولو كانوا قتلى فقال الامير من قطع روسهم فله اجر عشرة دراهم جاز لان القتل جهاد ولا
يجوز الاستيجار على الجهاد وقطع الراس ليس بجهاد فيجوز الاستيجار عليه وفي السير الكبير
اذا قال امير العسكر لمسلم ان قتلت هذا الفارس فلك سلبه فذلك جائز واذا قتله استحق سلبه
ولا فرق بين قوله ان قتلت هذا الفارس فلك سلبه وبين قوله ان قتلت هذا الفارس فلك مائة
درهم وفيه ايضا ولو استاجر امير العسكر اجيرا للعسكر باكثر من اجر المثل بحيث لا يتغابن الناس
فيه فعمل الاجير وانقضت المدة فالزيادة باطلة لان الامير مامور بالعمل بشرط الافضل وذلك
يوجب تقييد الامر باجر المثل وصار كالقاضي اذا استاجر اجيرا لليتيم باكثر من اجر المثل
وعمل الاجير كانت الزيادة باطلة ولو قال امير العسكر او القاضي استاجرته وانا اعلم انه لا يسعى
فالاجر كله على القاضي في ماله لان القاضي تعمد الجور والقاضي فرد تعمد الجور كان الغرم عليه
في ماله بخلاف ما اذا اخطا فان ذلك يكون على المقضي له واذا قسم الامام الغنيمة ودفع اربعة
الاخماس الى الغانمين وهلك الخمس في يد مسلم للغانمين ما قبضوا وكذلك اذا دفع الخمس الى
الفقراء وهلك اربعة الاخماس في يد مسلم للفقراء ما قبضوا لان قسمة الامام قد صحت وتمت

بالتسليم الى صاحبها قال الا ترى ان القاضي لو عزل الثلث للموصى له والثلثان للورثه
ولم يعط احدا حقه حتى هلك المال جملة كان الهلاك على الكل ولو اعطا الموصى له الثلث او الورثة
الثلثين وهلك الباقي كان الهلاك على صاحبه خاصة كذا ها هنا واذا كتب الوالي الى امير العسكر
انا ولينا فلانا فامير العسكر امير على حاله لا ينعزل ما لم يعزله او يلحق به الثاني وجاز فعله قبل حضور
الثاني فرق بين هذا وبينما اذا كتب الوالي الى امير العسكر انا قد عزلناك حيث يصير معزولا حين
وصل الكتاب اليه والفرق ان في الفصل الاول لو انعزل انما ينعزل ضرورة صيرورة الثاني
اميرا لا بصريح العزل فانه لم يصرح بعزله وانما نصب الثاني اميرا اذا لحق الثاني بالعسكر فاما في
الفصل الثاني خرج بعزل الاول فيصير معزولا كما يصل اليه الكتاب الا ترى ان الامام لو كتب
الى مصر انا قد ولينا فلانا جاز للاول ان يصلي بهم اذا وصل بهم الكتاب سواء وصل الثاني او لم
يصل ذكر في النوادر ان الرباط الذي جاء الاثر في فضله ان يكون في موضع لا يكون وراءه
اسلام لانه لو كان مرابطا فيما دونه فكل المسلمين يكونوا مرابطين في بلادهم وقال بعضهم اذا غار
العدو على موضع مرة يكون ذلك الموضع رباطا الى اربعين سنة واذا غار مرتين يكون رباطا الى مائة
وعشرين سنة واذا غار ثلاث مرات يكون رباطا الى يوم القيمة وفيه ايضا امراة سبت بالمشرق
وجب على اهل المغرب ان يستنقذوها ما لم تدخل دار الحرب هكذا روى خلف ابن ايوب عن محمد نصا
ذكره في كتاب الغصب واشار الى المعنى فقال لان دار الاسلام كمكان واحد وقد ذكرنا شيا من هذا
في صدر الكتاب وفي كراهية فتاوى اهل سمرقند النفير الذي وقع من قبل اهل الروم على من يجب
ذلك قال يجب على كل من سمع وله الزاد والراحلة ولا يجوز التخلف الا بعذر بين لان الجهاد بعد النفير
يصير فرض عين وقد ذكرنا في صدر الكتاب شيء من هذا والاعتماد على ما ذكرنا ثمة فيه ايضا
رجل هرب من العدو واختفى في موضعه فاصابه العدو وسالوه عن اصحابه لا ينبغي له ان يعلم
مكان اصحابه وان قتل لان المكره على القتل لا يرخص له القتل وفي فتاوى الفضلي اهل الحرب
اذا اسروا اهل الذمة من بلادنا المسلمين لا يملكونهم لانهم احرار وفي العيون قوم من اهل الحرب خرجوا
الى دار الاسلام واخذوا فقالوا كنا اسلمنا في دار الحرب كان فيئا للمسلمين في قوله فاذا لم يثبت
اولى وفي العيون اهل الشرك اذا استولوا على اهل الحرب من اهل الكتاب فسبوا اسبايا صغارا بغير
اباءهم فالصبيان على دين اهل الكتاب بمنزلة عبيد المسلمين اذا سبوا لا يتحولون الى الشرك بالسبي واذا
سبى المسلمون صبيان اهل الحرب وهم بعد في دار الحرب فدخل اباؤهم دار الاسلام واسلموا فابناؤهم
صاروا مسلمين باسلام اباءهم وان لم يخرجوا الى دار الاسلام لان التبعية بحكم الابوة لم تنقطع
ولو دخل حربي دار الاسلام ذميا ثم سبى ابنه لا يصير الابن مسلما بالدار لان التبعية بالاب باقية
فصار كالذي سبى معه ومن دخل دار الحرب بامان وسرق صبيا واخرجه الى دار الاسلام فالصبي مسلم
لانه ملكه بعد ما ادخله دار الاسلام ولو اشترى صبيا هناك واخرجه الى دار الاسلام فهو
على دينه لانه قد ملكه قبل ان يدخله دار الاسلام لو ان حربيا دخل دارنا بامان وله عبد صغير
فاسلم هو فالعبد كافر ما لم يسلم المولى ولكن باعه من مسلم لانه كان كافرا في دار الحرب ولم
يوجد منه سبب الاسلام وفي النوادر رجل اسره العدو فباعه الذي اسره من رجل اخر من
العدو فقال المشتري للاسير ارجع الى ارض المسلم ووجه الى المال الذي اديته منك فخرج الرجل الى

دار

دار الاسلام لا يجب عليه الدراهم لانه لم يصر ملكا للثاني قال الا اذا امر الماسور ان يشتريه
من الاول ليبعث اليه ثمنه لانه ينبغي ان يفي به فان اسره عدو اخر لا يبطل عنه ذلك وفي العيون
الاسير اذا امر رجلا ان يفديه من اهل الحرب بالف درهم ففداه بالفين يرجع عليه بالف فرق
بين هذا وبين الوكيل بالشرا بالف اذا اشترى والفرق ان ليس ها هنا عقد انما امره بان يخلصه
فصار كمن امر رجلا بان ينفق عليه الفا فانفق عليه الفين ولو كان الاسير مكاتبا فامر رجلا ففداه
جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان الفداء المامور به اكثر من قيمته فاحشا ولو كان الاسير عبدا
ماذونا لا يجوز على مولاه ويلزمه اذا عتق كما لو جنى ففداه لا يجوز على مولاه ويلزمه اذا عتق لو
وكل المامور رجلا بان يفديه فقال الوكيل لرجل اشتره لي جاز وكذا لو قال اشتره بمالي لان في
هذين الوجهين صار كان الوكيل هو الذي اشتراه فكان له ان يرجع عليه ولو قال له الوكيل اشتره
ولم يقل لي ولا قال بمالي ففعل الوكيل الثاني صار متطوعا ولا يرجع على احد لو كان اجنبيا امر
امر رجلا بان يشتري اسيرا في دار الحرب فان قال اشتره لي او قال بمالي فاشترى رجع على الا
وان لم يقل لي ولا قال بمالي لا يرجع الا ان يكون خليطا لانه حينئذ يكون الامر بالشرا له والله اعلم

كتاب الاستحسان والكراهة

هذا الكتاب يشتمل على اثنين وثلاثين فصلا **الاول في العمل بخبر الواحد** وهو
انواع منها في الاخبار عن امر ديني نحو نجاسة الماء وطهارته وحرمة المحل واباحته وما يتصل به
ومنها في تعارض الخبرين في نجاسة الماء وطهارته او في حرمة العين واباحته ومنها
في العمل بخبر الواحد في المعاملات ومنها في العمل بخبر الواحد في ارتداد احد الزوجين وبالرضاع
والطلاق والموت وفساد النكاح ٢ في العمل بغالب الراي ٣ في الرجل راى رجلا يقتل اباه
وما يتصل به ٤ في الصلوة والتسبيح وقراة القران والذكر والدعاء ورفع الصوت عند ذلك
٥ في المسجد والقبلة والمصحف وما كتب فيه شيء من القران نحو الدراهم والقرطاس وما كتب
فيه ذكر اسم الله تعالى وفيه المجاورة بمكة ٦ في سجدة الشكر ٧ في المسابقة ٨ في
السلام وتشميت العاطس ٩ فيما يحل للرجل النظر اليه وما لا يحل وما يحل له مسه وما لا يحل
وفيه جماع الحائض ١٠ فيما يكره من اللبس وما لا يكره ١١ في استعمال الذهب والفضة
١٢ في الكراهية في الاكل وفيه وضع المملحة على الخبز وتعليق الخبز بالخوان ومسح الاصابع
بالخبز والبيضة تخرج من الدجاجة الميتة ١٣ في النهبة ونثر الدراهم والسكر والتقاط
السكر وما رمى به صاحبه ١٤ في الكسب ١٥ في زيارة القبور وقراة القران في المقابر ونقل
الميت من موضع الى موضع ١٦ في اهل الذمة والاحكام العائدة اليهم ١٧ في الهدايا و
الضيافات ١٨ في الغناء واللهو وساير المعاصي والامر بالمعروف ١٩ في التداوي
والمعالجات وفيه العزل واسقاط الولد ٢٠ في الختان والخصاء وقلم الاظفار وقص
الشارب وحلق المراة شعرها ووصلها شعر غيرها بشعرها ٢١ في الزينة واتخاذ الخادم
للخدمة ٢٢ في قتل المسلم والده المشرك ومن يعصاه وقتل ساير محارمه ٢٣ فيما يسع من

جراحات بنى ادم والحيوانات وقتل الحيوانات وما لا يسع من ذلك ٢٤ فى تسمية
الاولاد وكناهم ٢٥ فى الغيبة والحسد ٢٦ فى دخول النساء الحمام وفى ركوبهم على السرج
٢٧ فى البيع والاستيام على سوم الغير ٢٨ فى الرجل يخرج الى السفر ويمنعه ابواه او
احدهما او غيرهما من الاقارب او الداين او المولى او الزوج يمنع العبد او المراة ٢٩ فى الفرض
ما يكره منه وما لا يكره ٣٠ فى ملاقاة الملوك والتواضع لهم وتقبيل ايديهم او يد غيرهم
وتقبيل الرجل وجه غيره وما يتصل بذلك ٣١ فى الانتفاع بالاشيا المشتركة ٣٢ فى
المتفرقات

الفصل الاول فى العمل بخبر الواحد

هذا الفصل يشتمل على انواع

الاول فى الاخبار عن امر دينى نحو الاخبار عن نجاسة الماء وطهارته وعن حرمة المحل واباحته وما يتصل به

قال محمد رحمه الله اذا حضر
المسافر الصلوة فلم يجد ماء الا فى اناء اخبره رجل انه قذر وهو عنده مسلم مرضى لم يتوضا به
لانه اخبر بامر من امور الدين وهو حرمة استعمال الماء ووجوب التيمم عليه وخبر الواحد حجة
فى امور الدين اذا كان المخبر مسلما عدلا بالاثار والمعقول واما الاثار فمن جملة ذلك ما روى ان
رسول الله عليه الصلوة والسلام بعث دحية الكلبى الى قيصر يدعوه الى الاسلام وعبد الله
ابن انيس الى كسرى ومع كل واحد منهما كتاب لو لم يكن خبر الواحد حجة لما اكتفى ببعث الواحد وعن عمر
رضى الله عنه انه حين ورد ماء الحياض قال عمرو بن العاص لرجل من اهل الماء اخبرنا عن السباع
اترد ماءكم فقال عمر رضى الله عنه لا تخبرنا عن شى منها لولا ان عمر رضى الله عنه عد خبرا والا ما نهاه عن
ذلك واما المعقول وهو انا لو لم نعمل بخبر الواحد فى امور الدين لاحتمال الكذب احتجنا الى ان نعمل
باستصحاب الحال متى اخبر بنجاسة الماء او بهلال رمضان او بالقياس متى روى خبر فى احكام
بخلاف القياس والعمل بخبر الواحد اذا كان مسلما عدلا اولى من العمل باستصحاب الحال والقياس
اما استصحاب الحال من حيث ان احتمال الكذب باقى واما القياس فلان ما يدل على الخطا فى القياس
راجح على ما يدل على الصواب لانه من الجايز ان يكون الحكم فى الاصل معلولا بعلة اخرى غير ما
علله المعلل ومن الجايز ان يكون مصيبا فيما علل الا انه ورد النص بخلافه ولكن لم يبلغه فكان
دليل الخطا راجحا على دليل الصواب وما يدل على الصواب فى خبر الواحد المسلم العدل راجح
على ما يدل على الكذب ودليل الصدق ثابت من وجهين احدهما عقله ودينه والثانى عدالته
فكان العمل بخبر الواحد اولى وكذلك ان كان المخبر عبدا او امة او امراة حرة لان العمل بخبر الواحد
اذا كان مسلما عدلا انما وجب لترجيح دليل الصدق على دليل الكذب باعتبار عقله ودينه
وعدالته وهذا المعنى موجود فى حق العبد والامة والمراة الحرة اذا كانوا عدولا مسلمين
والدليل عليه ان كثيرا من العبيد رووا اخبارا عن النبى عليه الصلوة والسلام كبلال وغيره
وكذلك ازواج النبى عليه الصلوة والسلام روين اخبارا عن النبى حتى عدت عايشة رضى الله عنها
من كبار الصحابة رايا ورواية فاذا ثبت هذا فى رواية الاخبار من النبى عليه الصلوة والسلام ثبت
فيما يخبر من امور الدين هذا اذا كان المخبر عدلا وان كان المخبر غير ثقة او كان لا يدرى انه ثقة او غير
ثقة يريد به ان المخبر اذا كان فاسقا او مستورا نظر فيه لانه استوى دليل الصدق والكذب فى حقه
لان عقله ودينه ان كانا يدلان على الصدق ففسقه وكونه غير معصوم عن الكذب يدلان عن الكذب

فلابد

فلابد من الترجيح وليس هاهنا دليل على الترجيح سوى التحرى واكبر الراى فان كان اكبر رايه انه صادق
يتيمم ولم يتوضا به لترجيح جانب الصدق على جانب الكذب بالتحرى وان اراقه ثم تيمم بعد ذلك
كان احوط ولم يذكر مثل هذا فى الخبر الواحد اذا كان عدلا لان هناك رجحان الصدق بالعدالة
ثابت بدليل لا بمجرد الظن لان العدالة عبارة عن الانزجار عن المعاصى وانه دليل ظاهر فى نفسه
فيسقط اعتبار احتمال الكذب اصلا فاما هاهنا رجحان الصدق بالتحرى ثابت بمجرد الظن فبقيت
شبهة اعتبار احتمال الكذب فكان اراقة الماء حتى يصير عادما الماء الطاهر من كل وجه احوط
وان كان اكبر رايه انه كاذب توضا به ولم يلتفت الى قوله واجزاه ذلك ولا تيمم عليه لترجح جهة
الكذب بالتحرى فلم تثبت نجاسته فبقى الماء على الطهارة هذا هو جواب الحكم فاما فى الثقة والاحتياط
فالافضل له ان يتيمم بعد الوضوء لان جانب الكذب انما ترجح بمجرد الظن فلم يسقط اعتبار
احتمال الصدق فلا يجمع بينهما بالاحتمال لكن يندب الى ذلك كاراقة الماء فى الفصل الاول
لا يجب حتما بل يندب اليه ثم ان محمدا رحمه الله الحق المستور بالفاسق وهذا جواب ظاهر
الرواية وروى الحسن عن ابى حنيفة رحمهما الله ان المستور فى هذا الحكم كالعدل وهذا
ظاهر على مذهبه فانه يجوز القضاء بشهادة المستورين اذا لم يطعن الخصم وسياتى هذا الفصل
بعد هذا ان شاء الله وهذا اذا كان المخبر مسلما فان كان المخبر بنجاسة الماء ذميا لا تثبت نجاسة الماء
بقوله لان المخبر لو كان مسلما فاسقا لا تثبت نجاسة الماء لانه فاسق فعلا فلان لا تثبت النجاسة بقول
الذمى وانه فاسق فعلا واعتقادا كان اولى وفرق بين الذمى وبين الفاسق من وجهين احدهما ان فى
الفاسق اوجب التحرى وفى الذمى لم يوجب التحرى والفرق ان فى الفاسق استوى
دليل الصدق ودليل الكذب فوجب الترجيح بالتحرى وفى حق الذمى يترجح جانب الكذب
من غير التحرى لان عقله ودينه الذى هو دليل الصدق فى حق المسلم يحمله على الكذب فى حق
المسلم لانه يعتقد على دين باطل فيقصد الاضرار به بكل ما امكنه واليه وقعت الاشارة فى
قوله تعالى لا يالونكم خبالا اى لا يقصرون فى افساد اموركم فاذا ترجح جانب الكذب فى حقه
بدون التحرى لا يجب التحرى لان التحرى انما يجب لترجيح احد الدليلين على الاخر ولكن يستحب
التحرى لان احتمال الصدق باقى لان ترجيح جانب الكذب فى حق الذمى ما كان بدليل يوجب
علم اليقين فيبقى احتمال الصدق فلبقاء احتمال الصدق يستحب التحرى ولترجح جهة الكذب
بنوع دليل لم يجب التحرى فان تحرى ووقع فى قلبه انه صادق فيما يخبر لا يجب عليه التيمم
لان هذا التحرى مستحب وليس بواجب فالعمل به يكون مستحبا لا واجبا فان تيمم لا يجزيه الا
بعد اراقة الماء او لا بخلاف ما لو اخبره فاسق وتحرى ووقع تحريه انه صادق فيما اخبر من نجاسة الماء
فتيمم قبل اراقة الماء فانه يجزيه وهو الفرق الثانى والوجه فى ذلك ان هذا التحرى اذا كان مستحبا
لا واجبا تثبت النجاسة بهذا التحرى فى حق الاستحباب دون الحكم واذا لم تثبت النجاسة فى
حق الحكم كان الثابت فى حق الحكم الطهارة فاذا تيمم قبل الاراقة فقد تيمم مع وجود الماء الطاهر فى
حق الحكم فلا يجوز اما فى حق الفاسق التحرى واجب فتثبت النجاسة بالتحرى من حيث الحكم ولكن بقاء
احتمال الطهارة من وجه لان الصدق ترجح بمجرد الظن لا بدليل فتستحب الاراقة ولا تجب
والذى ذكرنا من الجواب فى الذمى اذا اخبر بنجاسة الماء فهو الجواب فى الصبى العاقل والمعتوه

لان دليل الكذب فيهما راجح على دليل الصدق لان الصبى ناقص العقل والمعتوه كذلك
فيكون عقله دليلا على الصدق من وجه دون وجه ودينه كذلك لان الدين انما يصير مانعا
بالعقل واذا كان عقلهما ودينهما دليلا على الصدق والكذب فى حقهما على السواء وترجح جانب
الصدق لكونه غير معصوم عن الكذب فصار الجواب فى حقهما كالجواب فى حق الذمى من هذا الوجه
رجل اشترى لحما فلما قبضه اخبره مسلم ثقة انه ذبيحة المجوسى لم يسع له ان ياكله لان المشهود به
حرمة التناول وانه حق الله تعالى واثباتها لا يتضمن زوال الملك فان حرمة الانتفاع مع قيام
الملك يجتمعان فى الجملة والمشهود به اذا كان بهذه الصفة يثبت بقول الواحد فرق بين هذه المسئلة
وبين مسئلتين احديهما رجل تزوج امراة فجاء مسلم ثقة رجل او امراة واخبرهما انهما ارتضعا من امراة
واحدة فاحب ان يتنزه عنها فيطلقها ويعطيها نصف الصداق ان لم يكن دخل بها وان لم يفعل
فذلك له واسع والمسئلة الثانية رجل اشترى جارية فاخبره ثقة انها حرة الاصل او انها اخت
المشترى من الرضاعة فان تنزه عن وطيها فذلك له افضل وان لم يفعل فذلك له واسع والفرق
ان فى ارضاع الحراير لا يمكن اثبات الحرمة فى المحل على سبيل التابيد الا بزوال الملك والملك من
حقوق العبد فلا يثبت زواله الا بما هو حجة فى حق العباد وهو شهادة رجلين او رجل وامراتين
فاما فيما عدا ارضاع الحراير يمكن اثبات حرمة الانتفاع مع قيام الملك فى الجملة فلم يكن ثبوت
الحرمة متضمنا زوال الملك فكان هذا اخبارا عن محض الحرمة وانها حق الله تعالى فجاز ان تثبت بخبر
الواحد قال فى مسئلة اللحم ولا يرده على البايع لان فى الرد على البايع ازالة ملك البايع عن الثمن
لانه استوجب الثمن بالعقد قبل هذا الخبر وقول الواحد ليس بحجة فى ابطال ملك الغير فان
لم يسعه هذا الرجل ولكن اذن له فى التناول فاخبره ثقة مسلم انه ذبيحة مجوسى لم يحل اكله لما قلنا
فان اشتراه بعد ذلك كان على الحالة التى كان عليها قبل الشرا لان حرمة العين تثبت فى حقه بخبر
الواحد والبيع لا اثر له فى ازالة الحرمة الثابتة فى العين والميراث والوصية والهبة بمنزلة الشراء
فى الاكل والشرب والوطى وغير ذلك قال ولو ان رجلا اشترى طعاما او جارية او ملك ذلك
بميراث فجاء مسلم ثقة وشهد انه هذا الفلان الفلانى غصبه البايع او الواهب او الميت فاحب
الينا ان يتنزه عن اكله ووطيها وان لم يتنزه كان فى سعة فرق بين هذا وبينما اذا اشترى لحما
فاخبره مسلم انه ذبيحة المجوسى فانه يحرم اكله وكذلك لو اخبره مسلم ثقة ان هذا الما نجس فانه
يحرم استعماله والفرق ان فى ذبيحة المجوسى ونجاسة الماء المشهود به حرمة العين وانه من حق
الله تعالى لا من حق العبد حتى لا يزول باباحة العبد وقد امكن اثباتها بدون ازالة الملك لما ذكرنا انه يحرم
الانتفاع بالعين مع بقاء الملك فان العصير اذا تخمر والدهن اذا وقعت فيه النجاسة يحرم
الانتفاع ولا يزول العصير والدهن عن ملكه ولما كان هكذا كان المشهود به حرمة تثبت حقا
للمالك فكان المشهود به حقا من حقوق العباد وشهادة الواحد فى حقوق العباد اعتبر حجة فى حق السبب
لا فى حق الحكم كما فى مسئلة الرضاع التى ذكرنا وكذلك طعام او شراب فى يدى رجل
اذن لغيره فى اكله او شربه التوضى به فاخبره مسلم ثقة ان هذا غصب فى يديه من فلان
فاحب ان يتنزه فان لم يتنزه واكله وشربه او توضا به فهو فى سعة من ذلك وان لم يجد
وضوءا غيره وهو فى سفر يتوضا به ولم يتيمم

نوع اخر فى تعارض الخبرين

في

في نجاسة الماء وطهارته وفى حرمة العين واباحته

رجل دخل على قوم من المسلمين
ياكلون طعاما ويشربون شرابا فدعوه اليه فقال له رجل مسلم معه قد عرفته هذا اللحم ذبيحة
المجوسى او قال خالطه لحم الخنزير وهذا الشراب قد خالطه الخمر وقال الذين دعوه الى
ذلك ليس الامر كما قال بل هو حلال وبينوا الوجه فيه قال ينظر فى حالهم فان كانوا عدولا
ثقات لم يلتفت الى قول ذلك الرجل الواحد بمقابلة قولهم فرق بين الخبر وبين الشهادة فان المدعى
لعين واحد اذا اقام احدهما شاهدين واقام الاخر جماعة فانه لا تترجح الجماعة على المثنى اذا استويا
فى العدالة والفرق وهو ان الشهادة ان كانت اخبارا حقيقة فهى من الشاهد اثباتا وايجابا حكما
للمشهود به على المشهود عليه بدليل ان الشاهد لو رجع يضمن وبدليل انه شرط لفظة الشهادة
والعدد وانما شرط ذلك لانه لما جعل هذا ايجابا حكما كان هذا امرا باينا بخلاف الحقيقة فوجب
مراعاة جميع ما ورد الشرع من الشرايط قلنا وما يكون ايجابا واثباتا حقيقة تستوى فيه المثنى
والجماعة فاما الاخبار بنجاسة الماء وطهارته والاخبار عن الحل والحرمة اخبار حقيقة وحكما ولهذا
لم تشترط لفظة الشهادة والعدد والخبر مما يترجح بزيادة عدد فى المخبر لان بها يدخل فى حد
العيان او تقرب منه وان كانوا متهمين اخذ بقوله ولم يسعه ان يقرب شيئا من ذلك الطعام والشراب
ولا تقوم زيادة العدد مقام العدالة فان قيل اليس ان الفاسقين اذا شهدا ان فلانا طلق امراته
واحدة باينة او اعتق امته فان القاضى يحول بين المشهود عليه وبين المراة والعبد كما لو شهد بذلك
واحد عدل واقيم زيادة العدد مقام العدالة قلنا فى هذه المسئلة روايتان فعلى احدى الروايتين
لا يحال ولا تقام زيادة العدد مقام العدالة وعلى احدى الروايتين يحال وتقام مقام العدالة
فعلى هذه الرواية يحتاج الى الفرق والفرق ان فى تلك المسئلة ليس بمعارضة قول الفاسقين
قول عدل فلا يقام العدد مقام العدالة قال ويستوى ان يكون المخبر مسلما او مسلمة حرا او عبدا
ذكرا او انثى بعد ان يكون عدلا ثقة لان هذا من امور الدين فان كان فى القوم رجلان ثقتان
اخذ بقولهما لان الخبر يترجح بزيادة العدد على ما مر وان كان منهم واحد ثقة عمل فيه على اكثر
رايه لان الخبرين استويا فى الحجة فلا بد من الترجيح وذلك بالتحرى فان لم يكن فيه راى واستوى
الحالان عنده فلا باس باكل ذلك وشربه وكذلك الوضوء منه فى جميع ذلك يريد به اذا اخبره
واحد بنجاسة الماء وجماعة بطهارته وفيهم واحد ثقة فانه يتحرى ولم يقع تحريه على شى فلا باس
بالتوضى به فرق بين هذا وبينما اذا عدل الشاهد واخرجه واحد فانه يوجب بقول الخارج ولا يبقى
ما كان على ما كان والفرق ان الخارج فيما خرج اعتمد العيان بارتكاب المحظور مما يعاين فاما العدل
اعتمد استصحاب الحال لان نفى اسباب الجرح مما لا يعلم حقيقة فكان خبر من اعتمد الدليل اولى
فاما هاهنا كل واحد منهما فيما اخبر اعتمد دليلا لان طهارة الماء ونجاسته تعلم حقيقة بالدليل فى
الجملة وكذلك حل الطعام وحرمته فاذا وقع التعارض والاستواء واحدهما كاذب بيقين والاخر
تساقط الخبران ووجب التمسك بالاصل فان قيل وجب ان يترجح قول من يخبر بالنجاسة
والحرمة كما فى رواية الاخبار انما توجد برواية الحرمة لانه لما جهل التاريخ جعل كان الخبرين كانا وصار
احدهما ناسخا للاخر وانه ممكن اذ يجوز ان يكون الشى حلالا ثم يصير حراما وكذا يجوز ان يكون حراما ثم
يصير حلالا الا ان جعل الخبر المحرم ناسخا اولى لما فيه من تقليل النسخ لانه ينسخ به الاباحة الثانية بالخبر

المحرم بعد انتساخ الاباحة الاصلية بالخبر المحرم فكان جعل الخبر المحرم ناسخا وفيه تقليل
النسخ اولى فاما هاهنا لا يمكننا ان نجعل كلا الامرين كانهما كانا فانه متى ذبح هذه الشاة مجوسي
او وقع في الماء نجاسة لا يتصور ان يكون الماء طاهرا ويكون ذبيحة مسلم فكان الثابت احدهما
ولا يدرى ذلك لمكان التعارض فتساقطا فان كان الذى اخبر بالحل مملوكا ان ثقتان والذى اخبره
بالحرمة حر واحد فلا باس باكله لان في الخبر الديني الحر والمملوك سواء ولا يقع التعارض بين الواحد
والاثنين في الصدق على ما بينا وان كان الذى اخبر باحد الامرين عبد ثقة والذى اخبر بالامر
الاخر حر ثقة عمل باكبر رايه لان الخبرين استويا فلا بد من التحرى لامكان العمل فان اخبر باحد
الامرين مملوكان ثقتان وبالامر الاخر حران ثقتان اخذ بقول الحرين لان الحرين استويا في
دليل الصدق فلا بد من الترجيح لامكان العمل وطريقه اما التحرى او حرية المخبرين فحرية المخبرين
صالحة للترجيح والترجيح بها اولى لان خبر الحرين حجة في حق الاحكام وخبر المملوكين ليس بحجة
في حق الاحكام والترجيح بما هو حجة في حق الاحكام ترجيح بما هو دليل اولى من الترجيح بمجرد الظن
وهذا بخلاف ما اذا كان من احد الجانبين حران ومن الجانب الاخر ثلاثة اعبد فانه يوخذ بقول العبيد
والفرق وهو الاصل في جنس هذه المسايل ان الترجيح اولا يطلب من حيث العدد لانه بالعدد
يدخل في حد العيان او يقرب منه وبكونه حجة في حق الاحكام لا يدخل في حد العيان ولا يقرب
منه فكان الترجيح بزيادة العدد اولى وبعد الاستوا في العدد يطلب الترجيح بكونه حجة في الاحكام
لا بالتحرى لانه صار حجة في حق الاحكام بالشرع لا بمجرد الظن وبعد الاستوا في الحجة في الاحكام
يطلب الترجيح بالتحرى فعلى هذا اذا كان المخبر من احد الجانبين حرين عدلين ومن الجانب الاخر اربعة
يترجح خبر الاربعة وكذلك اذا اخبر باحد الامرين رجلان وبالاخر رجل وامراتان يوخذ بخبر رجل
وامراتين لما فيه من زيادة العدد فعلى هذا الاصل تخرج جنس هذه المسايل واذا كان في يدى رجل
طعام او شراب اذن لغيره في اكله او شربه فاخبره مسلم ثقة ان هذا غصب الذى في يديه من فلان
والذى في يديه يكذبه ويقول انه ملكي وصاحب اليد متهم غير ثقة فاحب الى ان يتنزه وان
اكله او شربه او توضا به فلا باس لان قول الفاسق بمقابلة قول العدل غير معتبر فصار وجوده
والعدم بمنزلة ولو عدم قوله كان الواحد حجة في حق التنزه دون الحكم كذا هاهنا ولم يذكر محمد رحمه الله
في الاصل ما اذا كان صاحب اليد ثقة عدلا وقد اخبر انه ملكه لم يغصبه من واحد وقد اختلف
المشايخ فيه قال الفقيه ابو جعفر الهندوانى رحمه الله لا يتنزه لان الخبرين تساقطا بحكم
التعارض فتعتبر الاباحة الاصلية بخلاف ما اذا كان فاسقا وغيره من المشايخ قال يتنزه وهو
الصحيح لان صاحب اليد بخبره يشهد لنفسه لان الغصب في حق التنزه ثبت بقول الواحد
فتمتنع الناس عن شرايه عادة فهو بقوله انى مالك يرغب الناس في الشرا فكان في معنى الشاهد
لنفسه فلا يعارض خبر ذى اليد خبر المخبر عن الغصب فبقى الغصب في حق التنزه ثابتا كما كان
ويقع الفرق على هولاء المشايخ بين هذه المسئلة وبين مسئلة ذكرها قبل هذا ان جماعة
ياكلون الطعام ويشربون الشراب فدخل عليهم مسلم فدعوه الى الاكل فقال له عدل انه
ذبيحة مجوسي وقال واحد عدل من الاكلين انه حلال فانه يتحرى فان لم يقع تحريه على شىء
لا باس باكله ولم يذكر التنزه ثمة والفرق ان هناك صاحب اليد بقوله هذا مباح فكله ليس

يجر الى نفسه منفعة ولا يدفع عن نفسه مضرة فكان خبر الخارج وخبر ذى اليد في
حق السامع على السواء اما هاهنا صاحب اليد بخبره يدفع عن نفسه مضرة لان الغصب في
حق التنزه ثبت بخبر الواحد العدل الخارج وذلك يصير لصاحب اليد لان السامع يتنزه عن شرايه
على ما ذكرنا فعلى هذا اذا اراد ان يشترى لحما فقال له خارج عدل لا تشتره فانه ذبيحة مجوسي
وقال القصاب اشتره فانه ذبيحة مسلم والقصاب عدل فانه تزول الكراهة بقول القصاب
على قول الفقيه ابى جعفر رحمه الله وعلى قول غيره من المشايخ لا تزول والله اعلم

نوع اخر في العمل بخبر الواحد في المعاملات

يجب ان يعلم بان قول الواحد العدل في
المعاملات العدل حجة استحسانا والقياس ان لا يكون حجة لان المعاملة من حقوق العباد لانها
شرعت لمصالحهم وما يكون من حقوق العباد لا يثبت بقول الواحد كاثبات الملك وازالته وغير
ذلك لكنا استحسنا بالاثار وبنوع من الضرورة اما الاثار فمنها ما روى ان رسول الله عليه الصلوة
والسلام وكل عروة في شرا الاضحية فجاء عروة واخبر بالشرى فصدقه رسول الله عليه الصلوة
والسلام فيما اخبره ولم يكلفه اقامة البينة على ما اخبر وروى ان سلمان الفارسي رضى الله عنه
اهدى الى رسول الله عليه الصلوة والسلام رطبا فقال عليه الصلوة والسلام اصدقة ام
هدية فقال سلمان لا بل هدية فاكل رسول الله عليه الصلوة والسلام واكل اصحابه فقد صدق رسول
الله عليه الصلوة والسلام سلمان فيما قال هدية حتى لم يكلفه عليه وروى ان بريرة كان يتصدق
عليها وكانت تهدى ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يصدقها فيما تقول وكان يقول
هي لها صدقة ولنا هدية وكان لا يكلفها اقامة البينة واما الضرورة وهو ان المعاملة لا بد
للناس منها ويكثر وقوعها فيما بين الناس ويتكرر في كل يوم مرة بعد اخرى فلو امر المخبر في كل
معاملة يباشرها باقامة البينة لضاق الامر على الناس واحتاج كل بايع الى ان يستصحب
مع نفسه شاهدين عدلين اناء الليل والنهار حتى يشهدا ان المبيع ملك البايع او ان صاحب
العين وكله ببيع هذا العين وهذا اما لا يمكن او فيه حرج وما لا يدخل في امكاننا او فيه
حرج فهو موضوع فلهذه الضرورة صار خبر الواحد حجة في المعاملات الا انه يشترط
ان يكون المخبر عدلا لانه متى كان فاسقا يتعارض في خبره دليل الصدق ودليل الكذب
فيقع الشك في زوال ما كان ثابتا والثابت لا يزول بالشك ويجب ان لا ينازع فيما قال لانه
لو نوزع يندفع خبره بخبر المنازع فيبقى ما كان على ما كان واذا ثبت ان خبر الواحد العدل حجة في
المعاملات اذا لم ينازع في خبره صار الثابت بخبره كالثابت معاينة ولو ثبت ما اخبر به معاينة
ان افاد اباحة المعاملة تثبت الاباحة بخبره وان لم تفد اباحة المعاملة لا تثبت الاباحة باخباره
لان الخبر لا يرتقى درجة على المعاينة اذا عرفنا هذا فنقول اذا كانت الجارية لرجل فاخذها
رجل اخر واراد ان يبيعها فانه يكره لمن عرفها الاول ان يشتريها من هذا ما لم يعلم انه ملكها من جهة
المالك بسبب من الاسباب او اذن له ببيعها لانه اجتمع ما يوجب الاباحة وما يوجب الحظر علمه
بانها كانت مملوكة للغير يوجب الحظر قبل اذن المالك وقبل ان يملكه صاحب اليد من جهة ذلك الغير
وكونها في يد ذى اليد واليد تدل على الملك من حيث الظاهر تدل على الاباحة فهو معنى قولنا انه
اجتمع ما يوجب الحظر وما يوجب الاباحة فتثبت الكراهة لان حد المكروه ما يجتمع فيه دليل الحظر

والاباحة كما فى الذكية واذا اشترى جاز ويكون مكروها وهذا لانا متى حرمنا الشرا عطلنا
مايدل على الاباحة وهو ظاهر اليد ومتى حكمنا بالجواز مطلقا من غير كراهة عطلنا سبب
الحظر وهو علمه بانها ملك الغير وملك الغير حرام الشرا قبل الاذن فاثبتنا الكراهة
عملا بالامرين وان علم ان المالك اذن له بالبيع اوملكه بوجه من الوجوه فلا باس بان يشتريها
منه ويكون الشرا جايزا من غير كراهة لان زال سبب الحظر فان ملك الغير سبب الحظر
الى غاية الاذن او التمليك من جهة ذلك الغير وان قال الذى فى يديه انى اشتريتها او وهبها لى
او تصدق بها على او وكلنى ببيعها حل له ان يشترى منه اذا كان عدلا مسلما لما ذكرنا ان قول الواحد العدل
حجة فى الديانات اذا لم يتنازع فى قوله والمخبر منها لم ينازع فى خبره فصار خبره حجة وصار
الثابت بخبره كالثابت معاينة ولو عاينا ما قال افاد اباحة المعاملة معه فكذا اذا ثبت بخبره وهو
عدل ثم ان محمدا رحمه الله شرط فى هذه المسيلة ان يكون صاحب اليد مسلما عدلا والعدالة شرط
اما الاسلام ليس بشرط فان قول الذمى اذا كان عدلا حجة فى المعاملات على ماياتى بيانه بعد هذا
ان شاء الله والحاكم الشهيد رحمه الله ذكر فى المختصر العدالة ولم يذكر الاسلام وتبين بما ذكر
الحاكم ان ذكر الاسلام من محمد رحمه الله تعالى اتفاقى لا ان يكون شرطا وان كان الذى فى يديه الجارية
فاسقا لا تثبت اباحة المعاملة معه بنفس الخبر بل يتحرى فى ذلك فان وقع تحريه على انه صادق
حل له الشرى منه وان وقع تحريه على انه كاذب لا يحل له ان يشتريها منه وان لم يكن له راى بقى ما كان
على ما كان كما فى الديانات وكذلك لو ان رجلا هذا الرجل لم يعرف كون هذه الجارية لغير صاحب
اليد حتى اخبره الذى فى يديه الجارية ان هذه الجارية ملك فلان وان فلانا وكله ببيعها لا يسعه
ان يشترى منه ما لم يعلم ان ذلك الغير ملكه من صاحب اليد او اذن صاحب اليد بالبيع
كذا ها هنا وان لم يعلم هو ان الجارية ملك الغير ولم يخبره صاحب اليد بذلك لا باس بان
يشترى من ذى اليد وان كان ذو اليد فاسقا فرق بين هذا وبينما اذا علم ان ما فى يده كان لغيره
لا يسعه ان يشترى منه ما لم يعلم ان ذلك الغير ملكها من صاحب اليد او اذن له ببيعها والفرق
ان المريد للشرا اذا علم ان الجارية كانت لغير ذى اليد فانما يباح له المعاملة مع ذى اليد
اذا ثبت الانتقال الى ذى اليد او تثبت الوكالة ولم يثبت ذلك بقول صاحب اليد اذا كان
فاسقا لان خبر الفاسق يحتمل الصدق والكذب ولم يثبت ذلك ايضا بظاهر يده لان
يده محتملة بين ان تكون يد ملك او يد وكالة وبين ان يكون يد غصب فلا تثبت يد ملك ولا يد
وكالة بالاحتمال واذا لم يثبت الانتقال ولا الوكالة لم تثبت اباحة المعاملة فاما اذا لم يعلم المريد
للشرا كون الجارية ملك الغير لا بالمعاينة ولا باقرار ذى اليد يكون تجويز هذه المعاملة مع ذى اليد
بناء على اولية الملك لذى اليد فى هذا العين باثبات يده عليه لان الانتقال الى ذى اليد او الوكالة
من جهة الغير ان تعذر اثباته اذا لم يعلم كون الجارية ملكهم للغير امكن اثبات اولية الملك له لان
الملك يثبت للفاسق من الابتداء فى العين باثبات اليد عليه كما يثبت للعدول فاستوى فيه
العدل والفاسق قال الا ان يكون مثله لا يملك ذلك الشى فى الغالب وذلك كدرة نفيسة فى
يد فقير لا يملك قوت يومه يعلم بدلالة الحال ان مثله لا يملك ذلك وكتاب فى يد جاهل لم يكن فى
اباه من هذا اهل لذلك فيستحب له ان يتنزه ولا يعرض له بشرى ولا قبول هدية ولا صدقة لانه

ثبت كون ما فى يده لغيره بدلالة الحال ولو ثبت كون ما فى يده لغيره بالعيان او باخبارها
صاحب اليد يكره الشرا ما لم يثبت الانتقال او الوكالة فاذا ثبت ذلك بدلالة الحال ان لم
تثبت الكراهة لان دلالة الحال دون ذلك وجب التنزه وان كان الذى اتاه بذلك امراة حرة
كان الجواب فيها كالجواب فى الرجل لان قول الرجل انما صار حجة فى المعاملات للضرورة
والضرورة متحققة فى حق المراة لان المراة تحتاج الى المعاملة كالرجل فصار قولها حجة كقول
الرجل وان كان الذى اتاه به عبدا او امة فليس ينبغى ان يشترى منه شيا وكذلك لا ينبغى ان
يقبل منه هبة ولا صدقة حتى يساله عن ذلك لانه علم يقينا ان ما فى يده ملك غيره فكان بمنزلة
ما لو كان المال فى يد حر وعلم انه كان لغيره وهناك كان الجواب على نحو ما ذكرنا فان ساله عن ذلك
فاخبر العبد ان مولاه اذن له فى بيعه وهبته وصدقته فان كان العبد ثقة لا باس بان يشترى
ذلك منه لان قول العبد فى المعاملات اذا كان العبد ثقة كقول الحر فى كونه حجة لان للناس
ضرورة فى المعاملات مع العبيد فان الاذن فى التجارة مشروعة وكذلك الكتابة مشروعة
فمتى لم يقبل قول العبد على ذلك يحتاج الى ان يقيم شاهدين على الاذن فى التجارة او على الكتابة وفيه
حرج فصار قول العبد حجة فى المعاملات لهذا واما اذا كان فاسقا وقد اخبر ان صاحب العين
ملك العين منه او وكله ببيع العين فان المريد للشرى يتحرى فكذلك ها هنا فان لم يقع تحريه
على شى بقى ما كان على ما كان كما فى الحر ولو كان الذى اتى به غلاما صغيرا او جارية صغيرة او حرا
او مملوكا له يسعه ان يشترى منه قبل السوال لان الحجر ثابت بيقين لوجود سببه وهو الصغر
فالم يعلم بزوال الحجر لا تزول المعاملة معه فان قال انه ماذون له فى التجارة فانه يتحرى وان كان
الصبى عدلا وهذا لان الصبى وان كان عدلا فهو ناقص العقل ونقصان العقل سبب الاقدام
على الكذب لقلة المبالاة فكان الصغير كالفاسق فان لم يقع تحريه على شى بقى ما كان على ما كان
قبل التحرى وكذلك لو ان هذا الصغير اراد ان يهب ما اتى به من رجل او يتصدق به عليه ينبغى
لذلك الرجل ان لا يقبل هديته ولا صدقته حتى يسال عنه فان قال انا ماذون له فى الهبة فالقابض
يتحرى ويجرى الحكم على ما يقع تحريه عليه فان لم يقع تحريه على شى بقى ما كان على ما كان قبل
التحرى وكذلك لو ان هذا الصغير اراد ان يهب ما اتى به من رجل او يتصدق عليه فينبغى لذلك
الرجل ان لا يقبل هديته ولا صدقته حتى يسال عنه فان قال انا ماذون له فى الهبة فالقابض
يتحرى ويبنى الحكم على ما يقع تحريه عليه فان لم يقع تحريه على شى بقى ما كان على ما كان قبل التحرى
قال محمد رحمه الله وانما يصدق الصغير فيما يخبر بعد ما تحرى ووقع تحريه انه صادق
اذا قال هذا المال مال ابى او مال فلان الاجنبى او مال مولاى وقد بعث به اليك هبة او صدقة
فاما اذا قال هو مالنا وقد اذن لنا ابونا ان لا نتصدق به عليك او نهبه لك لا ينبغى له ان يقبل ذلك
لان الثابت بخبره لا يكون اعلى حالا من الثابت معاينة ولو عاين السامع ان الاب اذن له ان يهب
مال نفسه او يتصدق بمال نفسه لا يحل له ان يقبل ذلك منه كذا ها هنا وكان الشيخ الامام شمس الايمة
الحلوانى يقول الصبى اذا اتى بقالا بفلوس يشترى منه شيا واخبر ان امه امرته بذلك فان طلب
الصابون ونحوه فلا باس بان يبيعه منه وان طلب الزبيب وما ياكله الصبيان عادة ينبغى ان
لا يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب فيما يقول وقد عثر على فلوس امه فاراد ان يشترى بها حاجة نفسه

قال وكذلك الفقير اذا اتاه عبد او امة بصدقة من مولاه يتحرى لما قلنا قال ولو ان
رجلا علم ان جارية لرجل يدعيها فراها فى يدى رجل يبيعها فقال للذى فى يديه الجارية قد علمت
انها كانت لفلان يدعيها فقال الذى فى يديه قد كانت كما ذكرت فى يده يدعيها انها له الا انها كا
لى وقد كنت امراله بذلك لحبه لامر خفية وصدقته الجارية فى ذلك فان كان الرجل مسلما ثقة فلا
باس بان يشتريها منه لان قول العدل حجة فى المعاملات اذا لم ينازعه احد فيما اخبر ولا منازع
له هاهنا من حيث الحقيقة وهذا ظاهر وكذلك لم يعرف له منازع باقراره لانه اقر بكونه وديعة
عنده لفلان والمودع لا ينازع المالك فيما كان وديعة عنده وان كان الرجل الذى فى يديه الجارية
فاسقا يتحرى ووقع التحرى على انه كاذب لا ينبغى له ان يشترى منه وان وقع تحريه على انه صادق
لا باس بان يشتريها منه وان لم يقع تحريه على شىء يبقى ما كان على ما كان ولو ان صاحب اليد لم يقل
هذا القول الذى وصفت لك ولكن قال ان فلانا قد كان ظلمنى وغصبنى الجارية فاخذتها منه فلا
ينبغى له ان يشتريها منه وان كان عدلا لانه قد ثبت له المنازع باقراره لانه قد اقر ان صاحب اليد
غصبها منه والغاصب منازع للمالك ما لم يرجع عن غصبه بخلاف الفصل الاول لان ثمة لم
يقر بالمنازع لانه اقر بالوديعة والمودع لا ينازع المالك فى الوديعة لانه اخذها للحفظ للمالك
لا لنفسه وان كان قال انه ظلمنى وغصبنى ثم انه رجع عن غصبه واقر بها لى ودفعها الى
فان كان ثقة فلا باس بان يشتريها منه لان فى هذه الصورة اقر بالمنازع فانه قال رجع عن غصبه
واقر بها لى ودفعها الى والغاصب بعد ما رجع عن الغصب ودفع المغصوب الى المغصوب منه
فلم يثبت المنازع هاهنا لا من حيث الحقيقة ولا باقراره وقول العدل فى المعاملات اذا لم ينازعه
فيه احد وان كان الرجل فاسقا يتحرى فى ذلك لما قلنا فى الفصل الاول وان كان قال لم يقر بها لى
ولكن خاصمته الى القاضى فقامت عليه بينة فقضى القاضى عليه بذلك اذا استحلفته فنكل
فقضى عليه بهذا فهذا والاول سواء ان كان عدلا يشترى منه وان كان فاسقا يتحرى لان
ما اقر بالمنازع هاهنا لما قال قضى بالجارية لى لان الغاصب لا يبقى منازعا بعد القضا ما لم يجحد القضا
ولم يذكر انه جحد القضا وكذلك اذا قضى لى بالجارية وامر لى فاخذتها من منزله او قال قضى
القاضى بالجارية لى واخذها منه ودفعها الى فلا باس بان يشتريها منه اذا كان عدلا لانه اقر بالمنازع
لما اقر انه جحد القضا فالجاحد يكون منازعا لا محالة قال محمد فى الكتاب وهذا بمنزلة ما لو
قال الذى فى يديه الجارية اشتريتها من فلان وقبضتها بامره ونقدته الثمن وهو عدل ثقة فقال
له رجل اخر ان فلانا جحد هذا الشرى وزعم انه لم يبع شيا منه وهذا الثانى عدل ثقة عنده
لا ينبغى له ان يشتريها منه لانه قد ثبت المنازع بقول الثانى لما كان عدلا فرق بين مسيله الاستشهاد
وبينما اذا اخبر واحد بنجاسة الماء واخبر واحد بطهارة الماء وهما عدلان فان هناك يتحرى
وتثبت المعارضة بين الخبرين حتى امر بالتحرى وكذلك اذا اخبر احدهما ان هذا اللحم ذبيحة مجوسى
واخبر الاخر انه ذبيحة مسلم وهما عدلان فانه يتحرى وتثبت المعارضة بين الخبرين وفى مسلة
الاستشهاد ما اثبت المعارضة بين الخبرين بل قال ياخذ بقول الثانى والفرق وهو ان التحرى
انما يجب حال مساواة الخبرين وفى مسيلة الاستشهاد لا مساواة لان الخارج فيما اخبر اعتمد
دليلا حادثا من حيث الحقيقة والعيان وهو جحود البايع وذو اليد فيما اخبر من الشراء واقرار

البايع بذلك لم يعتمد دليلا حادثا من حيث الحقيقة والعيان وهو جحود البايع وذو اليد
فيما اخبر من الشرا واقرار البايع بذلك لم يعتمد دليلا حادثا على عدم الجحود وانما اعتبر استصحاب
الحال وهو اقراره بالشرا واقراره بالشراء لا يوجب عدم الجحود يكون ثابتا باستصحاب الحال
لان الاصل هو العدم وقد ذكرنا انه لا مساواة بين خبرين احدهما ثابت بالدليل الحادث والاخر ثابت
بناء على استصحاب الحال كما فى الجرح مع التعديل فاما فى طهارة الماء ونجاسته تحقق المساواة
بين الخبرين لانه يمكن بناء كل واحد منهما على دليل يوجب العلم بما اخبر خبر النجاسة على معاينة
وقوع النجاسة وجب الطهارة على معاينة اغتراف الماء من نهر عظيم يكون ظاهرا واستصحاب
الماء مع نفسه الى وقت الخبر وكذلك المخبر عن ذبيحة المسلم وعن ذبيحة المجوسى لان كل واحد
من الذبحين مما يشاهد ويعاين فيكون كل واحد من الخبرين بناء على دليل يوجب ما قال لا بناء
على عدم الدليل فاستويا وعند استواء الخبرين يجب التحرى وان كان المخبر عن الجحود فاسقا
قال يتحرى فى خبره فرق بين هذا وبينما اذا اخبر رجل بطهارة الماء واخبر اخر بنجاسة الماء
واحدهما فاسق فانه ياخذ بقول العدل وهاهنا لم يقل انه ياخذ بقول العدل بل قال يتحرى
ووجه الفرق ان فى مسيلتنا الخبران قد استويا وان كان المخبر عن الجحود فاسقا وصاحب
اليد عدلا لان خبر كل واحد منهما حجة من وجه دون وجه اما خبر صاحب اليد فلانه اعتمد
استصحاب الحال واستصحاب الحال حجة من وجه دون وجه فانه حجة فى الدفع لا فى
اثبات الاستحقاق وخبر الفاسق حجة من وجه دون وجه ايضا لاحتمال الصدق والكذب
فى خبره احتمالا على السواء ولما استويا وجب التحرى فاما فى نجاسة الماء وطهارته فخبر
الفاسق لم يستويا وخبر العدل لان خبرهما وان استويا من حيث ان كل واحد منهما حدث عن دليل
حادث الا ان بخبر العدل رجحان من وجه اخر من حيث انه حجة من كل وجه لرجحان الصدق فى
خبره وخبر الفاسق حجة من وجه دون وجه لاحتمال الصدق والكذب فى خبره احتمالا على السواء
وان كانا جميعا فاسقين فان صدق القايل الثانى بقوله وعلى ذلك اكثر رايه لم يقبل من ذلك شيا
فقد امر بالتحرى متى كانا فاسقين ويجب ان لا يتحرى لان خبر صاحب اليد لا يساوى خبر الخارج
اذا كانا فاسقين لانهما فى الفسق على السواء والخارج يخبر عن دليل حادث وذو اليد يخبر عن عدم
الدليل فيترجح خبر الخارج كما لو كانا عدلين والجواب بلى يترجح خبر الخارج على خبر ذى اليد
بالطريق الذى قلتم فلا جرم سقط اعتبار خبر ذى اليد بمقابلة خبر الخارج ويلتحق بالعدم الا ان الخارج
فاسق وقد اخبر بما يوجب كراهة الشراء فيجب التحرى كما لو اخبر فاسق بنجاسة الماء واذا كانت
الجارية فى يدى رجل يدعى انه اشتراها من فلان وهو ثقة مسلم وسع للذى سمع مقالته ان يشتريها
وهذا لان الاقرار بالشرى اقرار بالملك للبايع دلالة ولو اقر بالملك للبايع صريحا ثم ادعى الانتقال الى نفسه
جاز الشرا منه اذا كان ثقة وان كان فاسقا يتحرى فهاهنا كذلك وكذلك اذا كانت الجارية فى يدى وكيلها
كانت فى منزل مولاها فقال ان فلانا امرنى ببيعها ودفعها الى من اشتراها وهو ثقة فلا باس بشرايها
منه والقبض من منزل مولاها بامر الذى باعها او بغير امره لان هذا عدل اخبر بما هو من جملة المعاملات
ولم ينازعه فى ذلك احد فيقبل قوله وان كان هذا الذى اخبر فاسقا يجب التحرى فان تحرى ووقع
فى قلبه انه صادق فاشتراها وقبضها ثم وقع تحريه على انه كاذب فيما قال فانه يعزلها عن وطيها حتى

يسال مولاها ويخبره بذلك عدل وهذا لانه اشتريها بغالب الراى اذا تحول رايه الى شى اخر
لزمه العمل برايه الثانى فى المستقبل لا فى الماضى فلهذا قال يعزل عن وطيها ثم قال رحمه الله وهكذا
امر الناس ما لم يجى التجاحد والتشاجر من الذى كان يملك فاما اذا جاءت المشاجرة والانكار من
المالك لا يبقى خبر المخبر حجة سواء كان المالك فاسقا او عدلا وهذا لان قول الواحد انما جعل حجة
فى اباحة المعاملات مع القابل لضرورة بخلاف القياس ففى ما وراء اباحة المعاملة من ابطال ملك
الغير بغير رضاه لا ضرورة فيه لا اباحة المعاملة لان كل موكل لا ينكر الوكالة واذا لم يبق قوله حجة
حالة منازعة المالك لم يثبت الانتقال اليه ولا الوكالة فكان مانعا مال الغير بغير اذنه فكان للمالك
ان ياخذها ويضمن المشترى لمولى الجارية عقر الجارية ان كان قد وطى الجارية لانه وطى ملك الغير
وقد سقط الحد لمكان الشبهة فيجب العقر **و**لو شهد شاهدان عدلان عند البيع ان مولاها
قد امر البايع ببيعها فاشتراها بقولهما ونقد الثمن وقبضها وحضر مولاها فانكر الوكالة كان المشترى
فى سعة من امساكها لانهما لو شهدا بذلك عند القاضى اطلق القاضى للمشترى امساكها فكذا
اذا شهدا به عند المشترى يحل للمشترى امساكها بخلاف ما لو كان المخبر واحدا لان الواحد لو
شهد بذلك عند القاضى والمالك منكر فالقاضى لا يطلق للمشترى الامساك فكذا اذا شهد
الواحد بذلك عند القاضى والمالك منكر فالقاضى لا يطلق للمشترى الامساك فكذا اذا شهد الواحد
بذلك عند المشترى لا يسع للمشترى امساكه اذا انكر المالك الوكالة **قال** الا ان يكون خاصمه
عند القاضى وقضى القاضى بالملك للمالك فان استحلف المالك على الوكالة فحلف فانه لا يسعه
امساكها ما لم يجدد الشاهدان الشهادة على المالك بين يدى القاضى حتى يقضى القاضى بالوكالة وانما
لا يسع للمشترى امساكها قبل تجديد الشاهدين الشهادة لما اشار اليه محمد رحمه الله فى الكتاب
ان القضاء انفذ من الشهادة ومعنى هذا الكلام انه اجتمع ما يبيح الامساك وهو الشهادة وما يحرم
الامساك وهو قضاء القاضى بالملك للمالك والرجحان لدليل الحظر وهو القضاء لان القضاء
صدر عن حجة وهو اقرار المشترى بالملك للموكل والوكالة بالبيع لم يثبت عند المشترى بما هو حجة
لان الشهادة لا تكون حجة ما لم يتصل بها القضاء فكان العمل بالقضاء اولى من العمل بالشهادة فاذا جدد
الشاهدان الشهادة على الوكالة عند القاضى وقضى القاضى بالوكالة ح يجوز للمشترى امساكها
لان الوكالة تثبت بما هو حجة فصار كالثابت معاينة **نوع اخر فى العمل بخبر الواحد**
بارتداد احد الزوجين وبالرضاع والطلاق والموت والنكاح
قال محمد رحمه الله ولو ان رجلا تزوج امراة فلم يدخل بها حتى غاب عنها واخبره مخبر انها
قد ارتدت عن الاسلام والعياذ بالله فان كان المخبر بذلك عدلا وسعه ان يصدقه ويتزوج
باختها واربع سواها **و**ان كان فاسقا يتحرى فى ذلك هكذا ذكر فى مسئلة الاستحسان وذكر
فى السير الكبير انه لا يسعه ان يتزوج باختها واربع سواها ما لم يشهد عنده رجلان
او رجل وامراتان **و**جه ما ذكر فى السير ان قول الواحد العدل فى اباحة المعاملات انما يكون
حجة اذا لم ينازع فى خبره وقد اقر بالمنازع حين اخبر عن ردتها لان الظاهر ان المراة لا ترتد لانها قد
اقرت ببطلانها حين اقرت بالاسلام فكان الظاهر منها انكار الردة والاحكام مبنية على الظاهر
فكان بمنزلة ما لو كانت حاضرة وانكرت الردة حقيقة **و**جه ما ذكر فى الاستحسان انه لا منازع

لهذا المخبر فيما اخبر من حيث الحقيقة وهذا ظاهر ولم يثبت المنازع باقراره لان انكارها
الردة **و**ان كان ثابتا من حيث الظاهر الا ان المخبر رجع عن هذا الانكار واقر بردتها فهو بمنزلة
ما لو قال ذو اليد هذا الشى ملكى لكن قد كان غصبه فلان ثم رجع عن ظلمه ودفعها الى وهناك
يصدق ذو اليد فى اخباره كذا ههنا **و**ذكر شيخ الاسلام رحمه الله فى شرح كتاب الاستحسان
اختلاف الروايتين فى ردة المراة ولم يذكر ردة الرجل **و**ذكر شمس الايمة السرخسى رحمه الله
فى شرح كتاب الاستحسان اختلاف الروايتين فى ردة الرجل وذكر ان ردة الرجل لا تثبت
عند المراة الا بشهادة رجلين او بشهادة رجل وامراتين على رواية السير وردة المراة تثبت عند
الزوج بخبر الواحد باتفاق الروايات **قال** شمس الايمة الحلوانى رحمه الله والصحيح ان فى
المسئلتين روايتين على رواية السير لا تثبت ردة عند الزوج ولا ردة الزوج عند المراة
الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين ثم فرق على رواية كتاب الاستحسان بين هذا وبينما اذا قال
للزوج تزوجتها يوم تزوجتها وهى مرتدة فانه لا يسعه ان ياخذ بقوله وان كان عدلا **و**متى
اخبر عن ردتها بعد النكاح وسعه ان يصدقه فيما قال ويتزوج باختها واربع سواها اذا كان
عدلا **و**الفرق وهو انه متى اقر بردة مقارنة للنكاح فقد اقر بالمنازع فيما اخبر لان اقدامها على
النكاح انكار منها بما يمنع صحة النكاح دلالة والردة تمنع صحة النكاح واذا ثبت انكارها صار مقرا
بالمنازع فلا يبقى خبره حجة بخلاف ما لو اخبر عن ردة طارية بعد صحة النكاح لانه لم يقر بالمنازع
لان اقدام المراة على النكاح لا يكون انكارا الا ينقطع النكاح فى المستقبل فلم يجعل مقرا بالمنازع
ولا كذلك الاقرار بردة مقارنة **و**كذلك لو ان رجلا تزوج جارية رضيعة ثم غاب عنها فاتاه رجل واخبره
ان امه او ابنته او اخته ارضعت امراته الصغيرة فان كان المخبر عدلا وسعه ان يصدقه ويتزوج
باختها واربع سواها وان كان فاسقا يتحرى فى ذلك لما ذكرنا **قال** شيخ الاسلام رحمه الله
فعلى رواية السير يحتاج الى الفرق بين الرضاع وبين الردة وان لم ينقل هكذا لكن قال كتزوجها
وهى اخته من الرضاع فانه لا يسعه ان يتزوج باختها ولا اربعا سواها وان كان المخبر عدلا لانه اقر
بالمنازع لان اقدامها على النكاح انكار منها للرضاع وقد ثبت المنازع باقراره فيعتبر بما لو كان ثابتا حقيقة
بان كانت المراة حاضرة وانكرت الرضاع بخلاف ما اذا اخبر برضاع طارى لان هناك لم يثبت المنازع
باقراره على ما بينا فى فصل الردة او نقول اخبر بفساد العقد الذى باشره غيره وقول الواحد فى
باب المعاملات اذا كان فيه فساد عقد باشره الغير لا يقبل لان ذلك الغير ينازعه فى فساد
العقد لان الجواز اصل فى العقود واذا غاب الرجل عن امراته فاتاها مسلم عدل واخبرها ان زوجها
طلقها ثلاثا او مات عنها فلها ان تعتد وتتزوج بزوج اخر لانه اخبر عن اباحة معاملة ولم
يقر بالمنازع فتثبت الاباحة وان كان المخبر فاسقا تحرى **و**فى فتاوى ابى الليث رحمه الله اذا
شهد شاهدان عند المراة بالطلاق فان كان الزوج غايبا وسعها ان تعتد وتتزوج بزوج اخر
وان كان حاضرا ليس لها ذلك ولكن ليس لها ان تمكن من زوجها وهذا لان المشهود به قبل القضاء
ثابت من وجه دون وجه فمن حيث انه ثابت لا تقيم مع الزوج ومن حيث انه ليس بثابت لا يسعها
التزوج بزوج اخر اكثر ما فيه انها تبقى معلقة مظلومة ولكن يمكنها دفع الظلم عن نفسها بالمرافعة
الى القاضى فتعين القول بحل التزوج بزوج اخر **و**كذلك ان سمعته انه طلقها ثلاثا وجحد الزوج

ذلك وحلف فردها عليها القاضي لم يسعها المقام معه وينبغي لها ان تفتدي بمالها او تهرب
منه وان لم يقدر على ذلك قتلته وقد ذكرنا هذا الفصل وما فيه من اختلاف المشايخ في
اخر كتاب النكاح قال في كتاب الاستحسان واذا هربت منه لم يسعها ان تعتد وتتزوج
بزوج اخر قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله ما ذكر انها اذا هربت ليس لها ان تعتد وتتزوج
بزوج اخر جواب القضاء اما فيما بينها وبين ربها فلها ان تتزوج بزوج اخر بعد ما اعتدت ثم اذا
اخبرها عدل مسلم انه مات زوجها انما تعتمد على خبره اذا قال عاينته ميتا او شهدت جنازته
اما اذا قال اخبرني مخبر لا تعتمد على خبره وان اخبر واحد بموته ورجلان اخبرا بحيوته
فان كان الذي اخبرها بموته قال عاينته ميتا او شهدت جنازته حل لها ان تتزوج وان كان اللذين
اخبرا بحيوته ذكرا تاريخا لاحقا فقولهما اولى وفي فتاوى الفضلي ولو شهد اثنان بموته او
قتله وشهد اخران انه حي فشهادة الموت اولى وجنس هذا ولي في اخر باب الشهادة من
وصايا عصام ولو ان امراة قالت لرجل ان زوجي طلقني ثلاثا وانقضت عدتي فان كانت عدلة
وسعه ان يتزوجها وان كانت فاسقة تحرى وعمل بما وقع تحريه عليه ولو اخبرت ان اصل
نكاحها كان فاسدا او ان زوجها اخوها من الرضاع فانه لا يسعها ان يتزوجها وان كانت عدلة
قال محمد رحمه الله وانما هذا بمنزلة رجل في يديه جارية يدعي رقبتها وهي تقر له بالملك وجدها
في يدي رجل قد علم بحالها فاراد شراها فسأله عنها فقال الجارية جاريتي وقد كان الذي كانت
في يديه كاذبا فيما ادعى من ملكها لا ينبغي لهذا الرجل ان يشتريها منه وان كان عدلا لان هذا
الرجل عرف المخبر منازعا فيما اخبر لانه سمع من الذي كانت في يده انه كان يدعيها لنفسه فيكون
منكرا الملك للثاني فقد ثبت له المنازع فيما اخبر عند المريد للشرا فلا ينبغي له ان يصدقه ولو
قال كنت اشتريتها منه وسعه ان يشتريها منه لان دعواه ملك الجارية لا يكون انكارا لما انقطع ملكه
في المستقبل فلم يثبت له المنازع فيما اخبر وكذلك جارية في يدي رجل يدعي انها جاريته وهي
صغيرة لا تعبر عن نفسها بجحود ولا اقرار فكبرت فلقيها رجل قد علم بذلك في بلد اخر فاراد ان يتزوجها
فقالت له انا حرة الاصل ولم اكن امة للذي كنت في يديه فانه لا يسعه ان يتزوجها لانه ثبت
المنازع عند المريد للتزوج فانه سمع الذي كانت في يديه يدعي ملك رقبتها لنفسه ولو قالت كنت
امة للذي كنت في يديه فاعتقني وسعه ان يتزوجها ان كانت عدلة ولو ان حرة تزوجت
رجلا ثم اتت غيره وقالت ان نكاحها الاول كان فاسدا لما ان الزوج كان على غير الاسلام لا
ينبغي لهذا الرجل ان يصدقها وان يتزوجها ولو قالت انه طلقني بعد ذلك او قالت ارتد عن
الاسلام فبنت منه وسعه ان يصدقها وان يتزوجها اذا كانت عدلة اعلم بانه اختلفت
الروايات في هذا الفصل ذكر في بعض الروايات لو اقر بعد النكاح انه كان مرتدا وقت النكاح
وهكذا اثبت الحاكم الشهيد رحمه الله في المختصر وان كان هذا من الزوج اقرارا بردة مقارنة
للنكاح والزوج غير مصدق في ذلك الا ان الزوج يملك قطع النكاح في المستقبل والردة
قاطعة للنكاح فجعل هذا اقرارا منه بما يقطع النكاح الا انه يجعل اقرارا بما يقطع النكاح بعد
الصحة كانه طلقها ولهذا قال يجب للمراة نصف المهر واذا جعل هذا اقرارا بالطلاق صار كان
الزوج قال طلقتها بعد ما تزوجتها وهنا لا يسع للسامع ان يتزوجها كذا ههنا ووقع في بعض

الروايات لو اقرت المراة بعد النكاح ان الزوج كان مرتدا وتاويل هذه الرواية ان المراة
اقرت ان الزوج اقر انه كان مرتدا يوم تزوجها لان الثابت من اقرار الزوج باقرارها كالثابت
عيانا ولو عاينا اقرار الزوج انه كان مرتدا وقت النكاح يسع للسامع ان يتزوجها والدليل
على ان المراد غير هذا فان محمدا رحمه الله ذكر قبل هذه المسيلة اقرار المراة بكون الزوج مرتدا وقت
النكاح وذكر ثمة انه لا يسع للسامع ان يتزوجها فهذا يبين لك ان المراد من هذه المسيلة ما قلنا
ثم فرق بينما اذا اقر الزوج انه كان مرتدا وقت النكاح وبينما اذا اخبر اجنبي ان الزوج كان مرتدا
وقت النكاح فقال في فصل الاجنبي لا يسع للسامع ان يتزوجها وفي الزوج قال يسع للسامع ان
يتزوجها وفي الزوج قال يسع للسامع ان يتزوجها والفرق ان الزوج ان كان لا يملك الاقرار بفساد
النكاح من الاصل يملك الاقرار بحرمة طارية بعد النكاح فيجعل اقراره منه بحرمة طارية فلا يمكننا
ان يجعل هذا من غير الزوج اقرارا بحرمة طارية فيجعل اقرارا بفساد النكاح من الاصل وانه
غير مصدق في ذلك لانه اقرار بالمنازع وفي الجامع الصغير جارية لرجل قالت لرجل اخر بعثني
اليك مولاي هدية وسعه ان ياخذها بناء على ما قلنا ان اقرار الواحد العدل في باب المعاملات
حجة حرا كان او عبدا والله اعلم

الفصل الثاني في العمل بغالب الراي

يجب ان يعلم بان العمل بغالب الراي جائز في باب الديانات وفي باب المعاملات وقد
ذكرنا ذلك في الفصل المتقدم وكذلك العمل بغالب الراي في الدماء جائز حتى ان من دخل على
رجل منزله شاهرا سيفه ولا يدري صاحب المنزل ما حاله اهارب هو من اللصوص والتجا الي
داره او لص دخل عليه لياخذ ماله ويقتله ان منعه فانه يتحرى في ذلك لانه استوى دليل الحظر
والاباحة لان الدخول قد يكون للالتجاء وانه يحرم التعرض له وقد يكون لاخذ المال وقتل صاحب
البيت ان منعه وانه يفيد اباحة التعرض له فلا بد من ترجيح احد الدليلين على الاخر وذلك بالتحري
فيتحرى في ذلك ويعمل بتحريه فان وقع تحريه انه دخل منزله للالتجاء لا يقبل وان وقع تحريه انه لص
دخل منزله لياخذ ماله ويقتله وخاف انه ان وجره او صاح به ان يبادر قتله فلا باس بقتله وكذلو
فيمن استقبل المسلم جماعة في دار الحرب فاشكل على المسلمين حالهم انهم عدو او مسلمون فانهم يتحرون
لانه استوى دليل الحظر والاباحة لانه قد كان في دار الحرب اهل الاسلام دخلوا فيها للتجارة وقد
يكون فيها اهل الحرب فيتحرى وقد روى الفقيه ابو جعفر الهندواني والحسن ابن زياد عن ابي حنيفة
فيمن راى رجلا في داره شاهرا سيفه فوقع في غالب رايه انه يريد ماله فانه يحل له قتله من غير
ان يصيح وان كان يعلم انه لا يريد نفسه فهذه الرواية اشارة الى انه متى وقع تحريه على انه قصد
السرانة يباح قتله ولا يلزمه التحري مرة اخرى ليعلم انه هل ينزجر بدون القتل او لا ينزجر واشار
محمد رحمه الله في كتاب الاستحسان الى ان بعد ما وقع في غالب رايه انه دخل للسراقة يتحرى
ثانيا ليعلم انه ينزجر بدون القتل او لا ينزجر لانه قال وخاف ان زجره او صاح به ان يبادر بقتله
حل له ان يقتله متى صاح به وزجره وجه ما روى عن ابي حنيفة رحمه الله ان قصد السراقد
تحقق منه فمتى امرناه بالتحري مرة اخرى ربما لا يمكنه دفع ما قصد من السرقة فيباح قتله وجه ما ذكره
محمد رحمه الله ان السر واجب الدفع فاذا امكنه الدفع بما دون القتل لا يميل الى القتل ولكن بعد
ما ثبت السرا بحالة محتملة بين ان يدفع السر بالقتل او بما دونه فيتحرى وسئل الفقيه ابو جعفر

عن رجل وجد رجلا مع امرأته ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر عن الزنا بالصياح او بالضرب
بما دون السلاح فانه لا يقتله ولا يقاتل معه بالسلاح وان كان يعلم انه لا ينزجر الا بالقتل والمقاتلة
معه بالسلاح حل له القتل فكانه انما اخذ هذا من قول محمد رحمه الله فان محمدا امر بالتحري مرة
اخرى بعد ما تحقق السر بالتحري ليعلم انه هل ينزجر بما دون القتل او لا ينزجر وقد مر بعض هذه
المسائل في كتاب السرقة **الفصل الثالث في الرجل راى رجلا يقتل اباه وما يتصل به قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الاستحسان**
واذا راى الرجل رجلا فقتل اباه متعمدا ثم انكر القاتل ان يكون قتله او قال للابن في السر اني قتلت
اباك لانه قتل وليي فلانا عمدا او قال له ان اباك ارتد عن الاسلام فاستحللت قتله لذلك ولم يعلم الابن
شيئا مما قال كان الابن في سعة من قتله لان الوارث عاين السبب المبيح لقتله وهو قتل الاب
عمدا الا ان القاتل ينكر او يدعي ما يسقطه فلا يثبت ما ادعى من السقوط الا بالبينة وكان بمنزلة ما لو قال
لغيره اخذت مالك باذنك فان دعوى الاذن لا تثبت الا بالبينة وكذلك من عاين من الناس هذا القتل
كان له ان يعين الابن على استيفاء القصاص لانه علم بوجوب هذا الحق للابن متى عاين قتل وليه فكان
عليه ان يعين على استيفاء حقه كما في ساير الحقوق وكذلك اذا لم يعاين الابن القتل ولكن اقر القاتل
بين يديه بالقتل ثم ادعى ما يسقط القتل لان الثابت بالاقرار كالثابت معاينة لان التهمة منتفية
عن الاقرار لان الانسان لا يقر على نفسه كاذبا بالقتل فصار الثابت بالاقرار كالثابت معاينة من هذا الوجه
ولو عاين الابن القتل وسعه قتل القاتل كذا هاهنا فرق بين الاقرار وبين الشهادة فانه لو شهد عنده
عدلان ان فلانا قتل اباك عمدا والابن عرفهما بالعدالة لم يسع للابن قتله ما لم يشهدا بذلك
عند القاضي ويقضي القاضي بشهادتهما وفي الاقرار بالقتل قال وسعه ان يقتله والفرق
بينهما ان الشهادة انما عرفت حجة بخلاف القياس لانها اقرار على الغير والانسان فيما يقر على غيره
قد يكذب فيجب ان لا يكون حجة كالاقرار الا انا جعلناها حجة شرعا بخلاف القياس عند اتصال
القضاء بها فقبل اتصال القضاء لا تكون حجة ايضا فلا يثبت المشهود به قبل القضاء من كل
وجه وانما يثبت من وجه دون وجه وبدونه لا يحل الاستيفاء فاما الاقرار فانما صار
حجة موافقا للقياس لانتفاء تهمة الكذب عنه لان الانسان لا يقر على نفسه كاذبا خصوصا
بالقتل واذا انتفت التهمة عن الاقرار التحق الاقرار بالمعاينة وفرق بين القتل وبين الطلاق
في فصل الشهادة فانه اذا شهد شاهدان عند المراة ان زوجها طلقها ثلاثا حل لها ان تعتد
وتتزوج بزوج اخر فقد الحق الشهادة قبل اتصال القضاء بالمعاينة والاقرار في باب الطلاق
وما الحقها بالمعاينة والاقرار في باب القتل والمال وانما جعل كذلك لان في باب القتل وقع الشك
في وجوب القصاص من وجهين احدهما من حيث تهمة الكذب وان كان الشاهد عدلا لانه
غير معصوم عن الكذب وباعتبار الكذب لا يكون المشهود ثابتا اصلا والثاني من حيث ان
القتل من القاتل قد يكون بحق فلا يوجب القصاص وقد يكون بغير حق فيوجب القصاص
فلا بد من قضاء القاضي حتى ينتفي تهمة الكذب وشبهة الخفية عن القتل به شرعا كذلك
في باب المال يمكن الشك في وجوب الضمان على المشهود عليه من وجهين من حيث تهمة الكذب
ومن حيث انه اخذ مال الغير واتلافه قد لا يوجب الضمان بان يكون ذلك بحق وفي الاقرار الشبهة

تمكنت من وجه واحد من حيث ان القتل قد يكون حقا وقد يكون غير حق واتلاف المال
كذلك اما ما تمكنت الشبهة من حيث الكذب لان الانسان لا يقر على نفسه كاذبا واذا كان
تمكن الشبهة في الاقرار في هذين الفصلين من وجه واحد وفي الشهادة من وجهين لا يمكن
الحاق الشهادة بالاقرار فاما في فصل الطلاق تمكنت الشبهة في ثبوت الحرمة من وجه وهو
تهمة الكذب اما ما تمكنت الشبهة من حيث ان الطلاق بعد وقوعه قد يوجب الحرمة وقد
لا يوجب فان الطلقات الثلاث توجب الحرمة على كل حال فيمكن الحاق الشهادة بالاقرار في
فصل الطلاق فالحقناها به وان عاين الابن رجلا قتل اباه عمدا وكان الرجل يقر بذلك سرا
عند الابن ثم شهد عند الابن شاهدان ان اباه قد كان قتل اب هذا الرجل القاتل عمدا فقتله به فانه
لا ينبغي للابن ان يقتله الاصل في هذا ان كل شهادة لو قامت عند القاضي بعد ما ثبت القصاص
عند القاضي يقضي القاضي بسقوط القصاص فاذا قامت عند الوارث لا ينبغي للوارث ان يقتله
وان لم يقض القاضي بها لانها متى قامت عند القاضي وقضى القاضي بها يثبت حقيقة السقوط
فاذا لم يتصل بها القضاء وقد تمت الحجة تثبت شبهة السقوط ان لم تثبت حقيقة السقوط
وانها مانعة من الاستيفاء وكل شهادة لو قامت عند القاضي بعد ما ثبت القصاص
عنده وسع للقاضي ان يطلق ولي القصاص في الاستيفاء وان يأتي ويتثبت كان افضل
فكذا اذا قامت عند الوارث كان الوارث في سعة من الاستيفاء وان يأتي ويتثبت كان هو افضل
لان القتل مما لا يمكن تداركه وتلافيه متى وقع فيه الغلط فقد اثبت المشهود به شهادة الشاهدين
من وجه حتى قال لا ينبغي للوارث ان يقتله وقد قال في كتاب الحدود واذا شهد اربعة
على رجل بالزنا وهو محصن والشهود عدول فقتله رجل قبل القضاء عليه بالرجم كان على القاتل
القصاص ولم يثبت المشهود به قبل القضاء بوجه ما وانما كان كذلك لان المشهود به في باب الزنا
الحد والحد مما يدرأ بالشبهات فلا يمكن ايجابها بوجه دون وجه مع الشبهات والمشهود به
هاهنا سقوط القصاص وانه مما يثبت مع الشبهات فانه يثبت بشهادة رجل وامراتين فامكننا
الاثبات من وجه دون وجه وكل جواب عرفته في القتل فهو الجواب في المال ففي كل موضع يسع
للابن استيفاء القصاص اذا عاين الابن القتل او اقر القاتل بين يديه فكذا اذا عاين اخذ المال او اقر
بين يديه بالاخذ كان له استيفاء المال وفي كل موضع لا يكون استيفاء القصاص بان شهد
عنده عدلان بالقتل فكذا اذا شهد عنده عدلان باخذ المال لا يكون له ولاية استيفاء المال
وكل من عاين مع الابن ذلك وسعه اعانة الابن اذا امتنع منه وان اتى ذلك على نفسه اذا كان في
موضع لا يقدر فيه على سلطان ياخذ بحقه لانه يمنع ماله بغير حق فيعتبر بما لو اراد اخذ
ماله في الابتداء بغير حق وهناك كان لصاحب الحق ولمن عاين ذلك المعاملة معه كذا
هاهنا **الفصل الرابع في الصلوة والتسبيح وقراءة القران والذكر والدعاء ورفع الصوت عند قراءة القران والذكر والدعاء** الزيادة على
الثمان في صلوة الليل بتسليمة مكروهة لان السنة في صلوة الليل وردت الى
الثمان وفي صلوة النهار الى الاربع وما وردت بالزيادة فتكره الزيادة لعدم ورود السنة
في ركعتي الفجر ان ياتي بها الرجل في بيته فان لم يفعل فعند باب المسجد اذا كان الامام يصلي في المسجد

فان لم يمكنه ففي المسجد الداخل وان كان المسجد واحدا فخلف اسطوانة او نحو ذلك
ويكره ان يصلي خلف الصفوف بلا حايل واشدها كراهة ان يصلي في الصف مخالطا
للقوم واما السنن التي بعد الفرايض فلا باس بالاتيان بها في المسجد والمكان الذي صلى
الفريضة فيه والافضل ان يمشي خطوة او خطوتين والامام يتاخر عن المكان الذي صلى
الفريضة فيه لا محالة وفي الجامع الاصغر اذا صلى الرجل المغرب في المسجد بالجماعة يصلي
ركعتي المغرب في المسجد ان كان يخاف انه لو رجع الى بيته يشتغل بشي وان كان لا يخاف فا
لافضل ان يصلي في بيته لقوله عليه الصلوة والسلام خير صلوة الرجل في المنزل الا المكتوبة
وفي شرح الاثار للطحاوي رحمه الله ان الركعتين بعد الظهر والركعتين بعد المغرب يوتى بهما
في المسجد واما ما سواهما فلا ينبغي ان يوتى بهما في المسجد وهذا قول البعض وبعضهم قالوا
التطوع في المساجد حسن وفي البيت افضل وذكر شمس الايمة الحلواني في شرح كتاب
الصلوة ان من فرغ من الفريضة في المسجد في الظهر والمغرب والعشاء فان شاء صلى التطوع في
المسجد وان شاء رجع فتطوع في منزله قال محمد رحمه الله في الاصل وليس قبل العيدين صلوة
فان شاء تطوع بعد الفراغ من الخطبة قال القاضي الامام ابو جعفر الاستروشني كان شيخنا
ابو بكر الرازي رحمه الله يقول معنى قول اصحابنا وليس قبل العيدين صلوة مسنونة لان الصلوة
قبلها مكروه وقد نص الكرخي على الكراهة في كتابه فقال ويكره لمن حضر المصلى يوم العيد التنفل قبل
الصلوة الصلوة على الجنازه في المسجد الذي يقام فيه الجماعة مكروهة والاصل فيه ما روى ابو هريرة
عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال من صلى على جنازة في المسجد فلا شي له وفي رواية فلا
اجر وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوصى ان يصلي عليه في بيت عايشه رضي الله عنها مع قرب
المسجد ولو لم تكن الصلوة على الجنازة في المسجد مكروهة ما اوصى بالصلوة في بيت عايشة رضي الله عنها
ولان مسجد الجماعة اعدت لاداء المكتوبة فلا يقام غيرها فيها وجرى التوارث بايجاد مكان على
حدة اداء صلوة الجنايز وانه دليل على كراهية اداء الصلوة الجنازه في مسجد الجماعات ولان
تنزيه المساجد عن التلويث واجب وفي ادخال الميت في المسجد احتمال تلويث المسجد
بان يسيل من الميت شي ثم هذه المسيلة على اربعة اوجه ان كانت الجنازة والامام
والقوم في المسجد فالصلوة مكروهة بالاتفاق وان كان الامام مع بعض القوم والجنازة
خارج المسجد وباقي القوم في المسجد ذكر نجم الدين النسفي رحمه الله في فتاويه ان الصلوة
غير مكروهة وكثير من مشايخنا ذكروا في هذه الصورة اختلاف المشايخ بعضهم قالوا
يكره واليه مال الشيخ الامام الزاهد ركن الاسلام الصفار وحكي ان هذه الحادثة وقعت في زمن
شمس الايمة الحلواني رحمه الله في مجلس ولم يصل وتابعه من خلفه في مسجد الابيار ثم زجر
الناس على المنبر اشد الزجر وقال هذه بدعة وكان هذا القايل يعتمد المعنى الاول في الوجه الاول
وبعض مشايخنا قالوا لا تكره الصلوة في هذه الصورة وكان هذا القايل اعتمد المعنى الثالث
في الوجه الاول وان كانت الجنازة وحدها خارج المسجد والقوم مع الامام في المسجد
فمن اعتبر المعنى الاول يقول بالكراهة هاهنا ومن اعتبر المعنى الثالث لا يقول بالكراهة هاهنا
ان كانت الجنازة وحدها في المسجد والامام والقوم خارج المسجد فمن اعتمد المعنى الاول لا يقول

بالكراهة

بالكراهة هاهنا ومن اعتمد المعنى الثالث يقول بالكراهة هاهنا ويكره للانسان ان يدخل
في الصلوة وبه غايط او بول لانه عسى يشغله ذلك عن افعال الصلوة فان دخل في الصلوة
مع ذلك وشغله عن الصلوة قطعها لانه قطع بعذر وان مضى في صلوته جاز وقد اساء
وسواء كان ذلك به قبل افتتاح الصلوة او حدث بعد افتتاح الصلوة ففي الحالين جميعا يقطع
الصلوة اذا شغله ذلك عن بعض افعال صلوته وان مضى على صلوته جاز وقد اسا الصلوة
في الحمام مكروهة اذا كان هناك تماثيل وان لم يكن الموضع الذي يصلي فيه ظاهر اختلف المشايخ
فيه بعضهم قالوا يكره واكثرهم على انه لا يكره وكثير من ايمة بخارا كانوا يفعلون ذلك حكي عن
الشيخ الامام اسماعيل الزاهد رحمه الله انه كان يصلي الفريضة في الحمام بالجماعة مع الخادم وغيره
واما الصلوة في موضع جلوس الحمامي فلا شك ان على قول من يقول بعدم الكراهة داخل الحمام لا
يكره في موضع جلوس الحمامي وانما اختلفوا لاختلافهم في علة الكراهة داخل الحمام وصلى وهو مشدود
الوسط لا يكره ذكره في مجموع النوازل ويكره ان يصلي مواجها للانسان لانه يصير كالمعظم له
ولا باس بان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث ومعه قوم يتحدثون لان الكراهة في الفصل الاول
لمعنى التعظيم ولا تعظيم هاهنا ولان الناس يصلون الفرايض بالجماعات صفا صفا فتقع صلوة
بعض القوم الى ظهر من قبله قالوا وهذا اذا كان حديثهم لا يشوش عليه امر فاما اذا كان يشوش
فهو مكروه وعليه يحمل النهي الوارد في هذا الباب ولا باس بان يصلي وبين يديه في القبلة مصحف
معلق او سيف يعلق اذ ليس فيه شبهة العبادة فان احدا لا يعبد المصحف ولا السلاح وقد صح
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الى عنزته ولو كانت فيه شبهة العبادة لما صلى اليها
ويكره الصلوة الى كانون او تنور فيه نار تتوقد لانه تشبه بالمجوس ولا تكره الصلوة الى قنديل
وسراج او شمع اذ ليس فيه تشبه بالمجوس لانهم لا يعبدون الا نارا متوقدة ثم من المشايخ من سوى
بين ان يكون التنور مفتوح الراس او مجمرا ومنهم من فرق بينهما وتكره الصلوة فوق الكعبة
قيل في معنى الكراهة ان الظهور على سطح الكعبة استخفاف بالكعبة الا ترى انه يكره الظهور على
سطح ساير المساجد وسقوفها فاظنك بالكعبة وفي الجامع الصغير لو صلى على بساط فيه تصاوير
ولم يقع سجوده على الصورة لا يكره وان وقع سجوده على الصورة يكره لانه اذا وقع سجوده على الصورة
صار المصلي كالمتعبد للصورة ولا كذلك اذا لم يقع سجوده على الصورة وذكر هذه المسيلة
في الاصل وذكر الكراهة مطلقا من غير فصل لان البساط الذي يصلي عليه معظم من بين ساير
البسط فيودي الى تعظيم الصورة واذا كانت التصاوير على السقف او فوق راس المصلي او بين يديه
او بحذايه على الحايط او على الستر او على الوسادة والوسادة قايمة او معلقة يكره واذا كان التمثال
مقطوع الراس فليس بتمثال يجب ان يعلم بان الصورة نوعان صورة جماد كالشجر ونحوه وصورة
حيوان فصورة الجماد لا يكره اتخاذها والصلوة اليها صغيرة كانت او كبيرة لان الصلوة الى مثل هذه
الصورة لا يشبه التعبد لان مثل هذا لا يعبد وصورة الحيوان ان كانت صغيرة بحيث لا تبدو
للناظر من بعيد لا تكره اتخاذها والصلوة اليها لان هذا مما لا يعبد وقد صح انه كان على خاتم ابي هريرة
رضي الله عنه ذبابتان وكان على خاتم ابي موسى الاشعري كركان وكان على خاتم دانيال صورة الاسد
وان كانت الصورة كبيرة بحيث تبدو للناظر من بعيد يكره امساكها والصلوة اليها يشبه

بتعظيمها وعبادتها فيكره الا اذا كانت مقطوعة الراس فح لا يكره لان بدون الراس لا تعبد
وتفسير قطع الراس في هذا الباب ان في راس الصورة تخيط بخاط عليه بحيث لا يبقى للراس
اثر اصلا واما اذا اخيط ما بين الراس والجسد فلا عبرة له ولا تخرج الصورة به من ان تكون صغيرة
لانه تصير شبيهة الطوق ومن الطيور ما هو مطوق فلا تخرج به من ان تكون صورة واختلف
المشايخ في راس الصورة بلا جثة انه هل يكره اتخاده والصلوة عليه عند الكراهة في الصورة
في حق المصلي على التفاوت بعضها فوق بعض فاشدها كراهة ما تكون على القبلة امام المصلي ودو
في الكراهة ما يكون فوق راس المصلي ودونه ما يكون خلفه على الحايط او على الستر او على الوسادة
واتخاد الصور في البيوت والثياب في غير حالة الصلوة على نوعين نوع يرجع به الى تعظيمها
فيكره ونوع يرجع الى تحقيرها فلا يكره وعن هذا قلنا اذا كانت الصورة على البساط مفروشا
لا تكره واذا كان البساط منصوبا يكره وقلنا في حق المصلي على البساط . وقلنا في حق المصلي على
البساط الذي فيه صورة ان كانت الصورة في موضع القدم لا يكره وان كانت الصورة في
موضع السجود يكره مع هذا اذا صلى في هذه الوجوه لا يحكم بفساد صلوته لاستجماع شرايطها
واركانها ولكن ينبغي ان يقال بالاعادة على غير وجه الكراهة وكذلك الحكم في كل صلوة اديت
مع الكراهة هكذا ذكر القاضي الامام صدر الاسلام وذكر الشيخ الامام الاجل شمس الايمة
الحلواني رحمه الله نحو ما ذكره صدر الاسلام في مسيلة اخرى وصورتها اذا صلى خلف امام
يلحن في القراة ينبغي ان يعيد الصلوة وكان يروى ذلك عن عمر رضي الله عنه وكثير من هذا النوع
مذكور في كتاب الصلوة لو صلى مكشوف الراس وهو يجد ما يستتر به الراس ان كان تهاونا
بالصلوة يكره وللتضرع يستحب **مسايل التسبيح رجل ذكر الله تعالى**
وسبحه في مجلس الفسق فان كان من نيته ان الفساق يشتغلون بالفسق فانا اشتغل
بالتسبيح فهو احسن وافضل لمن سبح الله تعالى في السوق وكان من نيته ان الناس يشتغلون
بامر الدنيا وانا اسبح الله في مثل هذا الموضع كان افضل من ان يسبح الله تعالى وحده في السوق وان
سبح على وجه الاعتبار كان حسنا ويوجر على ذلك ايضا اما اذا سبح على انه يعمل عمل الفسق يأثم لمن
جاء الى تاجر يشتري منه ثوبا فلما فتح التاجر الثوب سبح الله تعالى او صلى على النبي عليه السلام اراد به
اعلام المشتري جودة ثوبه وذلك مكروه وهذا كذلك حارس يقول لا اله الا الله او فقاعي يقول لا
اله الا الله او قال صلى الله على محمد يأثم لانه يأخذ لذلك ثمنا بخلاف العالم اذا قال في مجلس
العلم صلوا على النبي او قال الغازي للقوم كبروا حيث يثاب . رجل سمع اسم الله تعالى
يجب عليه ان يعظمه ويقول سبحان الله او تبارك الله تعالى لان تعظيم اسم الله واجب في
كل زمان **مسايل قراة القران العظيم** قال محمد رحمه الله تعالى في
كتاب العلل لا باس بقراة القران في الحمام قال وهو قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكرهه
النخعي قال مشايخنا ولا خلاف في الحقيقة لان النخعي انما كره ذلك اذا كان يرفع صوته بالقراة
لانه يقرا القران عند قوم مشاغيل فلا يستمعون له فيكون استخفافا بالقران وعندنا
يكره اذا كانت الحالة هذه وعن هذا كره بعض صحابنا التصدق على المكدي الذي يقرا القران
في السوق زجرا له عن ذلك لانه يقرا عند قوم مشاغيل فلا يستمعون له فيكون التصدق عليه

مكروها

مكروها زجرا وتاديبا له والتسبيح والتحميد نظير القراة ورايت في فوايد الفقيه ابي جعفر
ان قراة القران في المغتسل وفي الحمام او في موضع يصب فيه الماء الذي غسل به النجاسة
مكروه سوا كان خفية او جهرا لان هذا يودي الى الاستخفاف بالقران واما اذا قرا القران
خارج الحمام في موضع ليس فيه غسالة الناس نحو مجلس صاحب الحمامي او الساني فقد
اختلف علماونا فيه قال ابو حنيفة لا يكره ذلك وقال محمد يكره وليس عن ابي يوسف
رواية منصوصة وفي الواقعات لا يقرا القران في المخرج والمغتسل والحمام الا حرفا حرفا
وفي النوازل انه يكره حرفا حرفا ايضا والاول اصح وفي الفتاوى قراة القران في القبور
عند ابي حنيفة رحمه الله تكره وعند محمد رحمه الله لا تكره قال الصدر الشهيد رحمه الله
ومشايخنا اخذوا بقول محمد رحمه الله وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد ابن الفضل البخاري
رحمهما الله ان القراة على المقابر اذا اخفى ولم يجهر لا يكره ولا باس به وانما كره قراة القران في المقبرة جهرا
فاما المخافتة فلا باس به وان ختم وكان الفقيه ابو اسحق الحافظ يحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد
ابن ابراهيم انه قال لا باس بان يقرا على المقابر سورة الملك سوا اخفى وجهر واما غيرها فانه
لا يقرا في المقابر ولم يفرق بين الجهر والخفية لان الاثر فيه ورد وحكي عن ابي بكر ابن
سعيد انه قال يستحب عند زيارة القبر قراة سورة الاخلاص قل هو الله احد سبع
مرات فانه بلغني ان من قراها سبع مرات ان كان ذلك غير مغفور له يغفر له وان كان مغفورا
غفر لهذا القارى ووهب ذنوبه من الميت ولا باس بقراة القران اذا وضع جنبه على الارض لقوله
تعالى وعلى جنوبهم ولكن ينبغي ان يضم رجليه عند القراة ويكره ان يتخذ شيا من القران حتما الشي
من الصلوة لا يتجاوزعنه الى غيره لكن هذا اذا اعتقد ان غيره لا يجوز لكن هذا ايسر عليه او قراه
تبركا بقراة رسول الله عليه الصلوة والسلام فلا باس به وفي كراهية شرح الطحاوي قراة القران
من الاسباع جايزة والقراة من المصحف احب لان الاسباع محدثة والصحابة كانوا يقرون من المصاحف
رجل يقرا القران وحده في يوم واحد ورجل اخر يقرا سورة الاخلاص في يوم واحد خمسة الاف
مرة فان كان الرجل قاريا فقراة القران افضل لانه جاء في القران ما لم يجي في غيره واذا قال بسم الله
الرحمن الرحيم واراد به قراة القران يتعوذ قبله وان اراد افتتاح القراة كما يقرا التلميذ على الاستاد
لا يتعوذ فعلى هذا لا ينبغي للجنب ان يقول بسم الله الرحمن الرحيم اذا اراد قراة القران وان اراد به
التسمية او افتتاح القراة فلا باس به عن محمد ابن مقاتل فيمن اراد قراة سورة او قراة اية فعليه ان
يستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ويتبع ذلك بسم الله الرحمن الرحيم فان استعاذ لسورة
الانفال وسمى ومر في قراته الى سورة التوبة وقراها كفاه ما تقدم من الاستعاذة والتسمية
ولا ينبغي له ان يخالف الذين الفوا وكتبوا المصاحف التي في ايدي الناس وان اقتصر على
ختم سورة الانفال فيقطع القراة ثم اراد ان يبتدى سورة التوبة كان كارادته ابتداء قراة اية
من الانفال فيستعيذ ويسمي وكذلك ساير السور المعلمة في حالة الحيض تعلم الصبيان حرفا
حرفا اي كلمة كلمة ولا يعلمهم اية تامة لان الضرورة تندفع بالاول والمسقط هي الضرورة
قراة الفاتحة بعد المكتوبة لاجل المهمات مخافتة او جهرا مع الجمع مكروهة وكذلك قراة الكافرون
الى الاخر مع الجمع مكروهة لانها بدعة لم ينقل ذلك عن الصحابة وعن التابعين رضي الله عنهم

القارى اذا سمع النداء فالافضل له ان يمسك ويسمع النداء به ورد الاثر ٥ القارى اذا
سمع اسم النبى عليه الصلوة والسلام لا تجب عليه الصلوة لان قراة القران على نظمه
وتاليفه افضل من الصلوة على النبى عليه السلام فاذا فرغ من قراته ان صلى على النبى عليه
السلام فحسن وان لم يصل عليه فلا شئ عليه وفى فتاوى اهل سمرقند قال مولانا رحمه الله
ورايت فى فوايد الفقيه ابى جعفر ان الرجل اذا كان يقرا القران ويوذن الموذن روى عن ابى حنيفة
انه يرد جواب الموذن بقلبه وعن محمد رحمه الله انه يمضى على قراته ولا يلتفت اليه ولا يشغل قلبه
كما لا يشغل لسانه **مسايل الدعاء** روى عن ابى حنيفة انه قال يكره للرجل ان يقول فى دعايه
اللهم انى اسيلك بمعقد العز من عرشك عن القعود فى الرواية الثانية لا شك فى الكراهة لانه
وصف الله تعالى بما لا يليق به وهو القعود والتمكن على العرش وهو قول المجسمة واما باللفظ الاول
فلانه يوهم تعلق عزه بالعرش فان عزه حادث اذا تعلق بالحادث والله تعالى متعال عن صفة الحدث
وعن ابى يوسف انه لا يكره قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ فقد جاء فى الحديث عن رسول الله
عليه الصلوة والسلام انه كان يقول اللهم انى اسيلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة
من كتابك واسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة قال ويكره ايضا ان يقول
الرجل فى دعايه اللهم انى اسيلك بحق انبيايك ورسلك لانه لا حق لاحد من المخلوقين على
الله تعالى وفى المنتقى عن ابى يوسف عن ابى حنيفة رحمهما الله تعالى لا ينبغى لاحد ان يدعو الله به
واكره ان يقول ادعوك بمعقد العز من عرشك قال ثمة والدعاء الماذون فيه والماثور به ما استفيد
من قوله تعالى ولله الاسماء الحسنى فادعوه بها وانما اكره بمعقد العز من عرشك لانه لا يدعو به قال ثمة
ايضا وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يصلى احد الا على النبى عليه السلم وهو قول محمد وقال ابو يوسف
رحمه الله لا باس به وان ذكر غير النبى على اثر النبى فى الصلوة فلا باس به بلا خلاف ويكره الدعاء عند
ختم القران فى شهر رمضان وعند ختم القران بجماعة لان هذا لم ينقل عن النبى عليه السلام واصحابه
قال الفقيه ابو القاسم الصفار رحمه الله لولا ان اهل هذه البلدة قالوا انه لمنعه لنا عن الدعاء ولا
لمنعتهم عنه ٥ المصلى لا يدعو بما يحضره من الدعاء وينبغى ان يدعو فى صلوته بدعاء محفوظ لانه
يخاف ان يجرى على لسانه ما يشبه كلام الناس فتفسد به صلوته اما فى غير حالة الصلوة
ينبغى ان يدعو بما يحضره ولا يستظهر الدعاء لان حفظ الدعاء يذهب برقة القلب ٥ رجل يدعو
وهو ساهى فالدعاء له افضل من تركه لان فى وسعه ذلك اذا دعى المذكر على المنبر دعاء ماثورا
والقوم يدعون معه ذلك فان كان لتعليم القوم فلا باس وان لم يكن لتعليم القوم فهو مكروه
لانه بدعة الكافر اذا دعا هل يجوز ان يقال يستجاب دعاوه ذكر فى فتاوى اهل سمرقند
فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا منهم ابو الحسن الرستغفنى انه لا يجوز لانه لا يدعو الله
تعالى لانه لا يعرفه وهذا لانه وان اقربه الا انه لما وصفه بما لا يليق به فقد رفض اقراره والذى
روى فى الحديث ان دعوة المظلوم وان كان كافرا تستجاب معناه ان صح كافر النعمة لا كافر الديانة
هذا كقوله عليه الصلوة والسلام من ترك الصلوة متعمدا فقد كفر معناه كفر كفران النعمة لا كفران
الديانة وبعضهم قالوا منهم ابو القاسم الحكيم وابو نصر الدبوسى يجوز واستدلوا بقوله تعالى
حكاية عن ابليس عليه اللعنة قال رب فانظرنى الى يوم يبعثون قال فانك من المنظرين وهذه اجابة

قال

قال الصدر الشهيد رحمه الله وهو الصحيح ذكر محمد رحمه الله فى السير الكبير عن الحسن رضى
الله عنه ان رسول الله عليه الصلوة والسلام كان يكره رفع الصوت عند قراة القران وعند الجنايز
عن قيس ابن عبادة ويروى عبادة ان اصحاب رسول الله عليه الصلوة والسلام كانوا يكرهون
رفع الصوت عند الجناين والذكر ففى حديث الحسن ذكر قراة القران مقام الذكر ولا تنافى بينهما فان
الذكر اسم عام يتناول الدعاء والتسبيح والتهليل ويتناول الوعظ وقراة القران فان قراة القران ذكر بل هو
اشرف الاذكار قال الله تعالى ولذكر الله اكبر قال ابن عباس رضى الله عنه اى ولتلاوة القران اكبر
فاما رفع الصوت عند الجنايز فيحتمل ان المراد منه النوح وتمزيق الثياب وخمش الوجوه وذلك
مكروه ويحتمل ان المراد منه ان يقوم رجل بعد ما اجتمع القوم للصلوة ويدعو للميت ويرفع صوته
وذلك مكروه لان السنة فى الادعية الخفية ويحتمل ان المراد منه ما كان عليه اهل الجاهلية من
الافراط فى مدح الميت عند جنازته حتى كانوا يذكرون ما هو شبه المحال واما رفع الصوت عند
الذكر فان كان المراد من الذكر الدعا فانما كره ذلك لان الاصل فى الادعية الخفية ولان فيه رياء
ولاجل هذا كره رفع الصوت بالتسبيح والتهليل وان كان المراد منه الوعظ فليس المراد رفع الواعظ
صوته عند الوعظ وانما المراد رفع بعض القوم صوته بالتهليل والصلوة على النبى صلى الله عليه
وسلم عند ذكره وقد صح انه قيل لابن مسعود رضى الله عنه ان قوما اجتمعوا فى مسجد يهللون
ويصلون على النبى عليه السلام ويرفعون اصواتهم فذهب اليهم ابن مسعود رضى الله عنه وقال
ما عهدنا هذا على عهد رسول الله وما اراكم الا مبتدعين فما زال يذكر ذلك حتى اخرجهم من المسجد
وان كان المراد قراة القران فانما كره رفع الصوت بها لانه ينافى الخشوع ولان فيه ريا ولان فيه منع غيره
عن شغله فانه يلزمه الاستماع وقيل المراد منه المستمع يعنى ان المستمع اذا سمع اية فيها ذكر الجنة
فسال الله تعالى الجنة ورفع صوته وذلك مكروه او القارى يفعل ذلك ويرفع بها صوته وذلك مكروه
لما ذكرنا ان السنة فى الادعية الخفية ومن قال من المشايخ ان ختم القران مع الجماعة جهرا وسمى بالفارسية
سى پاره خواندن مكروه يتمسك بالحديث الذى رواه الحسن وبما روى قيس عن اصحاب رسول الله
عليه الصلوة والسلام ان كان المراد من الذكر قراة القران والمعنى ما ذكرنا **المسايل المتفرقات
من هذا الفصل اذا اراد ان يصلى ويقرا القران ويخاف ان يدخل عليه الرياء**
لا يترك القراة والصلوة لاجل ذلك وكذا فى جميع الفرايض ولو افتتح الصلوة يريد بها وجه الله ثم دخل
الريا بعد ذلك فى قلبه فالصلوة على ما اسس لان التحرز عن هذا غير ممكن ولا باس للجنب ان يكتب
القران اذا كانت الصحيفة على الارض ولا يضع يده عليها والاية وما دونه فى تحريم القراة سواء فى
رواية محمد رحمه الله فكذا الكتابة رجل تعلم بعض القران ثم وجد فراغا فتعلم باقى القران افضل من
صلوة التطوع وتعلم الفقه افضل من تعلم باقى القران ٥ الرجل اذا امكنه ان يصلى بالليل وينظر فى
النهار فى العلم فعل ذلك وان لم يمكنه فان كان له ذهن يعقل الزيادة ويعلم فالنظر فى العلم افضل
فقد جاء فى الحديث عن النبى عليه الصلوة والسلام انه قال مذاكرة ساعة خير من احياء ليلة ٥ المراة
اذا ارادت تعلم القران من الاعمى جاز ولكن التعلم من المراة اولى لان صوتها عورة قالوا من اراد ان يقرا
القران ينبغى ان يكون على احسن احوال يلبس احسن ثيابه ويتعمم ويستقبل القبلة تعظيما للقراة وكذا العالم
يجب ان يعظم العلم وسيل شمس الايمة الاوزجندى رحمه الله ان الاشتغال بالدعاء بعد الفريضة

اولى او الاشتغال بالسنة قال الاشتغال بالسنة ٥ رجل يصلي على الارض ويسجد على خرقة
وضعها بين يديه يتقي به الحر لا باس به وقد روي ان ابا حنيفة رحمه الله فعل ذلك فمر به رجل
فقال يا شيخ لا تفعل مثل هذا فانه مكروه فقال ابو حنيفة افي مساجدكم حشيش قال نعم
قال ايجوز السجدة على الحشيش ولا يجوز على الخرقة ٥ رجل ام قوما وهم له كارهون ان كانت الكراهة
لفساد فيه او لانهم احق بالامامة منه كره له ان يؤمهم هكذا روى الحسن البصري رحمه الله عن
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كان هو احق بالامامة منهم ولا فساد فيه مع هذا
يكرهون امامته لا يكره له ان يؤمهم الترجيع بقراءة القران هل يكره تكلم المشايخ فيه قال بعضهم
لا باس به لقوله عليه الصلوة والسلام زينوا القران باصواتكم وقال عليه الصلوة والسلام ليس منا
من لم يتغن بالقران وقال اكثرهم هو مكروه ولا يحل الاستماع اليه لان فيه تشبها بفعل الفسقة في
حال فسقهم ولهذا كره هذا النوع في الاذان ٥ رجل يقرا القران ويلحن في قراءته فسمع انسان
ان علم انه لو لقنه الصواب لا تدخل عليه الوحشة يلقنه ولو علم انه لو لقنه تقع العداوة فهو
في سعة من ان لا يلقنه قالوا يجب على المولى ان يعلم مملوكه من القران قدر ما يحتاج اليه ٥ اذا سال
الدم من انف انسان فكتب فاتحة الكتاب على انفه بالدم وجبهته جاز للاستشفاء والمعالجة
ولو اراد ان يكتب ذلك بالبول لم ينقل ذلك عن المتقدمين وقد قيل لا باس به اذا علم ان فيه شفاء
وهذا لان الحرمة تسقط عند الاستشفاء على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله واذا اراد المصلي
التعوذ فالذي هو موافق للقران اعوذ بالله من الشيطان الرجيم ولو قال اعوذ بالله العظيم اعوذ بالله
العليم فلا باس به قال في الكتاب ولا احب ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم ان الله هو
السميع العليم لانه يصير فاصلا بين التعوذ وبين القراءة متصلة بالتعوذ

الفصل الخامس في المسجد والقبلة والمصحف وما كتب فيه شيء من القران نحو الدراهم والقرطاس او كتب فيه ذكر اسم الله تعالى

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير ولا باس بان ينقش المسجد بالجص
والساج وماء الذهب قوله لا باس يدل على ان المستحب غيره وهو الصرف الى الفقراء الا انه ان
فعل لا ياثم ولا يوجر عليه ٥ من العلماء من قال ان نقش المسجد قربة حسنة ومن العلماء من قال هو مكروه
حجة من قال انه مكروه قوله عليه الصلوة والسلام من اشراط الساعة تزيين المساجد وعن علي رض
انه مر بمسجد مزخرف فقال لمن هذه البيعة وعن عمر بن عبد العزيز انه لما راى مالا ينقل الى مسجد المدينة
قال المساكين احوج الى هذا من الاساطين ووجه من قال انه قربة ما روي ان داود عليه الصلوة والسلام
بنى مسجد بيت المقدس ثم سليمان صلوات الله عليه اتمه بعده وزينه حتى نصب الكبريت الاحمر
على راس القبة وكان ذلك من اعز ما يوجد في ذلك الوقت ولان فيه ترغيب الناس في الاعتكاف
والجماعة وفيه تعظيم بيت الله تعالى والاصح على قول علمائنا رحمهم الله انه ليس بقربة الا انه لا
يكره اما ليس بقربة فان مسجد رسول الله عليه الصلوة والسلام بالمدينة كان مسقفا من جريد النخل
حيطانه من الحجر فقيل لرسول الله عليه الصلوة والسلام الا نبني لك فقال لا بل عريش كعريش موسى
صلوات الله عليه وكان يكف اذا اصابه المطر قال ابو سعيد الخدري رضي الله عنه رايته
يسجد في ماء وطين فدل انه ليس بقربة الا انه لا باس به لما روينا من الاحاديث ولما روي ان عثمان
رضي الله عنه رفع بناء مسجد رسول الله عليه الصلوة والسلام وزاد فيه وزينه وفرش الحصا فيه

على هيئته اليوم فدل انه لا باس به وكره بعض مشايخنا النقوش على المحراب وحائط
القبلة لان ذلك يشغل قلب المصلي اذا نظر فيه وروي انه اهدي الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم ثوب معلم فصلى فيه ثم نزعه فقال كان شغلني علمه عن بعض صلوتي ذكر ابو
جعفر رحمه الله في شرح السير الكبير ان تنقيش الحيطان مكروه قل ذلك او كثر واما
تنقيش السقف فالقليل منه يرخص فيه والكثير مكروه قال محمد رحمه الله واكره ان
تكون قبلة المسجد الى المخرج او الحمام او القبر يجب تعظيمها والتحرز عن الاستخفاف بها جا
عن النبي عليه الصلوة والسلام انه نهى ان يبزق الرجل في وجه القبلة واذا كان بقرب القبلة
انجاس وارجاس فذلك استخفاف بالقبلة وعن هذا قلنا ان من صلى وقدامه عذرة او بول
يكره ثم تكلم المشايخ في معنى قول محمد رحمه الله اكره ان يكون قبلة المسجد الى الحمام قال بعضهم
لم يرد به حائط الحمام وانما اراد به المستحم وهو الموضع الذي يصب فيه الحميم وهو الماء الحار لان
ذلك الموضع للانجاس واستقبال الانجاس في الصلوة مكروه على ما تقدم ذكره فاما اذا استقبل
حائط الحمام فلم يستقبل الانجاس وانما استقبل الحجر والمدر فلا يكره وكذلك تكلموا في معنى قوله اكره
ان تكون قبلة المسجد الى المخرج وتكلموا ايضا في معنى الكراهة الى القبر قال بعضهم لان فيه تشبه
باليهود وقال بعضهم لان في المقبرة عظام الموتى وفي عظام الموتى انجاس وارجاس وهذا كله
اذا لم يكن بين المصلي وبين هذه المواضع سترة او حائط اما اذا كان لا يكره ويصير الحائط فاصلا واذا
لم يكن بين المصلي واذا لم يكن بين المصلي وبين هذه المواضع سترة فانما يكره استقبال هذه المواضع في
مسجد الجماعات فاما في مساجد البيوت فلا يكره اذ ليس لمساجد البيوت حكم المساجد على
الاطلاق الا ترى انه يدخله جنب من غير كراهة ويأتي فيه اهله ويبيع ويشتري من غير كراهة
قال محمد رحمه الله وتكره المجامعة والبول فوق المسجد لان لسطح المسجد حكم المسجد ولهذا لما
عرف ان حكم المسجد ثابت في الهواء والعرصة جميعا ولهذا قلنا ان من قام على سطح المسجد مقتديا
بامام في المسجد وهو خلف الامام يجوز والمعتكف اذا صعد سطح المسجد لا ينتقض اعتكافه
ولا يحل للجنب والحائض والنفساء صعود سطح المسجد فعلم ان لسطح المسجد حكم المسجد ثم لا يجوز
المجامعة والبول في المسجد فكذا فوقه قال محمد رحمه الله تعالى ولا باس بالبول فوق بيت فيه مسجد
يريد المكان المعد للصلوة وهذا لان كل مسلم مندوب الى ان يتخذ في بيته مسجدا يصلي
فيه النوافل والسنن وقد فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك في بيت جماعة وقال الله
تعالى في قصة موسى صلوات الله عليه واجعلوا بيوتكم قبلة وقال عليه الصلوة والسلام
لا تتخذوا بيوتكم قبورا اراد به ان لا يكون فيه مكان الصلوة فثبت ان كل مسلم مندوب الى ان
يعد في بيته مكانا يصلي فيه الا ان هذا المكان لا ياخذ حكم المسجد على الاطلاق لانه باق على ملكه
له ان يبيعه فهو كما لو بال على سطح بيت فيه مصحف وذلك لا يكره فكذا ههنا والمجامعة والبول
في الموضع المعد للصلوة للجنازة لا ذكر له في الكتب وقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا يكره لانه
موضع اعد لاقامة الصلوة فيه بجماعة فيكره البول والمجامعة فيه كما في الجامع والمساجد التي على
قوارع الطرق عند الحياض وبعضهم قالوا لا يكره واليه مال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي
رحمه الله الا ترى انه لا باس بادخال الميت فيه وقد امرنا بتجنب المساجد الموتى بخلاف الجامع لانه اعظم

المساجد والمساجد في القوارع لها حرمة المسجد على الاطلاق وفي فتاوى ابى الليث
مصلى الجنازة له حكم المسجد في حق جواز الاقتداء عند انفصال الصفوف وحرمة دخول
الجنب فيه وبعض مشايخنا قالوا الجواب في حق جواز الاقتداء صحيح فاما في دخول الجنب
والمرور فيه لا يعطى له حكم المسجد رفقا بالناس قال ويكره لاهل المسجد ان يغلقوا باب المسجد لان المسجد
اعد لذكر الله تعالى قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه فاذا اغلقوا باب المسجد
فقد منعوا عن الصلوة والذكر فيه فدخلوا تحت قوله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر
فيها اسمه قال مشايخنا وهذا في زمانهم اما في زماننا فلا باس باغلاق ابواب المساجد في غير
اوان الصلوة لانه لا يؤمن على متاع المسجد وثيابه وحصره من قبل السارق لان الغلبة في زماننا
لاهل الفساد والحكم يختلف باختلاف احوال الناس الا ترى ان النساء كن يحضرن الجماعة في عهد
رسول الله ثم منعن عن ذلك لفساد احوال الناس وهو الصواب كذا في مسيلتنا وفي الاجناس
رجل بنى مسجدا في ارض غصب لا باس بالصلوة فيه وفي امالى ابى يوسف لا ينبغي لاحد ان يصلي
فيه ولو جعله طريقا لا يمر فيه ولو بنى حانوتا او حماما لا يستاجر الحمام والحانوت وله ان يدخل فيه
لشراء متاع الطريق اذا كان واسعا فبنى فيه اهل المحلة مسجدا للعامة ولا يضر ذلك بالطريق فلا باس به
وان اراد اهل المحلة ان يدخلوا في دورهم شيا من الطريق ولا يضر ذلك بالعامة ليس لهم ذلك بض
عليه في العيون وفي فتاوى ابى الليث رحمه الله مسجد بنى على سور المدينة فلا ينبغي ان يصلي
فيه علل الصدر الشهيد رحمه الله فقال لان السور للعامة فصار كما لو بنى مسجدا في ارض الغصب
وانه يخالف ما حكينا عن الاجناس وفي الاجناس لا باس بالنوم في المسجد وفي الاصل لا باس
للمعتكف ان يبيت في المسجد وفي صلوة الاثر قال سالت محمدا عن دكان اتخذ للمسجد وبين المسجد
وبينه طريق وهو بادى من المسجد اتخذ ليصلى عليه في الحر ايضاعف الاجر بالصلوة عليه كما
يضاعف بالصلوة في المسجد قال نعم في فتاوى اهل سمرقند لا باس بمسجد الرجل في التراب
الذى في المسجد اذا كان مجتمعا وكذا بالحصير المتخرق والحشيش المجتمع واما اذا كان التراب منبسطا
قال الصدر الشهيد رحمه الله المختار ما قاله ابو القاسم الصفار انه لا يحل وذكر شمس الائمة
الحلوانى في شرح كتاب الصلوة في باب الوضوء والغسل بقريب من احرم ما يفعل في زماننا
من موضع الهرادى في المسجد ومسح الاقدام عليها فهو مكروه وعند الائمة اجمع والبزاق في المسجد لا
يلقى فوق البوارى للحديث ان المسجد لينزوى من النخامة الحديث وينبغي ان ياخذ النخامة بكمه
او بشئ من ثيابه وان اضطر الى ذلك كان الالقاء فوق البوارى اولى من الالقاء تحت البوارى
لان البوارى ليست من المسجد حقيقة وان كان لها حكم المسجد وما تحت البوارى من المسجد
حقيقة وفي كراهية العيون اذا كان في المسجد عش الخطاف ويقذر المسجد لا باس بان يرمى
بما فيه لان فيه تنقية المسجد وفي النوازل لا يتخذ في المسجد بير الماء وما كان قديما كبير زمزم
يترك كذلك واذا ضاق المسجد على اهله وبجنبه ارض لرجل توخذ ارضه منه بالقيمة كرها
هكذا روى عن الصحابة انهم فعلوا بالمسجد الحرام الخياط اذا كان يخيط الثوب في المسجد
يكره ذلك لما روى عن عثمان رضى الله عنه انه راى خياطا يخيط في المسجد فامر به فاخرج من
المسجد وكذا الوراق اذا كان يكتب في المسجد باجرة يكره وان كان بغير اجر لا لانه ان كان باجرة فهو

عمل العبد والمسجد ما بنى لذلك لانه بيت الله تعالى هذه الجملة من فتاوى ابى الليث وفي
كراهية العيون معلم جلس في المسجد او وراق في المسجد فان كان المعلم يعلم بالاجر والوراق يكتب
لغيره باجرة يكره الا ان يقع لهما الضرورة ويكره ان يجعل الشئ في كاغد فيه اسم الله تعالى
بخلاف الكيس يكتب فيه اسم الله لان الكيس يعظم اما الكاغد والقرطاس يهانان متعلم معه
خريطة فيها كتب من الاخبار او كتب ابى حنيفة او غيره فتوسد بالخريطة ان قصد الحفظ لا
يكره اذ ليس فيه ترك التعظيم وروى عن ابراهيم النخعى انه قال المصحف لا يورث انما هو للقارى
من الورثة وعندنا يورث كساير الاموال الا انه لا يقطع فيه لان المقصود ما فيه وهو القران سيل
الفقيه ابو جعفر رحمه الله عمن كان في كمه كتاب فجلس يبول ايكره ذلك قال ان ادخله مع نفسه
المخرج يكره وان اختار لنفسه مثالا طاهرا في مكان طاهر لا يكره وعلى هذا اذا كان في
جيبه دراهم مكتوب فيها اسم الله تعالى او شئ من القران فادخلها مع نفسه المخرج يكره وان
كان في هميانه دنانير كتب فيها اسم الله تعالى او شئ من القران فادخلها مع نفسه المخرج يكره وان اتخذ
لنفسه مثالا طاهرا في مكان طاهر لا يكره وعلى هذا اذا كان عليه خاتم وعليه شئ من القران مكتوب
او كتب عليه اسم الله تعالى فدخل المخرج معه او اتخذ لنفسه مثالا في مكان طاهر وعنه ايضا
فيمن غرس الاشجار في المسجد ان كان يفعل ذلك للظل لا باس به وان كان يفعل ذلك لبيع الاوراق
او لمنفعة اخرى يكره اذا كان تضيق على الناس مسجدهم لصلوتهم او يقع فيه تفريق الصفوف
قال بلغنا ان عمر رضى الله عنه قطع شجرة كانت في قرب الكعبة وكانت تضيق على القوم في
طوافهم قال مولانا سلمه الله رايت مسيلة الاغراس في المساجد في موضع اخر وكان جواب المسيلة
ثمة ان كان للمسجد فيها نفع لا باس به وما لا فلا ونفع المسجد ان يكون المسجد ذا نز واساطينه لا تستقر
فيغرس الاشجار ليجذب ذلك عروقها فان كان كذلك يجوز وما لا فلا وهذا لان غرس الاشجار
في المسجد تشبيه له بالبيعة فلا يجوز ذلك الا لحاجة قالوا ومشايخ بخارا انما جوزوا ذلك في
جامع بخارا لهذه الحاجة ولا يمس الجنب المصحف ولا اللوح المكتوب عليه اية تامة من
القران والحايض كالجنب والمحدث يساويهما في حكم المس ويفارقهما في القراءة والوجه في
ذلك ان الجنابة تحل الفم واليد والحيض كذلك ولهذا يجب ايصال الماء الى الفم في الغسل عن
الحيض والجنابة فكما لا يجوز لهما المس لا يجوز لهما القراءة فاما الحدث يحل اليد اما لا يحل الفم ولهذا
لا يجب ايصال الماء الى الفم في الوضوء عن الحدث فيقرا ولا يمس فان غسل الجنب الفم واليد
واراد ان يقرا القران ويمس المصحف ليس له ذلك لان الجنابة لا تتجزى ثبوتا وزوالا والحدث
كذلك وكما لا يحل لهؤلاء مس الكتاب لا يحل لهم مس البياض وان مس المصحف بغلافه فلا باس
به والغلاف الجلد الذى عليه المتصل به عند بعض المشايخ وعند بعضهم المنفصل عنه
كالخريطة ونحوها لان المتصل بالمصحف من المصحف الا ترى انه لا يدخل تحت بيع المصحف من غير
ذكر وان مس المصحف بكمه او ذيله لا يجوز عند بعض المشايخ وعند بعضهم المنفصل عنه
كالخريطة لان ثيابه تبع لبدنه الا ترى انه لو قام على النجاسة في الصلوة وفي رجليه نعلان او
جوربان لا تجوز صلوته ولو فرش نعليه وقام عليهما جاز وعن هذا قالوا اذا بسط الرجل كمه
على النجاسة وسجد عليه لا يجوز واكثر المشايخ على انه لا يكره لان المحرم هو المس وانه اسم للمباشرة

باليد من غير حايل الا ترى ان المراة لو وقعت فى طين وردغة حل للرجل الاجنبى ان ياخذ بيدها
من غير حايل ثوب وكذا لا يثبت حرمة المصاهرة بالمس بحايل ويكره للجنب ومن بمعناه مس كتب الفقه
وما هو من كتب الشريعة لانها لا تخلو عن ايات القران او ان لم يكن فيها ايات القران ففيها معنى القران
والمشايخ المتاخرون توسعوا فى مس كتب الفقه للمحدث بالكم للضرورة والبلوى وكره
بعض مشايخنا دفع المصحف واللوح الذى عليه القران الى الصبيان وعامة المشايخ لم
يروا به باسا لانهم غير مخاطبين بالوضوء وفى التاخير تضييع حفظ القران واذا صار المصحف
خلقا بحيث لا يقرا منه لا يحترق اليه اشار محمد رحمه الله فى السير فى باب ما يوجد بالقسمة
فيكره قسمته وبه ناخذ ولا يكره دفنه ومن اراد دفنه ينبغى ان يلفه بخرقة طاهرة ويحفر لها
حفيرة ويلحد ولا يشق لانه متى شق ودفن يحتاج الى اهالة التراب عليه وفى ذلك نوع تحقير
واستخفاف بكلام الله تعالى وان شاء غسله بالماء حتى يذهب ماؤه ان شاء ووضعه فى موضع
طاهر لا يصل اليه يد المحدثين ولا يصل اليه الغبار تعظيما لكلام الله تعالى بصغير المصحف حجما
وان يكتب بقلم دقيق مكروه وفى كراهية واقعات الناطفى ويكره مد الرجلين الى القبلة فى النوم
وغيره عمدا وكذلك يكره مد الرجلين الى المصحف والى كتب الفقه لما فيه من ترك تعظيم جهة القبلة
وكلام الله تعالى واذا كان للرجل جوالق وفيها دراهم مكتوب فيها شى من القران او كان فى الجوالق كتب
الفقه او كتب التفسير او المصحف فجلس عليها او نام فان كان من قصده الحفظ فلا باس به وقد مر
جنس هذا فيما تقدم واذا كتب اسم الله تعالى على كاغذ ووضع تحت طنفسة يجلسون عليها فقد قيل
يكره وقد قيل لا يكره قال الا ترى انه لو وضع فى البيت لا باس بالنوم على سطحه كذا ههنا واذا حمل
المصحف او شى من كتب الشريعة على دابة فى جوالق وركب صاحب الجوالق على الجوالق لا يكره **وممّا
يتصل بهذا الفصل المجاورة بمكة وقد كرهها ابو حنيفة رحمه الله تعالى**
روى هشام عنه انه كره الجوار بمكة قال لانها ليست بارض هجرة وروى الحسن عنه انه كره الجوار بمكة والمقام
بها وكان يقول هاجر رسول الله منها وذكر هشام فى نوادره عن ابى يوسف عن ابى حنيفة رحمهم الله
قال اكره اجارة بيوت مكة فى ايام الموسم وارخص فيها فى غير ايام الموسم وهكذا روى هشام
عن محمد عن ابى حنيفة رحمهم الله قال وكان يقول ان ينزلوا عليهم فى دورهم اذا كان لهم فضل
واذا لم يكن لهم فلا قال هشام وانما قال لهم ان ينزلوا فى دورهم لقوله تعالى سواء العاكف فيه
والباد انما فرق ابو حنيفة بين ايام الموسم وغيرها فى كراهية الاجارة لان فى ايام الموسم يزدحم الخلق
ويقع الضرورة فى النزول فى مساكنهم فانزل منازلهم كالمملوك للنازلين من وجه نظرا ومرحمة لهم
وبعد ايام الموسم ترتفع الضرورة فيعاد الى الاصل ثم هذه المسئلة دليل على جواز اجارة البناء دون
الارض لان الاجارة هنا لا ترد على الارض عند ابى حنيفة رحمه الله كالبيع وانما ترد على البناء وقد رخص فيها
فى غير ايام الموسم

الفصل السادس فى سجدة الشكر

روى عن ابراهيم النخعى رضى الله عنه انه كان يكره سجدة الشكر وعن محمد رحمه الله ان ابا حنيفة رضى الله عنه
كان لا يراها شيا وفى القدورى عن ابى حنيفة انه كان يكره سجدة الشكر قال محمد رحمه الله ونحن
لا نكرهها ونستحبها قال محمد رحمه الله وقد جاء فيها غير حديث وتكلم المتقدمون فى معنى قول محمد رحمه الله
وكان ابو حنيفة رحمه الله لا يراها شيا بعضهم قالوا معناه لا يراها مسنونا وهو قريب من الاول وبعضهم قالوا

معناه

معناه لا يراها شكرا تاما فتمام الشكر ان يصلى ركعتين كما فعل رسول الله عليه الصلوة والسلام
يوم فتح مكة ولم يذكر محمد رحمه الله قول ابى يوسف فى شى من الكتب وذكر القاضى الامام الزاهد ركن
الاسلام على السغدى رحمه الله فى شرح كتاب السير قول ابى يوسف مع محمد رحمه الله محمد احتج بما روى
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر برجل به زمانة فسجد وامر ابا بكر وعمر رضى الله عنهما فسجدا وعن
ابى بكر رضى الله عنه انه لما اتاه فتح اليمامة سجد وابو حنيفة يقول السجود ركن من اركان الصلوة مفردا
فلا يتقرب بها الى الله تعالى على الانفراد تطوعا قياسا على القيام المفرد والركوع المفرد واما ما روى من
الاحاديث قلنا يحتمل ان المراد ان السجدة المذكورة فيها الصلوة فاهل الحجاز يسمون الصلوة سجدة قال
الله تعالى يا مريم اقنتى لربك واسجدى اى صلى واذا جاز تسمية الصلوة سجدة احتمل ان يكون المراد من الحديث
الصلوة فلا يكون حجة مع الاحتمال وبعض المتاخرين من مشايخنا قالوا لم يرد محمد رحمه الله بقوله
واما ابو حنيفة كان لا يراها شيا نفى شى عنها قربة وانما اراد به نفى وجوبها شكرا هذا كما قال محمد رحمه الله
فى الجامع الصغير عن ابى حنيفة ان التعريف الذى يصنعه الناس ليس بشى ولم يرد به نفى شرعيته
اصلا لانه تسبيح ودعاء وانما اراد به نفى وجوبه كذا ههنا فعلى قول هؤلاء لا يرتفع الخلاف ولو اتى بها
انسان لا يكون مكروها ووجه الكراهة على قول النخعى وابى حنيفة على ما ذكره القدورى انه لو فعلها من
كان منظورا وظن ظان انه واجب او سنة متبعة عند حدوث نعمة فقد ادخل فى الدين ما ليس
منه وقد قال عليه الصلوة والسلام من ادخل فى الدين ما ليس منه فهو مكروه **الفصل
السابع فى المسابقة قال محمد رحمه الله تعالى ولا باس بالمسابقة بالافراس
ما لم تبلغ غاية لا تحتملها الفرس** جاء فى الحديث سابق رسول الله عليه الصلاة والسلام
وابو بكر وعمر رضى الله عنهما فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم وصلى ابو بكر وثلث عمر معنى قوله
وصلى ابو بكر انه كان راس دابة ابى بكر عند صلوة دابة رسول الله عليه الصلوة والسلام وهو الذنب وكذلك لا
باس بالمسابقة بالابل والرمى لحديث ابى هريرة رضى الله عنه عن النبى عليه السلام انه قال لا سبق الا فى
خف او نصل او حافر والمراد بالحافر الفرس والمراد بالنصل الرمى والمراد من الخف الابل فان شرطوا لذلك جعلا
فان شرطوا الجعل من الجانبين فهو حرام وصورة ذلك ان يقول الرجل لغيره تعال حتى نتسابق فان سبق فرسك
او قال ابلك او قال سهمك اعطيتك كذا وان قال فرسى او قال ابلى او قال سهمى اعطيتنى كذا وهذا هو القمار
بعينه وهذا لان القمار مشتق من القمر الذى يزداد وينتقص سمى القمار قمارا لان كل واحد من المقامرين
ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه ويستفيد مال صاحبه فيزداد مال كل واحد منهما مرة وينتقص اخرى
فاذا كان المال مشروطا من الجانبين كان قمارا والقمار حرام ولان فيه تعليق تمليك المال بالخطر
وانه لا يجوز وان شرطوا الجعل من احد الجانبين وصورته ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتنى
اعطيتك كذا وان سبقتك فلا شى لى عليك فهذا جائز استحسانا والقياس ان لا يجوز وجه
القياس ان المال اذا كان مشروطا من احد الجانبين ان كان لا يتمكن فيه معنى القمار لان المشروط له المال
لا يذهب ماله بحال من الاحوال والقمار يكون كل واحد من المقامرين بحال يجوز ان يذهب ماله
ويجوز ان يستفيد مال صاحبه لما ذكرنا من اشتقاق القمار الا ان فيه تعليق تمليك المال بالخطر وانه
لا يجوز الا ترى ان الاستباق فيما عدا هذه الاشياء الثلاثة نحو البغال والحمير لا يجوز ان كان المال مشروطا
من احد الجانبين لان فيه تعليق تمليك المال بالخطر واذا كان المال مشروطا من احد الجانبين فالمانع فيه

شيء واحد وهو تمليك المال بالخطر والجواز عند قلة المانع لا يدل على الجواز عند كثرة
المانع ثم اذا كان مشروطا من الجانبين فادخلا بينهما ثالثا وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال
لك وان سبقناك فلا شيء لنا يجوز استحسانا لانتفاء معنى القمار في حق الثالث وهو مروي
عن سعيد ابن المسيب ثم اذا ادخلا ثالثا فان سبقهما الثالث استحق المالين وان سبقاه معا
فلا شيء لواحد منهما على صاحبه لانعدام شرط وجوب المال فيما بينهما وهو سبق احدهما على صاحبه
وان سبقاه على التعاقب فالذي سبق صاحبه مستحق المال على صاحبه لوجود الشرط في حقه
وصاحبه لا يستحق المال عليه لعدم الشرط في حق صاحبه قال محمد رحمه الله في الكتاب ادخال
الثالث انما يكون حيلة للجواز اذا كان الثالث يتوهم ان يكون سابقا ومسبوقا فاما اذا كان يتيقن
انه يسبقهما لا محالة او يتيقن انه يصير مسبوقا لا يجوز لان القياس ان لا يجوز وان انتفى معنى
القمار في حقه لما فيه من تعليق تمليك المال بالخطر الا انا جوزناه بخلاف القياس بالنص وهو
ما روي عن النبي عليه السلام انه قال من ادخل فرسا بين فرسين فان كان يامن ان يسبق فلا خير فيه
وان كان لا يامن ان يسبق فلا باس به فالحديث افاد الجواز بشرط ان يتوهم ان يكون الثالث سابقا
ومسبوقا وما ثبت نصا بخلاف القياس يراعى فيه جميع الشرايط التي ورد بها النص ولم يذكر محمد
رحمه الله في الكتاب المخاطرة في الاستباق على الاقدام ولا شك ان المال اذا كان مشروطا من الجانبين
انه لا يجوز وان كان مشروطا من احد الجانبين يجب ان يجوز لحديث الزهري قال كانت المسابقة
بين اصحاب رسول الله في الخيل والركاب ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة الدواب وحكي عن الشيخ
الامام الجليل ابي بكر محمد ابن الفضل انه اذا وقع الاختلاف بين المتفقهين في مسيلة فارادا الرجوع
الى الاستاذ وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان الجواب كما
قلت فلا احد منك شيا ينبغي ان يجوز على قياس الاستباق على الافراس وكذلك اذا قال واحد من المتفقهة
لمثله تعال حتى نطارح المسايل فان اصبت واخطيت اعطيتك كذا وان اصبت واخطات فلا اخذ
منك شيا يجب ان يجوز لان في الافراس انما جوز ذلك حثا على تعلم الغزو وشبهه فيجوز هاهنا ايضا حثا
على تعلم الفقه لان كل ذلك يرجع الى تقوية الدين واعلاء كلمة الله تعالى وبه اخذ الشيخ الامام الاجل شمس الايمة
الحلوالي رحمه الله والله اعلم **الفصل الثامن في السلام وتشميت العاطس ذكر**
في النوازل اذا اتى انسان باب دار غيره يجب ان يستاذنه ثم اذا دخل يسلم والاصل
فيه قوله تعالى لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستانسوا وتسلموا على اهلها والمراد بالاستيناس
الاستيذان فالله تعالى بدا بالاستيذان قبل السلام وهذا في الثبوت اما في القضاء يسلم
اولا ثم يتكلم لقوله عليه الصلوة والسلام من كلم قبل السلام فلا تجيبوه واذا قال السايل على الباب
السلام عليكم لا يجب رد السلام لان هذا ليس سلام تحية بل هو شعار لسوالهم قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله اذا مررت على قوم فسلم عليهم فاذا سلمت عليهم وجب عليهم رد السلام والاصل في وجوب
رد السلام قوله تعالى فحيوا باحسن منها او ردوها واختلفوا في ايهما افضل اجرا قال بعضهم
الراد افضل اجرا لان رد السلام واجب والسلام ابتدا ليس بواجب ولا شك ان الاتي بالواجب افضل اجرا
وقال بعضهم المسلم افضل اجرا لانه سابق والسبق له فضل والافضل للمسلم ان يقول السلام عليكم
ورحمة الله وبركاته والمجيب كذلك يرد ولا ينبغي ان يزاد على البركات شي قال ابن عباس رضي الله عنه لكل شيء

منتهى ومنتهى السلام البركات ويسلم الماشي على القاعد والصغير على الكبير والراكب على الماشي
ويسلم الذي ياتيك من خلفك واذا التقى الرجلان ابتدرا بالسلام نقل ذلك عن عطاء رضي الله عنه
وقال الحسن قوم يستقبلون قوما يبدا الاقل بالاكثر وقد قيل ابتدروا وفي حديث يزيد ابن وهب
عن النبي عليه السلام قال يسلم الراكب على الماشي والماشي على القاعد والقليل على الكثير قال الفقيه
رحمه الله اذا دخل جماعة على قوم فان تركوا السلام فكلهم اثمون في ذلك وان سلم واحد منهم جاز عنهم
جميعا وان سلم كلهم فهو افضل وان تركوا الجواب فكلهم اثمون وان رد واحد منهم اجزاهم به
ورد الاثم وهو اختيار الفقيه ابي الليث رحمه الله وان اجاب كلهم فهو افضل وقال بعض المشايخ
يجب الرد على الكل ولا ياخذ به وينبغي للمجيب اذا رد جواب السلام ان سمع المسلم حتى لو لم يسمعه
لا يكون جوابا ولا يخرج عن العهدة الا ترى ان المسلم اذا سلم ولم يسمع لا يكون سلاما فكذا اذا رد المجيب
ولم يسمع لا يكون جوابا فان كان المسلم اصم ينبغي ان يريه تحريك شفتيه وكذلك في جواب العطسة
وينبغي للمسلم اذا سلم على غيره ان يسلم بلفظة الجماعة لان المخاطب لا يكون وحده بل تكون معه
الملايكة وكذلك المجيب اذا رد الجواب ينبغي ان يذكر بلفظة الجماعة لما قلنا وفي النوازل رجل
جالس مع قوم سلم عليهم رجل وقال السلام عليك فرده بعض القوم ينوب ذلك عن الذي سلم
عليه المسلم ويسقط عنه الجواب يريد به اذا اشار ولم يسلم عليه فقال لان قصد التسليم الى
الكل ويجوز ان يشار الى الجماعة بخطاب الواحد هذا اذا لم يسم ذلك الرجل فاما اذا سماه فقال
السلام عليك يا زيد فاجابه غير زيد لا يسقط الفرض عن زيد وان لم يسم واشار الى زيد يسقط
لان قصد التسليم على الكل ذكر هذه الزيادة في فتاوي اهل سمرقند حكي عن الفقيه ابي جعفر
رحمه الله ان بعضا من العلما من اصحاب ابي يوسف رحمه الله كان اذا مر في السوق لم يقل السلام
عليكم ولكن قال سلام الله عليكم فقيل له في ذلك فقال التسليم تحية واجابة التحية فرض قال الله
تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها فاذا لم يجيبوني لزمني الامر بالمعروف فاما سلام
الله تعالى عليهم دعاء لهم وليس بتسليم فلا يلزمني بهم شيء ولا يلزمني الامر بالمعروف فاختار سلام الله
تعالى لهذا اختلف المشايخ في التسليم على الصبيان قال بعضهم لا يسلم عليهم وهو قول
الحسن وهذا لان رد السلام فرض والصبي لا يلزمه الفرايض فلا يلزمه رد السلام فلا يسلم عليه لهذا
وقال بعضهم التسليم عليهم افضل وهو قول شريح قال الفقيه وبه ناخذ وقد روى عن انس
ابن مالك خادم رسول الله انه قال كنت مع الصبيان اذ جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وسلم
علينا واما التسليم على اهل الذمة فقد اختلفوا فيه ايضا قال بعضهم لا باس به لما روي عن ابي امامة
الباهلي رضي الله عنه انه قال امرنا رسول الله عليه الصلوة والسلام بافشاء السلام على كل مسلم ومعاهد
وقال بعضهم لا يسلم عليهم لما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله عليه الصلوة والسلام
انه قال لا تبدؤا اليهود والنصارى والمجوس واذا لم يكن للمسلم حاجة الى الذمي فان كانت له
حاجة فلا باس بالسلام لحاجته ويكره مصافحة الذمي لان فيه توقير الذمي ولا باس برد
السلام على اهل الذمة ولكن لا يزاد على قوله وعليكم وروى ابن عمر عن النبي عليه الصلوة
والسلام انه قال ان اليهود ان سلموا عليكم فقولوا وعليكم قال الفقيه ابو الليث وبه يريد
به المسلمين وان شيت قلت السلام على من اتبع الهدى قال مجاهد اذا كتبت الى يهودي او نصراني

في حاجة فاكتب السلام على من اتبع الهدى وآذا دخل الرجل بيته فسلم على اهل بيته فان لم
يكن في البيت احد تقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين رواه سعيد عن قتادة وآذا مر
رجل بالقارى فلا ينبغي ان يسلم عليه لانه يشغله عن قراة القران فان سلم مع ذلك تكلموا فيه
واختيار الصدر الشهيد رحمه الله انه يجب عليه الرد وهكذا حكى اختيار الفقيه ابى الليث رحمه الله
بخلاف السلام في وقت الخطبة هكذا ذكره رحمه الله فى واقعاته قال مولانا سلمه الله ورايت
في فوايد الفقيه ابى جعفر اذا سلم الرجل على الذى يصلى او يقرا القران روى عن ابى حنيفة انه يرد
السلام بقلبه وعن محمد يمضى على القراة ولا يشغل قلبه كما لا يشغل لسانه وفي الاصل ولا
ينبغي للقوم ان يشمتوا العاطس ولا ان يردوا السلام يعنى وقت الخطبة وفي صلوة الاثر
روى محمد عن ابى يوسف رحمهما الله انهم يردون السلام ويشمتون العاطس وتبين بما ذكر في صلوة
الاثر ان ما ذكر في الاصل قول محمد رحمه الله قالوا الخلاف بين ابى يوسف ومحمد في هذا بنا على انه
اذا لم يرد السلام في الحال هل يرد بعد الفراغ من الخطبة على قول محمد يرد وعلى قول ابى يوسف رحمه الله
لا يرد لما كان من مذهب محمد رحمه الله الرد بعد السلام لو اشتغل برد السلام يفوته الاستماع ولو
اشتغل بالسماع يتاخر رد السلام ولا يفوت والتاخير اهون من التفويت وعند ابى يوسف لما كان
لا يمكنه الرد بعد فراغ الامام من الخطبة لو لم يرد السلام في الحال يفوته الرد اصلا ولو رد يفوته
الاستماع في البعض ولا شك ان تفويت البعض اهون من تفويت الكل وآذا دخل القاضى المسجد
فلا ينبغي له ان يسلم على احد الخصمين ولو سلم على الخصوم تسليما عاما فقد اختلف المشايخ فيه
بعضهم قالوا له ذلك وبه اخذ الخصاف لان السلام سنة متبعة ولا يجوز ترك السنة
بسبب تقلد العمل وهذا القايل يقول بان الامير والوالى اذا دخل المسجد ينبغي ان يسلم ولا يسعه
تركه للمعنى الذى ذكرنا ومنهم من قال الاولى ان لا يسلم وهذا القايل يقول في الوالى والامير ايضا ان
الاولى لهما اذا دخلا المسجد ان لا يسلما وهذا لانهم اذا سلموا ترتفع الهيبة وتقل الحشمة ومبنى
امر هولاء على الهيبة والحشمة فلا يسلموا حتى تبقى الهيبة والحشمة هذا هو الكلام فى وقت دخول
المسجد فاما اذا دخل القاضى المسجد وجلس ناحية منه لفصل الخصومات لا ينبغي له ان يسلم
عليه اما القاضى لانه جلس لفصل الخصومة فلا يشتغل بغيره فاما الخصوم لا يسلمون لان السلام
تحية الزايرين والخصوم ما اتوه لاجل الزيارة وانما اتوه لاجل الخصومة هكذا ذكر الخصاف في ادب
القاضى بعض مشايخنا قاسوا الولاة والامراء على القاضى فقالوا اذا جلس الوالى او الامير في المسجد او في
بيته فهو لا يسلم على الرعية والرعية لا يسلمون عليه قال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسى رحمه الله
الصحيح هو الفرق بين القضاة وبين الامراء والولاة فالرعية يسلمون على الامراء والولاة والخصوم لا يسلمون
على القضاة والفرق ان السلام تحية الزايرين والخصوم ما تقدموا الى القاضى زايرين فعلى قول هذا
الفرق ولو جلس القاضى للزيارة فالخصوم يسلمون عليه ولو جلس الامير لفصل الخصومة فالخصوم
لا يسلمون عليه ولو سلم الخصوم على القاضى بعد ما جلس ناحية من المسجد للقضاء فلا باس بان
يرد عليهم السلام وهذا اشارة الى انه لا يجب عليه رد السلام وهذا لان الرد جواب السلام والسلام
انما يستحق الجواب اذا كان فى اوانه اما اذا كان فى غير اوانه فلا الا ترى ان من سلم على المصلى لا يستحق الجواب
وانما لا يستحق الجواب لما قلنا حكى عن الشيخ الامام الجليل ابى بكر محمد بن الفضل البخارى انه كان يقول

من

من جلس لتعليم تلامذته فدخل عليه داخل وسلم وسعه ان لا يرد لانه جلس للتعليم لا لرد
السلام فلا يكون السلام في اوانه وكذلك كان يقول فيمن جلس للذكر اى ذكر ما كان فدخل عليه
داخل وسلم عليه وسعه ان لا يرد لانه جلس للذكر لا لرد السلام في اوانه قال في كتاب
العلل ولا باس بالسلام على اهلها وان كانوا عراة لان ظاهر قوله عليه السلام وافشوا السلام مطلق
لا فصل فيه بين شخص وشخص وان ترك ذلك بطريق التاديب والزجر لهم حتى لا يفعلوا مثل ذلك
فلا باس به وكذلك على هذا السلام على الذى يلعب الشطرنج وهذا اذا كان اللعب بالشطرنج للتلهى
اما اذا كان لتشحيذ الخاطر لا باس بالتسليم عليه لان من التابعين من لعب به وهو الشعبى هكذا
قالوا قال مولانا وكتبت في المستزاد لم ير ابو حنيفة في التسليم على من يلعب بالشطرنج باسا
ليشغله ذلك عما هو فيه وكره ابو يوسف رحمه الله التسليم على من يلعب الشطرنج تحقيرا لهم وذكر
محمد رحمه الله في باب الحمايل من السير حديثا يدل على من بلغ انسانا سلاما عن غايب كان عليه ان يرد
الجواب على المبلغ اولا ثم على ذلك الغايب وذلك لان المبلغ هو المسبب لوصول السلام اليه
والمسبب الى الخير كالمباشر له ولو انه باشر السلام عليه استحق الرد فكذا اذا سبب او نقول
الغايب محسن اليه بالسلام والمبلغ بالتبليغ فكان عليهما ان يجازيهما وفي البقالى عمن قال لاخر
اقرا فلانا السلام يجب عليه ان يفعل وفي تشميت العاطس اذا عطس الرجل خارج الصلوة فيجب
ان يحمد الله تعالى فيقول الحمد لله رب العالمين او يقول الحمد لله على كل حال ولا يقول غير ذلك وينبغي
لمن حضره ان يقول يرحمك الله ويقول له العاطس يغفر الله لنا ولكم او يقول يهديكم الله ويصلح بالكم
ولا يقول غير ذلك وقد عرف في كتاب الصلوة ان المصلى اذا قال عند عطسة غير المصلى الحمد
لله لا تفسد صلوته وان اراد به الجواب ولو قال يرحمك الله تفسد صلوته ولو عطس ثلاث
مرات ينبغي ان يحمد الله في كل مرة ولمن حضره ان يشمته ما بينه وبين ثلاث مرات فان زاد على الثلث
فالعاطس يحمد الله اما من حضره فبالخيار وان شاء شمته وان شاء لم يشمته كل ذلك حسن وعن
محمد ان من عطس مرارا شمت في كل مرة فان اخر يكفيه مرة واحدة واذا عطست المراة فلا باس
بتشميتها الا ان تكون شابة واذا عطس الرجل شمته المراة فان كانت عجوزا يرد الرجل عليها
وان كانت شابة يرد في نفسه والجواب في هذا كالجواب في السلام

الفصل التاسع فيما يحل للرجل النظر اليه وما لا يحل وما يحل له مسه وما لا يحل يجب ان يعلم بان مسايل النظر تنقسم على اربعة اقسام نظر الرجل الى الرجل ونظر المراة الى المراة ونظر الرجل الى المراة وعكسه

اما بيان القسم الاول فنقول يجوز ان ينظر الرجل الى الرجل
الا الى عورته وعورته ما بين سرته حتى يجاوز ركبته والاصل فيه حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده عن رسول الله عليه الصلوة والسلام انه قال عورة الرجل ما دون سرته
حتى يجاوز ركبته والتعامل الظاهر فيما بين الناس انهم يمشون في الاسواق في ازار ويدخلون
في الحمام في ازار من غير نكير منكر ومثل هذا التعامل حجة في الشرع وكان ابو عصمة
سعد بن معاذ المروزى يقول ان السرة عورة لانها احدى حد العورة فتكون عورة كالركبة
بل اولى لانها في معنى الاشتهاء فوق الركبة وحجتنا في ذلك حديث عمرو بن شعيب على ما روينا
وعن عمر رضى الله عنه انه كان اذا اتزر ابدا عن سرته والتعامل الظاهر فيما بين الناس انهم اذا دخلوا

الحمام ابدا واعن بشر بهم عند الازار من غير نكير منكر ومثل هذا التعامل حجة وكان الشيخ
الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل يقول ما دون السرة الى موضع نبات الشعر ليس بعورة
ايضا لتعامل بعض الناس في الابداء عن ذلك الموضع عند الابراز ولكن هذا بعيد فان التعامل
انما يعتبر فيما لا نص فيه وفيما دون السرة نص على ما روينا وما جاز النظر اليه جاز مسه لان ما ليس
بعورة نفسه والنظر اليه على السواء وسياتي الكلام فيه بعد هذا ان شاء الله تعالى واما بيان
القسم الثاني فنقول نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى الرجل لان المراة لا تشتهي المراة
كما لا يشتهي الرجل الرجل فكما جاز للرجل النظر الى الرجل فكذا يجوز للمراة النظر الى المراة
واما بيان القسم الثالث فنقول نظر المراة الى الرجل الاجنبي كنظر الرجل الى الرجل الاجنبي
ينظر الى جميع جسده الا ما بين سرته حتى يجاوز ركبتيه لان السرة فما فوقها وما تحت الركبة
من الرجل ليس بعورة واما ليس بعورة فالنظر اليه مباح للرجال والنساء جميعا واشار في الكتاب
الى انها لا تنظر الى ظهره وبطنه لان حكم النظر عند اختلاف الجنس اغلظ الا ترى انه لا يحل
للمراة غسل الرجل الاجنبي بعد موته ويحل للرجل ذلك وما ذكرنا من الجواب فيما اذا كانت المراة
تعلم قطعا ويقينا انها لو نظرت الى بعض ما ذكرنا من الرجل لا يقع في قلبها شهوة فاما اذا علمت انه
يقع في قلبها شهوة او شكت ومعنى الشك استواء الظنين فاحب الى ان تغض بصرها منه
هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل وهذا لان النظر عن شهوة نوع زنا قال عليه الصلوة والسلام
العينان تزنيان وزناهما النظر والزنا حرام بجميع انواعه فقد ذكر الاستحسان فيما اذا كان
الناظر الى المراة الاجنبية هو الرجل قال فليجتنب بجهده على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى
وهو دليل الحرمة وهو الصحيح في الفصلين جميعا ولا يمس شيا منه اذا كان احدهما شابا في
حد الشهوة وان امنا على انفسهما الشهوة فقد حرم المس وان امنا على انفسهما الشهوة فان كان احدهما
في حد الشهوة ولم يحرم النظر اذا امنت على نفسها الشهوة لان حكم المس اغلظ من حكم النظر
حتى ان من مس ساير الاعضاء يوجب حرمة المصاهرة اذا كان المس عن شهوة والنظر الى ساير
الاعضاء سوى عين الفرج لا يوجب حرمة المصاهرة وان كان عن شهوة والصوم يفسد
بالمس عن شهوة اذا اتصل به الانزال ولا تفسد بالنظر عن شهوة وان اتصل به الانزال
والبلوى الذي يتحقق في النظر لا يتحقق في المس فالرخصة في النظر لا تحقق في المس
فالرخصة في النظر عند الامن عن الشهوة لا توجب الرخصة في المس فاما الامة فيحل لها
النظر الى جميع اعضاء الرجل الاجنبي سوى ما بين سرته حتى يجاوز ركبته ويمس جميع ذلك
اذا امنا على انفسهما الشهوة الا ترى انه جرت العادة فيما بين الناس ان الامة تغمز رجل زوج
مولاها من غير نكير منكر وانه يدل على جواز المس واما بيان القسم الرابع فنقول نظر
الرجل الى المراة ينقسم اقساما اربعة الرجل الى زوجته ومملوكته ونظر الرجل الى اماء الغير
اما نظره الى زوجته ومملوكته فهو حلال من قرنها الى قدمها عن شهوة وبغير شهوة وهذا
ظاهر الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه قالت عايشة رضي الله عنها
ما رايت من رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك ولا راى مني مع طول صحبتي اياه قال عليه
الصلوة والسلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير وكان ابن عمر رض

يقول الاولى ان ينظر الرجل الى فرج امراته قبل الوقاع فيكون ابلغ في تحصيل اللذة
وعن ابي يوسف رحمه الله في الامالي قال سالت ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج امراته او
تمس هي فرج زوجها ليتحرك عليها هل يرى بذلك باسا قال لا ارجو ان يعظم الاجر واما النظر
الى ذوات محارمه فنقول يباح النظر الى موضع زينتها الظاهرة والباطنة والاصل فيه
قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية فالاستدلال بالاية انه ليس المراد من الزينة
المذكورة في الاية عين الزينة فان عين الزينة في الاسواق تباع ويراها الاجانب وانما المراد
مواضع الزينة الثاني ان الله تعالى اباح لهن ابداء الزينة للمحارم وهي على مواضع الزينة لان ابداء
الزينة وهي على غير مواضع الزينة تباح للاجانب وابداء الزينة وهي على موضع الزينة لا يتصور
الا بابداء موضع الزينة فيدل ذلك على اباحة ابداء موضع الزينة ومواضع الزينة الراس والاذن
والعين والصدر والعضد والساعد والكف والساق والرجل والوجه فالراس موضع التاج
والاكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك فالقلادة قد
تنتهي الى الصدر وكذلك الوشاح والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد
موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والخضاب ولان
المحارم يدخل بعضهم على بعض من غير استيذان ولا حشمة والمراة في بيتها تكون في ثياب مهنتها
ولا تكون مستترة فلو امرها بالستر من محارمها ادى الى الحرج وما حل النظر اليه حل مسه وغمزه
من غير حايل والاصل في ذلك ما روي ان رسول الله عليه الصلوة والسلام كان يقبل راس فاطمة
رضي الله عنها وابو بكر رضي الله عنه قبل راس عايشة وقال عليه الصلوة والسلام من قبل
رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة ولكن انما يباح النظر اذا كان يامن على نفسه الشهوة فاما اذا كان
يخاف على نفسه الشهوة فلا يحل له النظر لما بينا قبل هذا وكذلك المس انما يباح له اذا امن على
نفسه او عليها الشهوة اما اذا خاف على نفسه او عليها الشهوة فلا يحل المس له ولا يحل ان ينظر
الى بطنها ولا الى ظهرها ولا الى جنبها ولا يمس شيا من ذلك والوجه في ذلك ان الله تعالى سمى
الظهار في كتابه منكرا من القول وزورا وصورة الظهار ان يقول الرجل لامراته انت علي كظهر امي
لولا ان ظهرها محرم عليه نظرا ومسا وكل شي والا لما سمي الظهار منكرا من القول وزورا اذا ثبت
هذا في الظهر ثبت في البطن والجنب وذوات المحارم ممن حرم عليه نكاحهن بالنسب نحو الامهات
والبنات والجدات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات الاخت او بالسبب كالرضاع
وقد صح ان عايشة رضي الله عنها سالت رسول الله عليه الصلوة والسلام ان افلح يدخل علي وانا
في ثياب فضل فقال عليه الصلاة والسلام ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاعة وكذلك الحرمة
بالمصاهرة اذا كانت بالنكاح بلا خلاف واختلفوا فيما اذا كانت بالزنا فبعض المشايخ
قالوا لا يثبت بها حل النظر والمس لان ثبوت الحرمة على الزاني بطريق العقوبة لا بطريق النعمة
والامة قد حرمت مرة وظهرت جنايته فلا يؤتمن ثانيا قال شمس الايمة السرخسي والاصح
انه لا باس بذلك وقاسه على ما اذا كانت هذه الحرمة بسبب النكاح قال محمد رحمه الله ويجوز له
ان يسافر بها ويخلو بها يعني بمحارمه اذا امن على نفسه وهذا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل
لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تسافر فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم

منها فقد اباح للمراة المسافرة مع ذى الرحم المحرم وانه يجوز اباحة المسافرة للمحرم معها ولان حرمة
المسافرة والخلوة بالاجنبيات لخوف الفتنة بواسطة الشهوة والانسان لا يشتهى محارمه
غالبا فصار من هذا الوجه كالخلوة والمسافرة مع الجنس فان علم انه يشتهيها او تشتهيه لو سافر
بها او خلا بها اذا كان اكثر رايه ذلك او شك فلا يباح له ذلك لما ذكرنا وان احتاج الى حملها وانزالها
فى السفر فلا باس بان ياخذ ببطنها وظهرها من وراء الثياب لان المس من فوق الثياب لا يفضى الى
الشهوة غالبا فصار كالنظر وقد صح ان ابن عمر رضى الله عنهما راى رجلا حمل امه على عاتقه يطوف
بها ولم ينكر عليه وان خاف الشهوة على نفسه او عليها فليجتنب بجهده وذلك بان يجتنب
اصلا متى امكنها الركوب والنزول بنفسها وان لم يمكنها ذلك تكلف المحرم فى ذلك زيادة
تكلف بالثيات حتى لا تصل اليه حرارة بدنها وان لم يمكنه ذلك تكلف لدفع الشهوة عن قلبه
يعنى لا يقصد بما فعل قضاء الشهوة واما النظر الى اماء الغير والمدبرات وامهات الاولاد فهو
كنظر الرجل الى ذوات محارمه والاصل فى ذلك ما روى عن انس رضى الله عنه انه قال
كن جوارى عمر رض تخدم الضيفان كاشفات الرؤس مضطربات التدبير ولان الامة تحتاج
الى الخروج لحوائج مولاها وانما تخرج فى ثياب مهنتها فحالها من جميع الرجال فى معنى البلوى
كحال المراة مع ذوى محارمها وكان محمد ابن مقاتل الرازى يقول يجوز النظر الى بطنها وظهرها
وجنبيها ويروى فى ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال من اراد ان يشترى جارية فلينظر
اليها الا الى موضع المئزر وهذا القول ليس بصحيح وتاويل الحديث ان المراة قد تتزر من الصدر
فهو مراد ابن عباس رضى الله عنهما قال وكل ما يباح النظر اليه منها يباح مسه اذا امن الشهوة
على نفسه وعليها والاصل فى ذلك ما روى عن عمر رضى الله عنه انه مر بجارية تباع فضرب
يده على صدرها ومس جن امها وقال اشتروا فانها رخيصة والمعنى ان المبيح للنظر الحاجة
وكما مست الحاجة الى النظر مست الحاجة الى المس ليعرف ان بشرها ولم يذكر محمد رحمه الله
فى شئ من الكتب الخلوة والمسافرة باماء الغير وقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا
يحل واليه مال الحاكم الشهيد رحمه الله ومنهم من قال يحل وبه كان يفتى الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسى رحمه الله والذى قالوا بالحل اختلفوا فيما بينهم بعضهم قالوا ليس له ان يعالجها
فى الانزال والاركاب لانه يشتهيها وبعضهم قالوا له ذلك اذا امن على نفسه الشهوة وعليها
وهذا لان المولى قد يبعثها الى بلدة اخرى فى حاجة وعسى يحتاج الى من يركبها وينزلها
ولاجل الحاجة جوز النظر والمس فى ساير المواضع واما النظر الى الاجنبيات فنقول
يجوز النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منهن وذلك الوجه والكف فى ظاهر الرواية
والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال على وابن عباس رضى الله عنهما
ما ظهر منها الكف والخادم وروى ان امراة عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم
فنظر الى وجهها فلم ير فيها رغبة وراى رسول الله صلى الله عليه وسلم كف امراة غير مخضوبة
فقال اكف رجل هذا ولما ناول فاطمة احد ولديها بلالا او انسا قال رايت كفها كانها فلقة قمر
ولانها تحتاج الى ابداء وجهها فى المعاملات لتحمل الشهادة عليها وتحتاج الى ابداء كفها عند
الاخذ والاعطاء وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يجوز النظر الى قدمها ايضا لانها تحتاج

الى ابداء قدمها اذا مشت حافية او متنعلة فانها لا تجد الخف فى كل وقت وفى رواية
اخرى عنه قال لا يجوز النظر الى قدمها وفى جامع البرامكة عن ابى يوسف رحمه الله انه
يجوز النظر الى ذراعيها ايضا لانها تصير مبتلاة بابداء ذراعيها عند الغسل والطبخ قيل وكذلك
يباح النظر الى ثناياها لان ذلك يبدو منها عند التحدث مع الرجال فى المعاملات وذلك
كله اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه لو نظر اشتهى او اكبر رايه ذلك فليجتنب بجهده
ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يامن الشهوة بخلاف النظر وهذا لان حكم المس
اغلظ من حكم النظر والضرورة فى المس قاصرة فلا يلحق المس بالنظر هذا اذا كانت شابة تشتهى فان
كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها والاصل فى ذلك ما روى ان رسول الله
عليه الصلوة والسلام كان يصافح العجائز فى البيعة ولا يصافح الشواب ولان الحرمة فى
الشواب لخوف الفتنة ولا خوف فى العجائز وكذلك اذا كان شيخا يامن على نفسه او عليها فليجتنب
لما قيل هذا ثم ان محمدا رحمه الله اباح المس للرجل اذا كانت المراة عجوزا ولم يشترط كون الرجل بحال لا
يجامع مثله وفيما اذا كان الماس هى المراة قال اذا كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يجامع مثلها فلا باس
بالمصافحة فيتامل عند الفتوى وان كان عليها ثياب فلا باس بان يتامل جسدها لان نظره الى
الثياب لا الى جسدها كما لو كانت فى بيت ينظر الى جدارها وهذا اذا لم تكن ثيابها ملتزقة بها بحيث
تصف ما تحتها كالقبا التركية ولم يكن رقيقا بحيث تصف ما تحته فان كانت بخلاف ذلك فينبغى
له ان يغض بصره لان هذا الثوب من حيث انه لا يسترها يمنع له سكة عليها والاصل فيه ما روى
عن عمر رضى الله عنه انه قال لا تلبسوا نساءكم الكتان والقباطى فانها ان تشف تصف وهذا
اذا كانت فى حد الشهوة فان كانت صغيرة لا يشتهى مثلها فلا باس بالنظر اليها ومن مسها لانه
ليس لبدنها حكم العورة ولا فى النظر والمس معنى خوف الفتنة والاصل فيه ما روى ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يقبل ذكر الحسن والحسين فى صغرهما وروى انه كان ياخذ ذلك
من احدهما فيحرك والصبى يضحك ثم النظر الى الحرة الاجنبية قد يصير مجوزا عند الضرورة
لما عرف ان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع ومن مواضع الضرورة اذا دعى
الرجل الى الشهادة يعنى اداء الشهادة عليها وكان اذا نظر اشتهى او كان اكبر رايه ذلك فلا باس بالنظر
اليها لان الشاهد لا يجد بدا من النظر الى المشهود عليه لان الشهادة لتكون الاداء عن علم وكذلك
القاضى لا يجد بدا من النظر وقت الحكم حتى لا يقع الحكم على غير المستحق عليه وكذلك لو اراد ان
يتزوجها لا باس بالنظر اليها وان كانت فيه شهوة قال عليه الصلوة والسلام للمغيرة ابن شعبة
حين اراد ان يتزوج امراة ابصرها فانه احرى ان يودم بينكما ولكن عند النظر ينبغى ان لا يقصد قضاء
الشهوة وانما يقصد اداء الشهادة والحكم عليها واختلف المشايخ فيما اذا دعى الى تحمل الشهادة عليها
وهو يعلم انه لو نظر اليها اشتهى فمنهم من جوز ذلك بشرط ان يقصد تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة
قال شيخ الاسلام رحمه الله والاصح انه لا يباح ذلك اذ لا ضرورة فى تحمل الشهادة فقد يوجد من
لا يشتهيها بالنظر اليها بخلاف حالة الاداء لان الشاهد التزم ذلك الامانة وهو متعين لادائها
كذلك اذا اشترى جارية فلا باس بان ينظر الى شعرها وصدرها وساقها وان اشتهى لان المالية
مطلوبة بالشراء ولا يصير مقدارها معلوما الا بالنظر الى هذه المواضع فلاجل الحاجة جاز النظر

ولا يحل له ان يمس شيا منها ان اشتهى او كان عليه اكثر رايه فقد ذكرنا ان حكم المس اغلظ
من حكم النظر قال ولا يحل النظر الى العورة الا عند الضرورة قال سلمان رضي الله عنه
لان اخر من السما فانقطع بنصفين احب الي من ان انظر الى عورة احد او ينظر احد الى عورتي مع
هذا اذا جا العذر فلا باس بالنظر اليها فمن جملته الختان فالختان ينظر عند ذلك الفعل وكذلك
الخافظة تنظر وهذا لان الختان سنة وهو من جملة الفطرة في حق الرجل لا يمكن تركه ومن ذلك عند
الولادة فالمراة تنظر الى موضع الفرج من المراة وغيره لانه لا بد من قابلة تقبل الولد وبدونها
يخاف الهلاك على الولد وعند قبول الولد ومعالجته تحتاج الى النظر فابيح لاجل الحاجة وقد صح
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جوز شهادة القابلة على الولادة فذلك دليل على انه يباح لها
النظر وكذلك ينظر الرجل من الرجل الى موضع الاحتقان عند الحاجة اليه بان كان مريضا لان
الضرورة تحققت والاحتقان من المداواة قال عليه الصلوة والسلام تداووا عباد الله فان الله
تعالى لم يخلق داء الا وخلق له الدوا الا السام والهرم وقد روي عن ابي يوسف انه اذا كان به هزال
فاحش قيل له ان الحقنة تزيل ما بك من الهزال فلا باس بان يبدي ذلك الموضع للمحتقن وهذا
صحيح فان الهزال الفاحش نوع مرض يكون اخره الدق والسل وحكي عن الشافعي قال اذا قيل
له ان الحقنة تقويك على المجامعة فلا باس بذلك وهذا ضعيف لان الضرورة لا تتحقق
بهذا وكشف العورة من غير ضرورة لمعنى الشهوة لا يجوز وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب الصوم
ان الحقنة انما تجوز عند الضرورة واذا لم يكن ثمة ضرورة ولكن فيها منفعة ظاهرة بان كان
يتقوى بسببها على الجماع لا يحل عندنا واذا كان به هزال فان كان هزالا يخشى منه التلف يحل وما
لا فلا ذكر الفقيه ابو الليث في فتاويه في باب الطهارة قال محمد بن مقاتل الرازي لا باس
بان يتولى صاحب الحمام عورة انسان بيده عند التنوير اذا كان يغض بصره كما انه لا باس به
اذا كان يداوي جرحا او قرحا قال الفقيه وهذا في حالة الضرورة لا في غيرها لان كل
موضع لا يجوز مسه الا فوق الثياب وينبغي لكل احد ان يتولى عانته بيده اذا تنور فانه روي
ان النبي عليه السلام كان يتولى ذلك بنفسه واذا اصابت امراة قرحة في موضع لا يحل للرجل
ان ينظر اليه علم امراة دواها لتداويها لان نظر الجنس الى الجنس اخف وكذلك في امراة
العنين تنظر اليها النسا فان قلن هي بكر فرق القاضي بينهما وكذلك لو اشترى جارية على انها
بكر فقبضها فقال وجدتها ثيبا ينظر اليها النساء للحاجة الى فصل الخصومة فان لم يجدوا امراة
تداوي تلك القرحة ولم يقدروا على امراة تعلم ذلك وخافوا انها تهلك او يصيبها بلاء او وجع
فلا باس بان يستر منها كل شي الا موضع تلك القرحة ثم يداويها رجل ويغض بصره ما استطاع
الا عن ذلك الموضع لان نظر الجنس الى غير الجنس اغلظ فيعتبر فيه تحقق الضرورة وذلك
عند خوف الهلاك ذوات المحارم والاجنبيات في هذا على السوا لان النظر الى العورة لا يحل
بسبب المحرمية والعبد فيما ينظر الى مولاته كالحر الاجنبي حتى لا يحل له ان ينظر الا الى
وجهها وكفيها وهذا مذهبنا وقال مالك رحمه الله نظره اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه
لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز ان يحمل ذلك على الاما لان الاما دخل في قوله تعالى
او نسائهن ولان هذا مما لا يشكل ان الامة تنظر الى مولاتها وانما يحمل البيان على موضع الاشكال

ولان

ينظر النساء الى امراة العنين فان قلن هي بكر فرق وكذا الى الجارية اذا قال المشتري وجدتها ثيبا لفصل الخصومة

ولان اباحة النظر الى ذوات المحارم لاجل الحاجة وهو دخول البعض على البعض من غير
استيذان ولا حشمة وهذا يتحقق فيما بين العبد ومولاته وحجتنا في ذلك حديث سعيد
ابن المسيب وسعيد ابن جبير فانهما قالا لا تغرنكم سورة النور فانها من الاناث دون الذكور والمراد
قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن والموضع موضع الاشكال لان حال الامة معروف من حال الرجال
حتى تسافر بغير محرم فكان يشكل انه هل يباح لها التكشف بين يدي امتها ولم يزل هذا الاشكال
بقوله تعالى او نسائهن لان مطلق هذا اللفظ يتناول الحراير دون الاما والمعنى فيه انه ليس بينهما
زوجية ولا محرمية وحل النظر الى موضع الزينة الباطنة يبتني على هذا السبب وهذا لان
حرمة النظر الى مواضع الزينة الباطنة بمعنى خوف الفتنة ينعدم بالمحرمية لان الحرمة المؤبدة
تقلل الشهوة بل يحملها على رفع الحشمة ومعنى البلوى لا يتحقق ايضا لان العبد انما يتخذ للخدمة
خارج البيت لا للخدمة داخل البيت على ما قيل من اتخذ عبدا للخدمة فهو كسخان ويستوي في
ذلك الخصي والفحل قالت عايشة رضي الله عنها الخصا مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولان
معنى الفتنة لا تنعدم بالخصي فالخصي قد يجامع وقيل هو اشد الناس جماعا وكذلك المجبوب
الذي لم يجف ماوه لانه ينزل بالسحق فلا ينعدم معنى الفتنة وان كان مجبوبا قد جف ماوه فقد
رخص بعض مشايخنا رحمهم الله في حقه بالاختلاط بالنساء لوقوع الامن من الفتنة والاصح انه
لا يحل ذلك ومن رخص فيه تاول قول الله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال الاية وبين
اهل التفسير كلام في معنى هذا فقيل هو المجبوب الذي جف ماوه وقيل هو المخنث الذي لا
يشتهي النساء والكلام في المخنث عندنا انه ان كان مخنثا في الردي من الافعال فهو كغيره من
الرجال بل هو من الفساق يبعد عن النساء فاما اذا كان في اعضايه لين او في لسانه تكسر باصل
الخلقة ولا يشتهي النساء ولا يكون مخنثا في الردي من الافعال فقد رخص بعض مشايخنا رحمهم الله
تعالى في ترك مثله مع النسا لما روي ان مخنثا كان يدخل بعض بيوت رسول الله عليه الصلوة والسلام
حتى سمع منه رسول الله صلى الله عليه وسلم كلمة فاحشة فانه قال لعمر وابن ابي سلمة لين فتح الله
تعالى على رسوله الطايف لادلك على ابنة غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال ما كنت اعلم
انه يعرف مثل هذا اخرجوه قيل المراد بقوله او التابعين غير اولي الاربة من الرجال الابله الذي
لا يدري ما يصنع بالنساء انما همه بطنه وفي هذا كلام عندنا ايضا اذا كان شابا ينحى عن النساء
وانما ذلك اذا كان شيخا كبيرا قد ماتت شهوته فحينئذ يرخص في ذلك والاصح ان نقول قوله تعالى
او التابعين من المتشابه وقوله تعالى قل للمومنين يغضوا من ابصارهم محكم فناخذ بالمحكم فنقول كل من
كان من الرجال لا يحل لها ان تبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه ولا يحل له ان ينظر اليها
الا ان يكون صغيرا فحينئذ لا باس بذلك لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النسا ولا باس
بدخول الصبي على النسوان ما لم يبلغ حد الحكم وذلك خمسة عشر سنة لانه لا يحتلم ومما

يتصل بهذا الفصل جماع الحائض في الفرج وانه حرام
بالنص يكفر مستحله لقوله سبحانه وتعالى

فاعتزلوا النساء في المحيض وفي قوله لا تقربوهن حتى يطهرن دليل على ان الحرمة تمتد
الى الطهر وقال عليه الصلوة والسلام من اتى امراة في غير ماتيها او اتاها في حالة الحيض او اتى

كاهنا فصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل على محمد ولكن لا يلزمه بالوطي سوى الاستغفار والتوبة ومن العلماء من يقول ان وطيها في اول الحيض فعليه ان يتصدق بدينار وان وطيها في اخر الحيض فعليه ان يتصدق بنصف دينار وروا فيه حديثا شاذا ولكن الكفارة لا تثبت بمثله وحجتنا في ذلك ما روي ان رجلا جاء الى الصديق فقال اني رايت في منامي كاني ابول دما قال اتصدقني قال نعم قال انك تاتي امراتك في حالة الحيض فاعترف بذلك فقال استغفر الله ولا تعد ولم يلزمه الكفارة واختلفوا فيما سوى الجماع فقال ابو حنيفة له ان يستمتع بها فوق المئزر وليس ما تحته وقال محمد رحمه الله يجتنب شعار الدم وليس ما سوى ذلك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وجه قوله الاستدلال بقوله تعالى هو اذى ففيه بيان الحرمة بمعنى استعمال الاذى وذلك في محل مخصوص وروي في الكتاب عن الصلت ابن دينار عن معاوية بن قرة قال سالت عايشة رضي الله عنها ام المومنين ما يحل للرجل من امراته وهي حايض قال يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك وفي حديث اخر عن عايشة رضي الله عنها قال للرجل من امراته الحايض كل شي الا النكاح يعني الجماع والمعنى فيه ان ملك النكاح باق في زمان الحيض وحرمة الفعل بمعنى استعمال الاذى فهو حلال مطلق كما كان قبل الحيض وقاسه بالاستمتاع فوق المئزر وحجة ابي حنيفة رحمه الله قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض فظاهره تقتضي تحريم الاستمتاع بكل عضو منها فما اتفق عليه الاثار صار مخصوصا من هذا الظاهر وبقي ما سواه على الظاهر وروي ان وفدا سالوا عمر رضي الله عنه عما يحل للرجل من امراته الحايض فقال سالت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للرجل من امراته الحايض ما فوق المئزر وليس له ما تحته والمعنى فيه ان الاستمتاع في موضع الفرج محرم عليه وان اقرب من ذلك الموضع لا يامن على نفسه ان يقع في الحرام فليجتنب من ذلك بالاكتفاء بما فوق المئزر ولا ينبغي ان يعتزل فراشها فان ذلك تشبه باليهود وقد نهينا عن التشبه بهم وروي ان ابن عباس رضي الله عنهما فعل ذلك فبلغ ميمونة رضي الله عنها فانكرت عليه وقالت ترغب عن سنة رسول الله عليه الصلوة والسلام كان رسول الله عليه الصلوة والسلام يضاجعنا في فراش واحد في حالة الحيض وذكر في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رحمه الله اذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد يريد به مكشوف البطن والظهر لانها اذا حاضت فقد بلغت وثبت لاعضايها حكم العورة فلا يحل للاجنبي النظر الى بطنها وظهرها وانما يحل النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة كما في المحارم والله اعلم

الفصل العاشر في اللبس ما يكره من ذلك وما لا يكره

وذكر محمد رحمه الله في السير في باب العمايم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب وان من اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغي ان ينقضها كورا كورا وان ذلك احسن من رفعها عن راسه والقايها في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين واختلفوا في مقدار ما ينبغي ان يكون من ذنب العمامة منهم من قدره بشبر ومنهم من قال الى وسط الظهر ومنهم من قال الى موضع الجلوس وذكر فيه ايضا انه لا باس بلبس القلانيس فقد صح انه كان لرسول الله عليه الصلوة والسلام قلانس يلبسها ذكر في الجامع الصغير عن ابي حنيفة انه كان يكره لبس الحرير والديباج وكان لا يرى بالتوسد به والنوم عليه باسا وقال محمد رحمه الله

يكره التوسد والنوم كما يكره اللبس وقول ابي يوسف مثل قول محمد يجب ان يعلم بان لبس الحرير وهو ما كان لحمته حريرا وسداه حريرا حرام على الرجال في جميع الاحوال عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكره في حالة الحرب ويكره في غير حالة الحرب ومن العلماء من قال لا يكره ذلك في الاحوال كلها وفي شرح القاضي الامام الاسبيجابي ان عند ابي يوسف ومحمد انما لا يكره لبس الحرير للرجال في حالة الحرب اذا كان صفيقا يدفع مضرة السلاح فالكلام في موضعين في حالة الحرب وفي غير حالة الحرب اما في غير حالة الحرب فحجة قول من قال بعدم الكراهة ما روى عقبة ابن عامر ان النبي عليه الصلوة والسلام صلى وعليه حرير وحجة قول عامة العلماء ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه نهى عن لبس الحرير والديباج الا قدر اصبعين او ثلاثة او اربعة واراد به الاعلام وعن عمر رضي الله عنه انه بعث جيشا وغنموا غنايم فلما رجعوا التقاهم فلبسوا له الحرير والديباج فلما راهم اعرض عنهم وقال انزعوا عنكم ثياب اهل النار فنزعوا وما رواه الخصم محمول على ما قبل التحريم الدليل عليه ما روى انس رضي الله عنه ان رسول الله عليه الصلوة والسلام لبس جبة حرير وذلك قبل ان نهى عنه ولان هذا من زي الاعاجم وتشبه بالاكاسرة وذلك منهي عنه قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وهذا ان لم تقع الحاجة الى لبسه فاما اذا وقعت الحاجة اليه فلا باس بلبسه لما روي عن عبد الرحمن ابن عوف والزبير رضي الله عنهما انه كان بهما جرب كبير فاستاذنا رسول الله عليه الصلوة والسلام في لبس الحرير فاذن لهما فيه وكما يكره لبس ما كان لحمته حريرا وسداه حريرا في غير حالة الحرب فكذا يكره لبس ما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير واما ما كان سداه حريرا ولحمته غير حرير فلا باس بلبسه بلا اختلاف بين العلماء وانما كان كذلك لان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج انما يتاتى باللحمة والسدى واللحمة اخرهما فيضاف صيرورته ثوبا على اللحمة فاذا كانت اللحمة من الحرير فكان الكل حريرا حكما واذا كانت اللحمة غير حرير فكان الكل غير حرير فقد اعتبر اللحمة في هذه المسايل قيل هذا اذا كانت اللحمة غالبة على السدى وقد قيل لا بل العبرة للحمة على كل حال وهو الصحيح وعليه عامة المشايخ وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح السير في باب الاستثنا في الثقل الثوب اذا كان لحمته من قطن او كتان وسداه من ابريسم فان كان الابريسم يرى كره للرجال لبسه وان كان لا يرى لا يكره لهم لبسه فعلى هذا يكره للرجال لبس العنابي واليه اشار محمد رحمه الله في هذا الباب ايضا هذا هو الكلام في غير حالة الحرب جينا الى حالة الحرب فنقول لا شك ان ما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير فانه يباح لبسه في حالة الحرب لانه يباح لبسه في غير حالة الحرب والامر فيه واسع كان اولى واما ما كانت لحمته حريرا وسداه غير حرير فانه يباح لبسه في حالة الحرب بالاجماع وانما يباح لنوع ضرورة وحاجة تختص بحالة الحرب وذلك لان في لبسه تهيب لصورته ورفعه ولمعانه ولمعانه وبمعناه يحصل دفع ضرر السلاح فان الحرير يدفع معرة السلاح وقد جاءت السنة في الاطلاق عند الحاجة فان النبي عليه الصلوة والسلام اطلق للزبير وعبد الرحمن ابن عوف رضي الله عنهما لبس الحرير عند الحاجة على ما روينا واما ما كانت لحمته حريرا وسداه حريرا ففي لبسه حالة الحرب خلاف بين علماينا على ما مر حجتهما حديث الشعبي ان النبي عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج

في الحرب ولان الحاجة مست الى ذلك لان الخالص ادفع لعزه السلاح واهيب في عين
الناظرين واحتج ابو حنيفة رحمه الله بعموم النهي وروى عن الحسن وعكرمة انهما قالا النهي في
عن الحرب في حالة التعرض للشهادة اولى لان الحرام لا يحل الا عند الضرورة والضرورة
اندفعت بالمخلوط لان المخلوط ما لحمته حرير او سداه حرير والذى سداه حرير ولحمته غير
حرير ليس له حكم الحرير بالاجماع والذى لحمته حرير وان كان حريرا في الحكم ففيه شبهة
الغزل لانه موجود وان لم ينسب اليه فصار هذا حريرا ناقصا والمهابة تحصل بظاهره والدفع
بمعناه يحصل ايضا لانه ان كان للخالص من الحرير مزية الخلوص فلهذا مزية القوة والمهابة
فاستويا فيجب ان يكتفى بالادنى عن الاعلى فيباح الادنى ويبقى الاعلى على اصل الحرمة وفي حديث
الزبير وعبد الرحمن بن عوف فانما اطلق لهما لان ضرر الحكة كان لا يندفع الا بالرقيق الخالص وامر
الحرب على ضد ذلك او نقول كان ذلك قبل النهي والتحريم هذا هو الكلام في الرجال بقي الكلام
في حق النساء قال عامة العلماء يحل لهن لبس الحرير الخالص وبعضهم قالوا لا يحل وهذا
القائل يحتج بعموم النهي وعامة العلماء احتجوا بما روى علي وابن عمر وابو موسى الاشعري وعقبة
ابن عامر ان النبي عليه الصلوة والسلام خرج يوما وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال
هذان حرام على ذكور امتي حل لاناثهم واعطى رسول الله عليه الصلوة والسلام حريرا لعلي رضي
الله عنه فلبسه فكره ذلك عليه وامره ان يقطعه للفواطم الاربع وهي امه فاطمة وفاطمة الزهراء
زوجته وفاطمة بنت حمزة وفاطمة اخرى رضي الله عنهن واما لبس ما عليه حرير او مكفوف به
مطلق عند عامة الفقهاء خلافا لبعض الناس لعموم النهي ولعامة العلماء حديث عايشة رضي الله عنها
في لبس رسول الله عليه الصلوة والسلام قطيفة علمه حرير وفي حديث اسماء ان النبي عليه الصلوة
والسلام كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير ولان القليل من الفضة وهو الخاتم يحل للرجال ترغيبا في
نعيم الاخرة فكذلك العلم وذكر القدوري في شرحه ان النبي عليه الصلوة والسلام لبس فروة
اطرافها من الديباج وهذا دليل على انه لا باس بمثل هذا الثوب وفي هشام عن ابي حنيفة رحمه الله
انه لم ير باسا بالعلم في الثوب قدر اربعة اصابع قال لان العلم يكون تابعا للثوب فلا يكون
باس به وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا لبس قميصة حريرا او عروة او ازرارا لم يكن
عندي بذلك باس وهو كالعلم يكون في الثوب ومعه غيره لا باس به وان كان وحده كرهته
واكره تكة الحرير لانها تلبس وحدها وهذا لانه اذا كان مع غيره فاللبس لا يكون مضافا اليه
بل يكون هو تبعا في اللبس والمحرم لبس الحرير لانها تلبس وحدها وهذا لانه اذا كان مع غيره
وفي شرح الجامع الصغير لبعض المشايخ لا باس بتكة الحرير للرجل عند ابي حنيفة وذكر الصدر
الشهيد رحمه الله في ايمان الواقعات انه يكره عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي
شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد رحمه الله مكتوب بخطه ان في تكة الحرير اختلافا
بين اصحابنا ويكره لبس الثوب المعصفر للرجال وروى عن ابن عمر انه قال نهاني رسول الله
عليه الصلوة والسلام عن لبس المعصفر وقال اياكم والحمرة فانها زي الشيطان وفي المنتقى
وكان ابو حنيفة يكره للرجال ان يلبس الثوب المصبغ بالمعصفر او بالورس او بالزعفران للاثر الوارد
فيه وذكر هشام عن محمد انه لم ير باللباس المرتفع جدا باسا وكذا لم ير باللبد الاحمر للسرج باسا

وفي مجموع النوازل وسيل عن الزينة والتجمل في الدنيا قال خرج رسول الله عليه
الصلوة والسلام ذات يوم وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام الى الصلوة وعليه رداء
قيمته اربعة الاف درهم ودخل عليه رجل يوما من اصحابه وعليه رداء خز فقال عليه
الصلوة والسلام ان الله تعالى اذا انعم على عبد نعمة يحب ان يرى اثار نعمته عليه وابو حنيفة
رحمه الله كان يرتدي برداء قيمته اربعمائة دينار واباح الله تعالى الزينة بقوله قل من حرم زينة الله
التي اخرج لعباده وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول لتلامذته اذا رجعتم الى اوطانكم فعليكم بالثياب
النقية واياكم والثياب الخسيسة فان الناس تنظر اليكم بعين الرحمة فهو مع زهادته وورعه
كان يوصيهم بهذا ٭ محمد ابن الحسن كان يلبس الثياب النقية فقيل له في ذلك فقال لي نساء
وجواري فازين نفسي كيلا ينظر الى غيري ومحمد ابن الحسن رحمه الله كان يتعمم بعمامة سوداء
فدخلت عليهم يوما مستفتية وبقيت متحيرة تنظر في وجهه فقال لها ما شانك قالت العجب
من بياض وجهك مع سواد عمامتك فوضعها عن راسه ولم يتعمم بالعمامة السوداء بعد ذلك ٭
قيل للشيخ الجليل روى عن عمر رضي الله عنه انه كان يلبس قميصا عليه كذا رقعة قال انما فعل عمر
رضي الله عنه لنوع من الحكمة وهو انه كان امير المومنين فهو لبس ثيابا نفيسة واتخذ لنفسه
الوانا من الاطعمة فعماله وحشمه يقتدون به وربما لا يكون لهن مال فياخذون من المسلمين فانما
اختار ذلك لهذه المصلحة وحكي ان حاتم الاصم خرج حاجا فدخل المدينة وقصد زيارة مالك ابن
انس فلما انتهى الى باب داره استاذن فلم يوذن له وقيل له اجلس حتى يخرج الى الصلوة فخرج وصلى
ودخل عليه حاتم فراى دارا مرتفعة مفروشة بالوان الفرش وراى خدما وغلمانا فسلم عليه حاتم
وجلس فقال اخبرني ماذا يجب على العباد بعد التوحيد فقال الفرايض قال ثم ماذا فقال السنن
والاداب فقال اخبرني عن دارك هذه وغلمانك هولاء من الفرايض ومن السنن قال يا حاتم ان الله
تعالى قسم هذا اقساما حلالا لا اثم قال يا حاتم ان لنا ربا نعرف المومن بحب الحر والبر كما نعرف المنافق
تحت العباية واللبد فلما خرج من عنده قال لو لم اشهد هذا المشهد خفت على نفسي ان اخرج من
الدنيا على غير دين الاسلام لكثرة ما يقع في الفقهاء واعيانهم وعن ابن مسعود انه قال اتقوا الشهرتين
في اللباس معناه لا ينبغي للانسان ان يختار لنفسه اللبسة المحقورة التي ترجع الى الاهانة
ولا اللبسة المشهورة التي تجعل اللابس نفسه اعجوبة للخلق ينظر اليه كل ناظر بل يختار
فيما بين ذلك فالوسط محمود في كل شيء ، ذكر الحاكم في المنتقى لا باس بلبس الخز فالخز اسم لدابة
تكون في البحر يكون جلدها خزا وانه ليس من جملة الحرير والمحرم من الرجال لبس الحرير لا لبس غيره قال
شمس الايمة السرخسي في شرح كتاب الكسب ينبغي ان يلبس عامة الاوقات الغسيل ويلبس احسن
ما يجد في بعض الاوقات اظهارا لنعم الله فان ذلك مندوب اليه ولا يلبس احسن ما يجد في
جميع الاوقات لانه يوذي المحتاجين وكذلك لا ينبغي في زمان الشتاء ان يظاهر بين جبتين
او ثلاثة اذا كان يكفيه لدفع البرد جبة واحدة لان ذلك يوذي المحتاجين وهو منهي عن اكتساب
سبب اذى الغير واما التوسد بالحرير والديباج والنوم عليه حرام عند محمد رحمه الله وهو
قول ابي يوسف وعند ابي حنيفة لا باس به وعلى هذا الاختلاف ستر الحدر وتعليقه على الابواب
ولهما ما روى عن سعد ابن ابي وقاص انه قال لان اتوسد على الجمر احب الي من ان اتوسد على

الحرير وعن علي رضي الله عنه انه اتى بدابة على سرجها حرير فقال هذا لهم في الدنيا
ولنا في الاخرة ولان التنعم بالجلوس والنوم عليه مثل اللبس وذلك من عادة المترفين
وابو حنيفة رحمه الله يقول النص ورد بتحريم اللبس والنوم عليه دون اللبس في الاستعمال
فلا يلحق به ولانا اجمعنا على ان القليل من الملبوس حلال وهو ما قلنا من الاعلام فكذلك القليل
من اللبس والاستعمال وهذا لان التوسد والنوم عليه او افتراشه استعمال على سبيل الاهانة
فقصر معنى الاستعمال والتزين فيه فلم يبعد حكم التحريم من اللبس الذي هو استعمال كامل اليه
بل كان هو تقليل الملبوس اشبه ليصير سببا للرغبة في الاخرة وفي المنتقى ابن سماعة
عن محمد رحمهما الله وليس القعود على الحرير والديباج كاللبس نفي الكراهة عن القعود اصلا
عن محمد رحمه الله في المسئلة روايتان فان ظاهر مذهبه ان القعود على الديباج مكروه وان
اراد به اثبات التفاوت في الكراهة لا يصير في المسئلة روايتان بل كل واحد منهما مكروه
الا ان اللبس اشد كراهة لان الاستعمال فيه اكثر وفي شرح القدوري عن ابي يوسف انه
قال اكره ثوب القز يكون بين الفرو وبين الظهارة ولا ارى بحشو القز باسا وذلك لان الثوب اذا
كان بين ثوبين فهو ملبوس ولبس الحرير لا يجوز للرجال فاما الحشو فليس بملبوس اذ ليس منه
على شيء فلا يكره عند ابي حنيفة رحمه الله لهذه العلة وعندهما ليس بملبوس ولا مفروش فلم
يكره عنده ايضا وما كان من الثياب الغالب عليه غير القز كالخز ونحوه فلا باس بلبسه للرجال
وما كان ظاهره فهو مكروه وكذا ما كان لحمته خز ولحمته قز وهو ظاهر فهو مكروه وفي
شرح القدوري ايضا عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال لا باس بالفرو كلها السباع وغير ذلك
الميتة المدبوغة والذكية وقال دباغه ذكاته وهذا لان الجلود كلها تطهر بالدباغ الا جلد
الانسان والخنزير والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام ايما اهاب دبغ فقد طهر
وروي ان رسول الله عليه الصلوة والسلام اراد ان يتوضا من ماء في شن فقيل له انه جلد
حمار ميت فقال عليه السلام اليس في البيت من القرظ ما يطهره وما يلبس غشا طاهرا فلا
يكون به باسا ، الجبة اذا كانت كفاها من ديباج هل يكره للرجال لبسها اختلف المشايخ فيه
وذكر الطحاوي في شرح الاثار حديثين احدهما يدل على الكراهة والاخر يدل على عدم الكراهة
وذكر الشيخ الامام شيخ الاسلام في شرح السير الكبير الصحيح انه لا يكره وذكر القاضي الامام ركن
الاسلام علي السعدي في شرحه انه لا يكره ولم يذكر اختلاف المشايخ واليه اشار محمد رحمه الله في
رواية السير

الفصل الحادي عشر في استعمال الذهب والفضة

في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رحمه الله انه كان يكره الاكل والشرب في انية الفضة والذهب والادهان فيها ،
والاصل في ذلك ما روي عن رسول الله عليه الصلوة والسلام انه نهى عن الشرب في انية الذهب
والفضة والحق الوعيد بالشارب فيها فانه قال من شرب فيها فكانما يجرجر في بطنه نار جهنم
وفي بعض الاخبار من اكل وشرب وروي ان حذيفة رضي الله عنه نزل عند دهقان
من العجم فقدم اليه الشراب في انية الفضة فردها عليه وكان ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان نهانا عن الشرب في اواني الفضة والمعنى في ذلك انه تشبه بالاكاسرة والجبابرة والتشبه
بهم فيما له بد منه مكروه ، اذا ثبتت الكراهة في الاكل والشرب ثبتت في الادهان اما لان الادهان

منفعة تخص البدن فيكون بمنزلة الاكل والشرب او لان كراهة الاكل والشرب في الذهب
والفضة لمكان التشبه بالاكاسرة وذلك موجود في الادهان قالوا وهذا اذا كان يصب الدهن
من الانية على راسه او بدنه اما اذا ادخل يده في الاناء واخرج منها الدهن ثم استعمله لا باس به
وكذلك اذا اخذ الطعام من القصعة ووضعه على خبز او ما اشبه ذلك ثم اكل لا باس به قال
ويستوي فيه الرجل والمراة يعني في الاكل والشرب من الذهب والفضة لعموم النهي فان
كلمة من كلمة عامة قال وكان ابو حنيفة رحمه الله لا يرى باسا بالاناء المفضض اذا وضع فاه
على العود او على الكرسي وكره ابو يوسف ذلك وكذلك الاختلاف في الاناء المضبب وكذلك
الكرسي المضبب بالذهب والفضة لا باس بالجلوس عليه عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يقعد
على موضع الذهب وكذلك تذهيب السقف لا باس به عند ابي حنيفة وكذلك المداهن
واللجام والسرير المضبب لا باس به عنده وكره ابو يوسف رحمه الله ذلك وكذلك اذا جعل المصحف
مذهبا او مفضضا لا باس به عند ابي حنيفة وكره عند ابي يوسف رحمه الله وقياس قول ابي حنيفة
رحمه الله ان لا يكره في الباب والسرج واللجام وقول محمد رحمه الله مثل قول ابي يوسف هكذا
حكاه القاضي الامام ابو عاصم العامري المروزي رحمه الله وهذا كله اذا كان يخلص فاما التمويه
وهو ان يجعل الذهب ماء بحيث لا يخلص بعد ذلك لا باس به بالاجماع حجتهما العمومات الواردة
بالنهي عن استعمال الذهب والفضة ومن استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه فيكره وهذا
لان الحرمة في استعمال الذهب والفضة في الاناء وغيره انما كان لما فيه من التشبه بالاكاسرة
والجبابرة فكل ما كان بهذا المعنى يكره بخلاف خاتم الفضة للرجال وحلية السيف والمنطقة
حيث لا يكره لان الرخصة جاءت في ذلك نصا اما ههنا بخلافه ولابي حنيفة حرفان احدهما
ان الاصل في المخلوقات اباحة الانتفاع بها والحرمة تعارض والنص ورد في تحريم الشرب
والاكل في انية الذهب والفضة فكل ما يشبه المنصوص عليه في الاستعمال يلحق بالمنصوص
عليه وما لا يشبه المنصوص عليه يبقى على اصل الاباحة وهناك يتصل الذهب والفضة
بيده وهنا لم يتصل بيده فلم يكن نظير المنصوص عليه في الاستعمال فالحاصل ان ابا حنيفة
رحمه الله على هذا الوجه اعتبر حرمة الاستعمال فيما يتصل بيده صورة والثاني ان هذا تابع
فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب وقاسا على الشرب من يده وعلى خنصره
خاتم فضة فان ذلك لا يكره وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله في الشرب من القصعة
المضببة من الذهب العريض او الفضة العريضة تجعل على وجه الباب وما اشبه ذلك
ان الضباب على القصعة اذا كانت لتقوم القصعة بها لا للزينة لا باس بوضع الفم على الضباب
وان كانت الضباب لاجل الزينة لا لتقوم القصعة بها كره وضع الفم على الضباب وهذا
القائل يستدل بمسئلة ذكرها محمد رحمه الله في السير في الانفال وصورتها اذا قال
الامير للجند من اصاب ذهبا او فضة فهو له فاصاب رجل قصعة مضببة بالذهب والفضة
او قدحا مضببا فان كان الضباب لزينة القصعة لا لتقوم القصعة بها حتى لو نزعت الضباب
لا تبقى القصعة لم يكن الضباب للمنفل له لان الضباب اذا كانت لتقوم القصعة بها تعتبر من
اجزاء القصعة والقصعة غير الذهب والفضة فصارت الضباب غير الذهب والفضة

معنى الا ترى انه لم يجعل الضباب فى هذه الصورة للمنتقل اليه وانما لم يجعل لانها
غير الذهب والفضة معنى كذا هاهنا فيجوز وضع الفم عليها ثم فرق بين التختم بالفضة
فانه حلال وبين الجلوس على كرسى الفضة فانه حرام والفرق انه لابد من اطلاق القليل فى
الدنيا ليصير انموذجا لما وعد الله تعالى فى الاخرة لمن امن وعمل صالحا ولا يطلق على وجه يصير
مقصودا والحرير والديباج لباس اهل الجنة قال الله تعالى ولباسهم فيها حرير فيجب اطلاق
القليل منه كالعلم والقليل من لبسه نحو الافتراش ليكون انموذجا لذلك الكبير الكامل فاما
الفضة فليس منها فى دار الاخرة لباس وانما يكون منه الكرسى والسرير وما اشبه ذلك فلو
اطلقنا ذلك فى الدنيا لصار عين الموجود فى دار الاخرة مطلقا وعين الموجود لا يصلح انموذجا
فصار هذا نظير لبس الحرير الخالص ولبس الحرير الخالص حرام فكذلك الجلوس على الكرسى
من الفضة وصار لبس الخاتم مثل افتراش الحرير وفى المنتقى روى الحسن بن زياد عن ابى
حنيفة انه كان يكره ان يستجمر بمجمر ذهب او فضة كما هو قول ابى يوسف ولا خير فى ان يكتحل
بمكحلة من فضة او بميل من ذهب او فضة وكذلك المراة والاسنابة وقال ابو حنيفة رحمه الله
لا باس بحلقة المراة من الفضة اذا كانت المراة حديدا وقال ابو يوسف رحمه الله لا خير فيه
وذكر الحاكم فى المنتقى لا خير فى ان يلبس الرجل ثوبا فيه كتابة بذهب او فضة ولم يذكر انه
قول من وذكر القدورى انه قول ابى يوسف رحمه الله قال وعلى قياس قول ابى حنيفة لا يكره واما
المراة فلا باس بان تلبسه وفى الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة هذا اللفظ ظاهره يقتضى ان
التختم بالذهب والحديد والصفر والشبه وما اشبه ذلك حرام على الرجال اما التختم بالذهب
فحرمته على الرجال مذهب عامة العلماء وقال بعض العلماء لا باس به لحديث براء ابن عازب
انه لبس خاتم ذهب وقال كسانيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى ان طلحة بن عبيد الله
قد قتل وعليه خاتم فضة ذهب وقاس التختم بالذهب على التختم بالفضة وانه حلال بلا
خلاف ووجه قول عامة العلماء حديث على وعبد الله ابن مسعود وابى هريرة رضى الله عنهم
ان رسول الله عليه الصلوة والسلام نهى عن ذلك وقوله عليه الصلوة والسلام هذان حرامان
على ذكور امتى حل لاناثها وحديث البراء ابن عازب محمول على ما قبل الدليل عليه ما روى
ان رسول الله عليه الصلوة والسلام اتخذ خاتما من ذهب فاتخذ الناس خواتيم ذهب
ثم رماه رسول الله عليه الصلوة والسلام وقال لا البسه فرماه الناس وحديث طلحة معارض
بحديث على وابن مسعود وابى هريرة وقاس التختم بالذهب على التختم بالفضة قياس فاسد
لان جواز التختم بالفضة عرف بالحديث فانه روى ان رسول الله عليه الصلوة والسلام بعد
ما نهى الخاتم الذهب اتخذ خاتما من الفضة وفى الذهب نص بخلافه ونوع من المعنى يدل على
الفرق فان التختم بالفضة انما جاز للحاجة الى الختم او ليكون انموذجا والحاجة تندفع بالفضة
فيبقى الذهب على اصل الحرمة فاما التختم بالحديد والرصاص والصفر والشبه فهو حرام على النسا
والرجال جميعا والاصل فيه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى على رجل خاتم صفر
فقال مالى اجد منك ريح الاصنام وراى رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجل خاتما من حديد فقال
مالى ارى عليك حلية اهل النار اذا ثبت التحريم فى حق الحديد والصفر ثبت فى حق الشبه لانه قد

يتخذ منه الصنم فيوجد منه ريح الاصنام وهو المعول عليه فى النهى عن التختم بالصفر على
ما وقعت الاشارة اليه فى الحديث واما التختم بالحجر الذى يسمى يسا فقد اختلف المشايخ
فيه فظاهر عموم النهى فى الكتاب يدل على الحرمة قال ولا باس بان يكون الفص من الحجر و
هذا دليل على ان العبرة فى الحظر والاباحة للحلقة لا للفص وهو المذهب لانه انما يصير مستعملا
للحلقة لا للفص قال ولا باس بمسمار الذهب يجعل فى الفص يريد به المسمار ليحفظ به الفص وانما
لا يكره ذلك لانه تابع للفص ولانه لا تزين به فى العادة لانه لا يظهر ولانه قليل فصار كالقليل من الحرير
وقد ورد فى القليل من الحرير رخص وهو قدر اربعة اصابع وفى الفتاوى ولا باس بان يتخذ خاتم
حديد قد يعاد عليه فضة والبس بفضة حتى لا يرى لان التزين يقع بالفضة دون الحديد لان
الحديد لبس بظاهر وذكر فى الجامع الصغير وينبغى ان يكون قدر فضة الخاتم المثقال ولا
يزاد عليه وقيل لا يبلغ به المثقال وبه ورد الاثر على ما ياتى بعد هذا ان شاء الله تعالى ثم
التختم سنة ولكن فى حق من يحتاج الى التختم بان يكون سلطانا او قاضيا
فان النبى عليه الصلوة والسلام انما تختم عند حاجته الى الختم فاما اذا لم يكن محتاجا الى الختم
فالترك افضل وحكى ان الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلوانى رحمه الله راى بعض تلامذته
قد تختم حالة التعلم فقال اذا صرت قاضيا فتختم وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله فى البستان كره
بعض الناس اتخاذ الخاتم الا لذى سلطان واجازه عامة اهل العلم اذا تختم ينبغى ان يجعل الفص
الى باطن الكف لا الى ظهر الكف هكذا روى عن رسول الله عليه الصلوة والسلام وهذا فى حق
الرجال فاما النسوان فلا تفعل كذلك يعنى لا يجعلن الفص الى بطن الكف ان شئن لان التزين مباح
لهن والتزين لا يحصل بذلك قال فى الفتاوى وينبغى ان يلبس الخاتم فى خنصر اليسرى
دون ساير اصابعه ودون اليمنى لان لبسه فى اليمنى علامة الرفض فاما الجواز ثابت فى اليمين والشمال
جميعا وبكل ذلك ورد الاثر وكره الفقيه ابو الليث رحمه الله فى البستان وقال عليه الصلوة والسلام
لواحد من اصحابه اتخذ من ورق ولا تبلغ به مثقالا وتختم به فى يمينك قال محمد رحمه الله
فى الجامع الصغير ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة ولا تشد بالذهب وهذا
قول ابى حنيفة وقال محمد تشد بالذهب ايضا ولم يذكر فى الجامع الصغير قول ابى يوسف
رحمه الله قيل هو مع محمد وقيل هو مع ابى حنيفة وعلى هذا الاختلاف اذا جذع انفه او اذنه
فاراد ان يتخذ انفا او اذنا من ذهب او فضة فعلى قول ابى حنيفة يتخذ ذلك من الفضة دون الذهب
وعند محمد رحمه الله من الذهب ايضا وعلى هذا الاختلاف اذا سقط سنه فاراد ان يتخذ سنا اخر
على قول ابى حنيفة رحمه الله يتخذ من الفضة دون الذهب وعند محمد يتخذ من الذهب ايضا حجة
محمد رحمه الله ما روى ان عرفجة اصيب انفه فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره رسول الله عليه السلام
ان يتخذ انفا من ذهب وابو حنيفة رحمه الله يقول الشرع حرم استعمال الذهب على الرجال مطلقا
من غير فصل قال عليه الصلوة والسلام هذان حرامان على ذكور امتى من غير فصل غير ان الاستعمال
لحاجة خارج عن التحريم والحاجة تندفع بالفضة وحكما اقل فلا يباح الذهب كما فى التختم واما حديث
عرفجة قلنا الحاجة فى حقه لم تندفع بالفضة حيث انتن وذكر بشر هذه المسئلة فى النوادر وذكر
الخلاف فيها على الوجه الذى ذكر فى الجامع الصغير فقال على قول محمد يشدها بالذهب ايضا

قال بشر وهو قول ابي يوسف رحمه الله قال ثم رجع ابو يوسف رحمه الله وقال لا يشدها
بالذهب وهو قول الامام الشافعي رحمه الله و ذكر الحاكم في المنتقى لو تحركت ثنية رجل وخاف
سقوطها فشدها بذهب او فضة لم يكن به باس عند ابي حنيفة وابي يوسف و روى الحسن عن ابي ح
انه فرق بين السن والانف فقال في السن لا باس بان يشدها في الذهب و في الانف كره ذلك قال
لان الانف شي ظاهر فكان اتخاذ ذلك راجع الى الزينة فكان كاستعمال الحرير واتخاذ الخاتم
من الذهب فاما السن شي باطن فلم يكن اتخاذ ذلك راجعا الى الزينة فصار كمسمار الذهب في
فص الخاتم ٥ ومما يتصل بهذا الفصل ما روى بشر عن ابي يوسف في الامالي انه اذا اسقط ثنية رجل
فان اباح رحمه الله يكره ان يعيدها ويشدها بذهب او فضة وكان يقول هي كسن ميتة يشدها
مكانها قال ولكن ياخذ سن شاة ذكية ويشدها مكانها و قال ابو يوسف رحمه الله لا باس بان
يشد سنه مكانه قال ابو يوسف رحمه الله بين سنه وبين سن ميت فرق وان لم يحضرني قال بشر
قال ابو يوسف رحمه الله سالت ابا حنيفة رحمه الله عن ذلك في مجلس اخر فلم ير باعادتها باسا ٥

الفصل الثاني عشر في الكراهية في الاكل قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
وينبغي للرجل ان لا يكثر الاكل ولا ياكل فوق الشبع فان ذلك مذموم عند الله
تعالى وعند الناس وهو مضر بالبدن روى عن بعض الاطباء انه قيل له هل تجد
الطب في كلام الله تعالى قال نعم قد جمع الله الطب في هذه الاية وكلوا واشربوا ولا تسرفوا يعني
ان الاسراف في الاكل والشرب يتولد منه الامراض وقيل اذا كان الرجل قليل الاكل كان اصح جسما
واجود حفظا واذكى فهما واقل نوما واخف نفسا و ذكر محمد رحمه الله في كتاب الكسب وكل احد
منهي عن افساد الطعام قال ومن الافساد السرف والسرف في الطعام انواع فمن ذلك ان ياكل فوق
الشبع فانه حرام و من المتاخرين من استثنى في ذلك حالة انه اذا كان له غرض صحيح في الاكل
فوق الشبع فح لا باس به وذلك بان ياته ضيف بعد ما اكل قدر حاجته فياكل لاجل الضيف
حتى لا يخجل او يريد صوم الغد فيتناول فوق الشبع و من الاسراف في الطعام الاكثار في الالحات
والالوان فذلك منهي الا عند الحاجة بان يمل من ناحية ولحدة فيستكثر من الالحات ليستوفي من
كل نوع شيا فيجتمع له مقدار ما يتقوى به على الطاعة وكذلك اذا كان من قصده ان يدعو بالاضياف
قوما بعد قوم الى ان ياتوا على اخر الطعام فلا باس بالاستكثار في هذه الصورة و من الاسراف ان
ياكل وسط الخبز ويدع حواشيه او ياكل ما انتفخ من الخبز كما يفعله بعض الجهال يزعمون ان ذلك
الذ ولكن هذا اذا كان غيره لا يتناول ما ترك من حواشيه فاما اذا كان غيره يتناول ذلك فلا باس بذلك
كما لا باس ان يختار لتناوله رغيفا دون رغيف و من الاسراف التمسح بالخبز عند الفراغ من الطعام
من غير ان ياكل ما يتمسح به لان غيره يستقذره فلا ياكله فاما اذا اكل ما يتمسح به فلا باس به و من
الاسراف اذا اسقط من يده لقمة ان يتركها بل ينبغي ان يبدا بتلك اللقمة لان في تركها استخفاف
بالخبز ونحن امرنا باكرام الخبز قال عليه الصلوة والسلام اكرموا الخبز فانها من بركات السماء والارض
وينبغي ان لا ينتظر الادام اذا احضر الخبز ويوخذ في الاكل قبل ان يوتى الادام ويستحب غسل اليدين
قبل الطعام وبعده فان فيه بركة قال سلمان قرات في التورية الوضوء قبل الطعام بركة فذكرت
ذلك لرسول الله عليه الصلوة والسلام الوضوء قبل الطعام وبعده بركة يعني غسل اليدين

واذا غسل يده بالنخالة او غسل راسه بذلك او احرقها فان لم يبق فيها من الدقيق شي
وهي نخالة تعلف منها الدواب فلا باس بذلك لانها بمنزلة التبن و ينبغي ان يصب الما من الانية
على يده بنفسه ولا يستعين بغيره و قد حكي عن بعض مشايخنا انه قال هذا كالوضوء ونحن لا
نستعين بغيرنا في وضوئنا ولا يوكل طعام حار به ورد الاثر ولا يشم الطعام فان ذلك عمل البهايم
ولا ينفخ في الطعام والشراب فان ذلك سوء الادب و من السنة ان لا ياكل الطعام من وسطه
يعني في ابتداء الاكل و من السنة ان يلعق اصابعه قبل ان يمسحها بالمنديل وتركه من ارباب العجم والجبابرة
و من السنة ايضا لعق القصعة جاء في الحديث ان النبي عليه الصلوة والسلام امر بلعق القصعة
و من السنة ان يبدا بالملح ويختم بالملح بيان ما يكره اكله من الحيوانات وما لا يكره
ياتي في كتاب الصيد ان شاء الله تعالى ذكر في عيون المسايل اذا مر
الرجل بالثمار في ايام الصيف واراد ان يتناول منها والثمار ساقطة تحت الاشجار فان كان ذلك في
المصر لا يسعه التناول وان كان في الحايط فان كان من الثمار التي تبقى مثل الجوز وغيره لا يسعه الاخذ
الا اذا علم الاذن وان كان من الثمار التي لا تبقى تكلموا فيها قال الصدر الشهيد والمختار انه لا باس بالتناول
ما لم يتبين النهي اما صريحا او عادة فان كان ذلك في الرساتيق التي يقال بالفارسية بيراسه
فان كان من الثمار التي تبقى لا يسعه اخذه الا اذا علم الاذن وان كان من الثمار التي لا تبقى فالمختار انه
لا باس بالتناول ما لم يتبين النهي و اما اذا كانت الثمار على الاشجار فالافضل ان لا ياخذ في موضع ما
باذن الا ان يكون موضعا كثير الثمار يعلم انه لا يشق عليهم اكل ذلك فيسعه الاكل ولا يسعه الحمل
واما اوراق الشجر اذا اسقط على الطريق في ايام الفلق فاخذ انسان شيا من ذلك بغير اذن صاحب
الشجر فان كان هذا ورق شجر ينتفع بورقه نحو التوث وما اشبهه ليس له ان ياخذ ولو اخذ يضمن
وان كان لا ينتفع به له ان ياخذ واذا اخذ لا يضمن ٥ رفع الكمثرى من نهار جاري ورفع التفاح واكلهما
يجوز وان كثر في فتاوى اهل سمرقند و في هذا الموضع ايضا رفع الجمد من السقاية وحمله الى منزله يكره
و في هذا الموضع الجوز الذي يلعب به الصبيان في يوم العيد لا باس باكله اذا لم يكن لعبهم على وجه
القمار و في فتاوى ابي الليث لا باس بالاكل متكيا اذا لم يكن على وجه التكبر الاكل يوم الاضحى
قبل الصلوة فيه روايتان والمختار انه لا يكره ولكن يستحب الامساك ٥ اكل الطين مكروه هكذا
ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله و ذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله في شرح صومه انه اذا كان
يخاف على نفسه انه لو اكله اورثه ذلك علة او افة لا يباح له التناول وكذلك هذا في كل شي سوى
الطين وان كان يتناول منه قليلا او كان يفعل ذلك احيانا لا باس به ٥ المراة اذا اعتادت اكل الطين
تمنع من ذلك اذا كان ذلك يوجب نقصانا في جمالها في هذا الموضع ومما يتصل بمسايل
الاكل وضع المملحة على الخبز على الخوان وانه مكروه لانه استخفاف بالخبز ولكن ينبغي ان يوضع
الملح وحده على الخبز هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند و كان الفقيه ابو القاسم الصفار يقول
لا احد بنية الذهاب الى الضيافة سوى ان امر بدفع المملحة على الخبز وايمة بخارى يرون به باسا
و كذلك تعليق الخبز بالخوان مكروه و كذلك يكره وضع الخبز تحت القصعة قال ورايناكثيرا
فعلوا ذلك ببخارا وسمرقند بحضرة الكبار من الايمة ولم يمنعوا و كذا يكره مسح الاصابع والسكين
بالخبز اذا كان لا ياكل ذلك بعد ذلك و كان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا يفتي بالكراهة في

اكل الطين مكروه

وضع المملحة على الخبز وفي تعليق الخبز بالخوان وفي وضع الخبز تحت القصعة وفي
مسح الاصبع من السكين بالخبز اذا كان ياكل ذلك الخبز بعد ذلك ومن مشايخ زماننا من افتى
بكراهة مسح الاصبع والسكين بالخبز وان اكل الخبز بعد ذلك ومضغ العلك للنساء لا باس به
بلا خلاف واختلف المشايخ في مضغه للرجال منهم من كره ذلك ومنهم من قال ان كان
الرجل يمضغ كما تمضغ المراة وكان يرى في هيئته هيئة النساء يكره وان كان يمضغ جلدا كمضغ الرغيف
لا يكره قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب الصوم والصحيح انه لا باس به
في حق الرجال والنساء جميعا اذا كان لغرض صحيح وفي مختلفات الفقيه ابي الليث رحمه الله
اذا ماتت دجاجة وخرجت منها بيضة جاز اكلها عند ابي حنيفة اشتد قشرها او لم يشتد ويجوز
استعمال الانفحة الميتة عند ابي حنيفة رحمه الله مائعة كانت او جامدة وهي طاهرة عنده في
كل حال وعندهما ان كانت مائعة فهي نجسة فلا تستعمل وان كانت جامدة تغسل وتستعمل

الفصل الثالث عشر في التهنية ونثر الدراهم والسكر وما يرى صاحبه

ذكر في فتاوى اهل سمرقند ان التهنية جائزة اذا اذن صاحبها
فيها والاصل فيه ما روي عن رسول الله عليه الصلوة والسلام انه نحر خمس بدنات او ست
بدنات وقال من شاء اقتطع اذا عرفنا هذا فنقول اذا وضع الرجل مقدارا من السكر او عددا من
الدراهم بين قوم وقال من شاء اخذ منه شيئا او قال من اخذ منه شيئا فهو له فكل من اخذ منه
شيئا يصير ملكا له ولا يكون لغيره ان ياخذ ذلك منه لان هذا بمنزلة الهبة منه بيانه ان قول
صاحب السكر والدراهم من اخذ شيئا فهو له تمليك السكر والدراهم من الاخذ بغير مال وهو
تفسير الهبة والاخذ من الاخذ قبول لتملك الهبة فقد جرى بين صاحب الدراهم والسكر
وبين الاخذ عقد هبة وقد اتصل بها القبض فيصير المقبوض ملكا للقابض فهو معنى قولنا
ان هذا بمنزلة الهبة فان قيل هذا التصرف وان كان تمليكا من الاخذ الا انه كما يحتمل الهبة
منه يحتمل الاقراض منه وجعله اقراضا اولى لانه اقل فيكون متيقنا هذا كما قلنا فيمن دفع الى
رجل الف درهم وقال خذ هذه الدراهم فاعمل بها على ان يكون الربح كله لك كان ذلك اقراضا
ولم يكن هبة لانه احتمل كلا الامرين والقرض اقلهما فكذلك اذا دفع الرجل الى رجل كر حنطة وقال ازرعه
في ارضي على ان يكون الخارج كله لك كان معيرا للارض منه ومقرضا الكر منه ولم يجعل هبة منه
وطريقه ما قلنا والجواب عنه هكذا ذكر في كل موضع لم يترجح احتمال كونه هبة على كونه قرضا
كما في تلك المسالتين وهاهنا ترجح احتمال كونه هبة بحكم العرف فان المتعارف والمعتاد فيما بين
الناس انهم يريدون في مثل هذا الهبة دون القرض الدليل عليه انه كما جرى التعارف بهذا فيما
يصح فيه الاقراض وهو ما كان من ذوات الامثال جرى فيما لا يصح منه الاقراض وهو ليس من
ذوات الامثال فان التاجر اذا اعلت عليه امتعته في المفازة وعجز عن حمله يطرحها ويقول من اخذ
شيئا فهو له وهاهنا لا يمكن حمله على القرض لان اقراض المتاع لا يصح فعلمنا ان المتعارف في
مثل هذا التصرف الهبة دون القرض والدليل عليه ان الناس تعارفوا نثر السكر والدراهم
في العرس والوليمة واحد بان المأخوذ يكون قرضا على الاخذ مع انه يصلح للقرض فعلمنا ان المعتاد
في هذا الباب الهبة دون القرض فان قيل كيف يمكن ان يجعل هذا هبة وان الموهوب له وقت الهبة

مجهول وجهالة الموهوب له وقت الهبة يمنع جواز الهبة الا ترى ان من وهبت هذا العين
من الرجل متاعا يحتمل القسمة وقسمه وسلمه يجوز الهبة ويجعل كان الهبة من الابتداء وردت
على المقسوم وهذا لما عرف ان تمام الهبة بالقبض فتكون العبرة بحالة القبض ووقت القبض الهبة
معلومة والموهوب له معلوم فيجوز كما لو وهبه منه عند الاخذ وكذلك الموهوب اذا كان غائبا عن
مجلس الهبة وامر الواهب الموهوب له بقبضها فقبض جازت الهبة كما ذكرنا ان العبرة بحالة القبض
وصار من حيث المعنى كانه قال اقبضها ثم امسكها لنفسك هبة وكذلك اذا وهب الدين من غير
من عليه الدين وامره بقبضه فقبضه يجوز لان الهبة عند القبض تصير عينا فكانه قال اقبضه
ثم اجعله لنفسك هبة فكذا هاهنا عند الاخذ يصير كان المالك قال له خذه هبة لك وعند الاخذ
الهبة والموهوب له معلومان والدليل فصل نثر السكر في العرس وغيره فان هناك من اخذ شيئا
يصير ملكا له لان صاحب السكر بالنثر ملك السكر ممن ينتهبه لانه من الانتهاب وصار راضيا
لصيرورة المنتهب ملكا للمنتهب بالانتهاب ويصير عند الانتهاب كانه قال للمنتهب هو لك
هبة فيجوز ان يكون الموهوب له معلوما وقت الاخذ وان كان مجهولا وقت النثر كذا هاهنا
اختلف المشايخ في نثر الدراهم والدنانير والفلوس التي كتب عليها اسم الله تعالى منهم
من كره ذلك لانها تقع بين قوايم الذين ينتهبون فيطوها وفيه ترك تعظيم اسم الله ومنهم من لم يكره
ذلك لانه يقصد بذلك تعظيم الدراهم واعزازها لا اهانتها وانتهابهم لذلك تحقيق لذلك الغرض
واذا نثر السكر فحضر رجل لم يكن حاضرا وقت النثر قبل ان ينتهب المنثور واراد ان ياخذ شيئا
هل له ذلك اختلف المشايخ فيه قال بعضهم له ان ياخذ منه واستدل هذا القايل بقول النبي عليه
الصلوة والسلام من شاء اقتطع ومعلوم ان هذا يتناول الحاضر والذي يحضر وكان الفقيه
ابو جعفر رحمه الله يقول ليس له ذلك واذا نثر السكر ووقع في يد رجل او كمه واخذه غيره كان ذلك
للاخذ هكذا ذكر في المنتقى وذكر هذه المسئلة في فتاوى اهل سمرقند وفصل الجواب تفصيلا
قال ان كان بسط ذيله او كمه ليقع عليه السكر لا يكون لاحد اخذه وان كان اخذه كان لصاحب الذيل
والكم ان يسترده منه واذا دخل الرجل مقصورة الجامع ووجد فيها سكرا جاز له الاخذ الا على
قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله لان السكر انما يدخل في المقصورة لاجل النثار في العقد
غالبا فالموجود بقية النثار غالبا الا ان هذا الرجل لم يكن حاضرا وقت النثر فلا يملك الاخذ
على قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله ولو مر بسوق العامين فوجد سكرا مبلغا لم يسعه ان ياخذها
لان الغالب انه سقط من حوانيتهم والحكم للغالب وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا دفع
الرجل الى غيره سكرا او دراهم ينثره على العروس فاراد ان يحبس لنفسه شيئا فقيما اذا كان
المدفوع دراهم ليس له ذلك لانه مامور بالنثر لا بالحبس وكذا ليس له ان يدفع الدراهم الى غيره
لينثر ذلك الغير لان صاحب الدراهم ايتمنه اماما ائتمن غيره واذا نثر ليس له ان يلتقط منه
شيئا وفيما اذا كان المدفوع سكرا له ان يحبس قدر ما يحبسه الناس في العادة هكذا اختيار
الفقيه ابي الليث قال لان امر السكر على السهولة وامر الدراهم على الاستقصاء وبعض مشايخنا
قالوا ليس له ذلك قال الفقيه ابو الليث وله ان يدفع السكر الى غيره لينثر واذا نثر له ان
يلتقط وبعض مشايخنا قالوا ليس له ذلك كما في الدراهم وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف

رجل نفق حماره فالقى في الطريق فجاء انسان وسلخه ثم حضر صاحب الحمار فلا سبيل له
على اخذ الجلد ولو لم يكن الحمار على الطريق فاخذ رجل من منزل صاحبه وسلخه واخذ جلده
فلصاحب الحمار ان ياخذ الجلد ويرد ما زاد الدباغ فيه وعنه ايضا في شاة ميتة بيد اهلها
فاخذ رجل صوفها وجلدها ودبغها فذلك له فان جاء صاحبها بعد ذلك اخذ الجلد ورد ما زاد
الدباغ فيه وجوابه في مسئلة الشاة يخالف جوابه في مسئلة الحمار فيجوز ان تقاس كل واحدة
من المسئلتين على الاخرى فيصير في المسئلة روايتان ومن هذا الجنس مسايل كثيرة ستاتي
في كتاب اللقطة ان شاء الله تعالى

الفصل الرابع عشر في الكسب

بدا محمد رحمه الله كتاب الكسب الذي صنفه بحديث رواه ابن مسعود رضي الله عنه انه قال طلب الكسب فريضة على كل مسلم كما ان طلب العلم فريضة وهذا
لان الله تعالى فرض الفرايض على عباده ولا يتوصل الى اداء الفرايض الا بالكسب فكان فريضة
بمنزلة الطهارة للصلوة وبيان ذلك ان تمكنه من اداء الفرايض بقوة بدنه ولا حصول بقوة البدن
عادة الا بالقوت ولا حصول للقوت الا بالكسب فكان فريضة وكذلك لا بد للصلوة من الطهارة
ولا بد للطهارة من انية يتوضا منها ولا حصول للانية الا بالكسب فهو معنى قولنا لا يتوصل الى اداء
الفرض الا بالكسب فصار فرضا كيف وان الله تعالى امرنا بالتجارة في كتابه بقوله تعالى اذا قضيت
الصلوة فانتشروا في الارض وابتغوا من فضل الله والمراد منه التجارة والامر على الوجوب ولان
الكسب طريق الانبيا والرسل واول من اكتسب ابونا ادم عليه الصلوة والسلام فلما اهبط الى
الارض اتاه جبريل صلوات الله عليه بالحنطة فامره ان يزرعها فزرعها وسقاها وحصدها وداسها
وطحنها وخبزها وكذلك نوح عليه الصلوة والسلام كان نجارا ياكل من كسبه وادريس صلوات
الله عليه كان خياطا وابراهيم عليه الصلوة والسلام كان بزازا حتى روى ان نبينا صلوات الله
عليه وسلامه قال عليكم بالبز فان اباكم ابراهيم كان بزازا وداود صلوات الله عليه كان يصنع الدرع
وسليمان صلوات الله عليه كان يصنع من المكاييل وزكريا عليه السلام كان نجارا وعيسى عليه
الصلوة والسلام كان ياكل من غزل امه وربما كان يلتقط السنابل فعلم ان الكسب طريق الانبيا والمرسلين
ونحن امرنا بالاقتداء بهم قال الله تعالى فبهديهم اقتده ثم الكسب على مراتب فمقدار ما لا بد
لكل احد منهم يعني ما يقيم به صلبه يفترض على كل احد اكتسابه عينا وكذلك اذا كان له عيال
من زوجة واولاد صغار فانه يفترض عليه الكسب بقدر كفايتهم عينا لان نفقة الزوجة
مستحقة على الزوج وكذلك نفقة الولد مستحقة على الوالد ولا يتوصل اليها الا بالكسب فصار
الكسب مستحقا عليه وكذلك اذا كان له ابوان معسران يفترض عليه الكسب بقدر
كفايتهما لان نفقتهما فرض عليه وما زاد على قدر كفايته وكفاية عياله مباح اذا لم يرد به التفخر
والريا ثم المذهب عند جمهور الفقها ان جميع انواع الكسب في الاباحة على السواء وبعض
الفقها قالوا الزراعة مذمومة والصحيح ما ذهب اليه جمهور الفقها فقد صح ان رسول الله عليه
الصلوة والسلام ازدرع بالجرف وقال عليه الصلوة والسلام اطلبوا الرزق في خبايا
الارض يعني الزراعة وكان لابن مسعود والحسن بن علي وابي هريرة رضي الله عنهم اراضي
سواد العراق يزرعونها ويودون خراجها ثم اختلف مشايخنا في التجارة والزراعة ايهما

افضل قال عمر رضي الله عنه لان اموت بين شعبتي رحلي اضرب في الارض ابتغي من فضل
الله احب الي من ان اقتل مجاهدا في سبيل الله واكثر مشايخنا على ان الزراعة افضل لان الزراعة
اعم نفعا لانه يتناول مما حصل بزرعه هو والدواب والطيور قال وعلى الناس اتخاذ الاوعية
لنقل الماء الى النساء لانها تحتاج الى الماء للشرب ولا يمكنها الخروج للشرب من الانهار والحياض
لانهن امرن بالقرار في البيوت فكان على الزوج ان ياتي بذلك اليها لان الشرع الزمها هو من حوايجها
كالنفقة والماء من حوايجها قال ومن امتنع من الاكل حتى مات وجب عليه دخول النار لانه
قتل نفسه قصدا فهو بمنزلة ما لو قتل نفسه بحديدة وفي واقعات الناطفي اسكاف امره انسان
ان يتخذ له خفا مشهورا على زي الفسقة او المجوس وزاد له في اجره فاني لا ارى ان يفعل له ذلك وكذلك
الخياط اذا امره انسان ان يخيط له ثوبا على زي الفساق وكذلك مكعب الرجال مع سرير وبيع
الزنار من النصراني وبيع قلنسوة المجوس من المجوس جاير من غير كراهة قالوا وبيع المكعب المفضض
من الرجال اذا علم انه ملبوس مكروه والكلام هاهنا اظهر من الكلام في بيع المكعب مع سريره
وفي العيون اذا استاجر رجلا لغسل الميت فلا اجر له ولو استاجره لحمل الميت او لحفر القبر
فله الاجر وفي القدوري ذكر مسئلة الغسل وحمل الميت وفصل الجواب فيهما تفصيلا فقال
ان كان في موضع لا يجد من يغسله او يحمله غير هولاء فلا اجر لهم وان كان ثمة اناس غيرهم فلهم
الاجر وستاتي هذه المسئلة في كتاب الاجارات وفي فتاوى اهل سمرقند استاجر رجلا
لضرب الطبل ان كان للهو لا يجوز لانه معصية وان كان للعدو او القافلة يجوز لانه طاعة
وفي المنتقى ابراهيم عن محمد في امراة نايحة او صاحب طبل او مزمار اكتسبت مالا قال ان كان
على شرط رده على اصحابه ان عرفهم يريد بقوله على شرط ان شرطوا لها اوله مالا بازاء النياحة
او بازاء الغناء وهذا لانه ان كان الاخذ على الشرط كان المال بمقابلة المعصية فكان الاخذ
معصية والسبيل في المعاصي ردها وذلك هاهنا برد الماخوذ ان يمكن من رده بان عرف صاحبه
وبالتصدق منه ان لم يعرفه ليصل اليه نفع ماله ان كان لا يصل اليه عين ماله اما اذا لم يكن الاخذ
على شرط لم يكن الاخذ معصية والدفع حصل على المالك برضاه فيكون حلالا له وفيه ايضا
عن محمد رحمه الله في كسب المغنية ان قضي به دين لم يسع لصاحب الدين ان ياخذه لانه في يدها
بمنزلة الغصب واما في القضاء فهو يجبر على الاخذ وينبغي على قياس المسئلة المتقدمة انها اذا
اخذت ذلك من غير شرط ان يسع رب الدين ان ياخذه فيه ايضا عن ابي يوسف اذا ورث ورثة
خمرا وهم مسلمون لا اقسم الخمر بينهم ولكنها تخلل ثم تقسم وفي فتاوى اهل سمرقند
رجل مات وكسبه من بيع البادق ان يوضع الورثة على احد ذلك كان اولى ويردون على اربابها لانه
يمكن فيه نوع خبث وان لم يعرفوا اربابها فالميراث حلال في الحكم ولا يلزمهم التصدق ولسنا ناخذ
بهذا بل هو حرام مطلق على الورثة قال وان تورعوا او تصدقوا كان اولى واذا اراد الوارث ان
تصدق ينبغي ان يتصدق بثمنه خصما ابنة في فتاوى اهل سمرقند قال واما الذي تاخذه
النايحة والقوال والمغني فالامر فيه ايسر لان فيه اعطاء برضاه من غير عقد وقد ذكرنا الكلام
في كسب المغنية والنايحة قبل هذا والفتوى على ما ذكرنا قبل هذا سيل الفقيه ابو جعفر عمن
اكتسب ماله من امراء السلطان وجمع المال من امر الغرامات المحرمة وغير ذلك هل يحل لاحد عرف

ذلك ان ياكل من طعامه قال احب من دينه ان لا ياكل منه ويسعه اكله حكما ان كان ذلك الطعام لم يقع في يد المطعم غصبا او رشوة ، رجل يبيع التعويذ في المسجد الجامع ويكتب فيه التورية والانجيل وياخذ عليه مالا ويقول ادفع هذا هدية لا يحل له الماخوذ لانه نص على الهدية واخذ المال على الهدية لا يجوز وذكر محمد رحمه الله في كتاب الكسب كسب الخصي مكروه ولم يرد به ما اكتسبه وانما اراد به ان اتخاذه خصيا وخصاه مكروه ونقل عن كتاب الطحاوي هكذا

الفصل الخامس عشر في زيارة القبور وقراءة القران في المقابر ونقل الميت من موضع الى موضع اخر

روى ابن ابي مليكة ان عبد الرحمن بن ابي بكر مات خارج مكة على اثني عشر ميلا فنقل الى مكة ودفن بمكة فجاءت عايشة حاجة او معتمرة وزارت قبره وقالت اما والله لو شهدتك ما زرتك تكلم المشايخ في تاويله وفي معناه بعضهم قالوا ارادت بهذا بيان ان زيارة القبور ليست بواجبة والى هذا مال القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي رحمه الله وبعضهم قالوا ارادت بهذا بيان عذرها في زيارته فان ظاهر قوله عليه الصلوة والسلام لعن الله زوارات القبور والحديث وان كان ماولا محتشمة ظاهرة قالت ما قالت ، وجه العذر مات عليه لقاه عند الموت فزارت قبره ليكون لقا قبره قايما مقام لقايه عند الموت والى هذا القول مال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي وبعضهم قالوا ارادت بهذا بيان ان زيارة القبور مع النساء مكروهة في حق النساء ، فان الحديث الوارد في هذا الباب منسوخ نسخه قوله عليه الصلوة والسلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ولا تقولوا هجرا ولكن الترك اولى الا ترى انها قالت لو شهدتك ما زرتك والى هذا القول مال الشيخ الامام شيخ الاسلام وقولها لو شهدتك ما دفنتك الا في مكانك الذي مت فيه فهو دليل على ان دفن الميت في مكانه الذي مات فيه وفي مقابر ذلك اليوم افضل قال محمد في السير احب الي ان يدفن الميت والقتيل في المكان الذي مات فيه في مقابر اولئك القوم وان نقل ميلا او ميلين او نحو ذلك فلا باس به فقد نفى الناس عن النقل ميلا او ميلين فهذا دليل على ان الزيادة على ذلك مكروه وانما صار ميلين عفوا لانه لا بد منه في الاعم الاغلب فان الغالب في كل بلدة ان يكون مقابرها بفنايها وربما كان في الفناء الذي مات فيه الى المقبرة قدر ميلين فصار هذا القدر عفوا فاما الزيادة على ذلك فمنها بد في الاعم الاغلب وفيه تشبه باليهود وحمل النجاسة في غير فايدة فيكره وذكر شمس الايمة السرخسي في شرح السير لو لم يكن في نقله الا التاخير كان كافيا في كراهته ذكر شيخ الاسلام في شرحه ان نقل الميت من بلد الى بلد لغرض ليس بمكروه وفي سير العيون مطلقا ان نقل الميت من بلد الى بلد ليس بمكروه وحكم قراة القران في المقابر قبيل هذا فلا نعيده

الفصل السادس عشر في اهل الذمة والاحكام التي تعود اليهم يجب ان يعلم بان اهل الذمة لا يمنعون من الدخول في المساجد سوى المسجد الحرام

ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير في باب دخول الكافر في المسجد انهم يمنعون وذكر في الجامع الصغير قول ابي حنيفة وابي يوسف وبه كان يقول محمد رحمه الله اولا ثم رجع وقال يمنعون وهو المذكور في السير فوجه قول محمد الاخر قوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا اي بعد عام الفتح فقد خص المسجد الحرام بالنهي عن

الدخول

الدخول فيدل على حرمة الدخول فيه واقتصار الحرمة عليه وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان القاضي ربما يجلس للقضاء في المسجد الحرام واهل الذمة لا يجدون بدا من رفع ظلاماتهم اليه وكذلك المسلم ربما يكون له حق على الذمي ولا يجد بدا من ادخاله المسجد فلو لم تجز لهم الدخول في المسجد الحرام ادى الى ابطال حقوقهم وحقوق المسلمين وفساد ذلك مما لا يخفى بهذا الطريق جاز الدخول في ساير المساجد والجواب عن التعلق بالاية ما حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه ليس المراد من القربان المذكور في الاية القربان من حيث الدخول وانما المراد القربان من حيث التدبير والاستيلا والقيام بالعمارة فرؤساء قريش كانوا المتولين ذلك قبل الفتح وبعد الفتح منعوا عن ذلك فانه روي ان رسول الله عليه الصلوة والسلام لما دخل مكة عام الفتح اخذ مفاتيح المسجد منهم ودفعها الى من اراد من المسلمين ، جواب اخر ان كان المراد من القربان المذكور في الاية الدخول ولكن على الوجه الذي اعتادوا في الجاهلية وهو الدخول لعبادة غير الله تعالى والطواف لا على الوجه المشروع فانه روي انهم كانوا يطوفون بالبيت عراة ثم ان اصحابنا رحمهم الله فرقوا بين الكافر وبين المسلم الجنب فلم يجوزوا للمسلم الجنب الدخول في المسجد وجوزوا للكافر الدخول في المسجد مع ان الكافر جنب فان من الكفار من لا يغتسل ومنهم من يغتسل ولكن لا يدري كيفيته ولهذا يؤمر بالاغتسال اذا اسلم والفرق ان المسلم يدين وجوب الاغتسال بالجنابة ويعتقد الجنابة مانعة من الدخول في المسجد فعاملناه على حسب اعتقاده وثبتنا الحكم في حقه على ما يدينه فاما الكافر لا يدين وجوب الاغتسال بالجنابة او لا يدين كيفيته ولا يعتقد الجنابة مانعة من الدخول في المسجد فعاملناه على حسب اعتقاده وثبتنا الحكم في حقه على ما يدينه فلهذا افترقا واذا قال الكافر من اهل الحرب او من اهل الذمة لمسلم علمني القران فلا باس بان يعلمه ويفقهه في الدين علل فقال لعل الله تعالى يقلب قلبه قال الله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مامنه معناه حتى يسمع فيفهم فيقف على محاسن الشريعة فربما يرغب في الايمان وهو معنى قول محمد في الكتاب لعل الله يقلب قلبه وروي ان واحدا من الكفار سمع القران فاسلم قال وجدت له حلاوة قال القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي رحمه الله وتعليم الفقه كذلك ايضا لان في الفقه معالم الدين وسنن الهدى فربما يصير ذلك سببا لاسلامه قال محمد رحمه الله ويكره الاكل والشرب في اواني المشركين قبل الغسل لان الغالب والظاهر من حال اوانيهم النجاسة فانهم يستحلون الخمر والميتة ويشربون ذلك وياكلون من قصاعهم واوانيهم فكره الاكل والشرب فيها قبل الغسل اعتبارا للظاهر كما كره الوضوء بسؤر الدجاجة لانها لا تتوقى عن النجاسات في الغالب والظاهر مع هذا لو اكل او شرب فيها قبل الغسل جاز فلا يكون اكلا ولا شاربا حراما لان الطهارة في الاشياء اصل والنجاسة عارضة فنحن على الاصل حتى نعلم حدوث العارض وما يقول بان الظاهر هو النجاسة قلنا نعم لكن الطهارة كانت ثابتة بيقين واليقين لا يزال الا بيقين مثله الا ترى ان لو اصاب عضو انسان او ثوبه سؤر الدجاجة او الماء الذي ادخل الصبي فيه يده وصلى مع ذلك جازت صلوته وطريقه ما قلنا ان الاصل في الاشياء الطهارة فقد تيقنا في الطهارة وشككنا بالنجاسة فلا تثبت النجاسة بالشك وهذا اذا لم يعلم بنجاسة الاواني فاما اذا علم فلا يجوز ان يشرب وياكل منها قبل الغسل

ولو شرب او اكل كان شاربا او اكلا حراما وهو نظير سور الدجاجة اذا علم انه كان
على منقارها نجاسة فانه لا يجوز التوضي به والصلوة في سراويلهم نظير الاكل والشرب
من اوانيهم ان علم ان سراويلهم نجسة لا تجوز الصلوة فيها وان لم يعلم تكره الصلوة فيها
لو صلى تجوز ولا باس بطعام اليهود والنصارى كله من الذبايح وغيرها لقوله تعالى وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم من غير فصل بين الذبيحة وغيرها ويستوي الجواب بين ان يكون اليهود
والنصارى من اهل الحرب او من غير اهل الحرب وكذا استوى ان تكون اليهود والنصارى من بني
اسرايل ومن غيرهم كنصارى العرب لاما تلونا من الاية لا يوجب الفصل ولا باس بطعام المجوس
كله الا الذبيحة فان ذبيحتهم حرام قال عليه الصلوة والسلام سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب
غير ناكحي نسايهم ولا اكلي ذبايحهم ولم يذكر محمد الاكل مع المجوسي وغيره من اهل الشرك انه هل يحل ام لا
وحكى عن الحاكم الامام عبد الرحمن الكاتب رحمه الله انه ان ابتلى به المسلم مرة او مرتين فلا باس به واما
الدوام عليه يكره لانا نهينا عن مخالطتهم وموالاتهم وتكثير سوادهم وذلك لا تحقق في الاكل
مرة او مرتين انما تحقق بالدوام عليه ؞ رجل له امراة ذمية او اب ذمي ليس له ان يقوده الى البيعة
وله ان يقوده من البيعة الى منزله لان الذهاب الى البيعة معصية والى المنزل لا ولا يحمل الخمر الى الخل
للتخليل ولكن يحمل الخل الى الخمر وكذلك لا تحمل الجيفة الى الهرة وتحمل الهرة الى الجيفة ؞ مسلم له امراة من
اهل الذمة ليس له ان يمنعها من شرب الخمر لانه حلال عندها لكن يمنعها من ادخار الخمر في بيته
ولا يجبرها على الغسل على الجنابة لان ذلك ليس بواجب عليها وقال في القدوري في النصرانية
تحت المسلم لا تنصب في بيته صليبا وتصلي في بيته حيث شاءت ومن سال من اهل الذمة مسلما
عن طريق البيعة فلا ينبغي له ان يدل عليه لانه اعانة على المعصية ولا باس بالذهاب الى ضيافة اهل الذمة
لانه نوع بر واذا اجر المسلم نفسه ذميا ليعصر له فيتخذ خمرا فهو مكروه ولو اجر نفسه ليعمل في الكنيسة
ويعمرها فلا باس به لانه ليس في نفس العمل معصية ولا باس بان يصل الرجل المسلم على المشرك قريبا
كان او بعيدا محاربا كان او ذميا واراد بالمحارب المستامن واما اذا كان غير مستامن فلا ينبغي له ان
يصله بشي والاصل في ذلك قول الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية
الى اخرها الله تعالى بين اول الاية انه ما نهانا عن بر الذمي وبين اخر الاية انه نهانا عن بر اهل
الحرب الا ان المستامن صار مخصوصا عن اخر الاية لان الامان المويد والموقت خلف عن الاسلام
في حق الاحكام الدنيوية فكما لا يكون بصلة المسلم باس فكذا لا يكون بصلة المستامن باس بخلاف
غير المستامن لانه لم يوجد في حقه ما هو خلف عن الاسلام حتى يلحق بالمسلم في حق هذا الحكم فبقي
داخلا تحت النهي هذا هو الكلام في صلة المسلم المشرك جينا الى صلة المشرك المسلم فقد روى
رحمه الله في السير الكبير اخبارا متعارضة في بعضها ان رسول الله عليه الصلوة والسلام قبل
هدايا المشرك وفي بعضها انه لم يقبل فلا بد من التوفيق واختلف عبارة المشايخ في وجه التوفيق
فعبارة الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله ما روى انه لم يقبلها محمول على انه انما لم يقبلها من
شخص غلب على ظن رسول الله عليه الصلوة والسلام انه وقع عند ذلك الشخص ان رسول الله عليه
الصلوة والسلام انما يقاتلهم طمعا في المال لا اعلاء كلمة الله ولا يجوز قبول الهدية من مثل هذا الشخص
في زماننا وما روى انه عليه الصلوة والسلام قبلها محمول على انه قبل من شخص غلب على ظن رسول الله

انه وقع عند ذلك الشخص انه عليه الصلوة والسلام انما يقاتلهم لاعزاز الدين ولاعلاء كلمة
الله لا لطلب المال وقبول الهدية من مثل هذا الشخص جايز في زماننا ايضا لان قبول الهدية
ح لا يكون لترك القتال بل للتالف وانه جايز ومن المشايخ من وفق من وجه اخر فقال لم تقبل من
شخص علم انه لو قبل منه تقل صلابته وعزته في حقه ويلين له بسبب قبول الهدية على ما قال
عليه الصلوة والسلام الهدية تذهب وحر الصدر ومتى كانت الحالة هذه لا يجوز قبول الهدية
لان سبيل المسلم ان يكون غليظا شديدا على الكفرة وقبل من شخص علم انه لا تقل صلابته وعزته
في حقه ولا يلين له بسبب قبول الهدية واذا قال للذمي اطال الله بقاك كان من نيته ان الله تعالى
يطيل بقاءه ليسلم او يودي الجزية عن ذل وصغار فلا باس به وان لم ينو شيا يكره وفي فتاوى اهل
سمرقند وفي هذا الموضع ايضا مسلم دعاه نصراني الى داره ضيفا حل له ان يذهب لان فيه
ضرب من البر وقد ندبنا الى بر من لم يقاتلنا في الدين قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين ولم يخرجوكم من دياركم وفي اضحية النوازل المجوسي او النصراني اذا دعى رجلا الى طعامه
تكره الاجابة وان قال اشتريت اللحم من السوق لان المجوسي يبيع المختنقة والموقوذة والنصراني
لا ذبيحة له وانما ياكل ذبيحة المسلم او يخنق وان كان الداعي يهوديا فلا باس به لا ياكل الا من ذبيحة
اليهودي او من ذبيحة المسلم وما ذكر في حق النصراني يخالف رواية محمد على ما تقدم ذكرها
وفي الجامع الصغير عن ابي حنيفة ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني لان العيادة من باب
البر والصلة فلا باس بالبر في حقهم وقد صح ان رسول الله عليه الصلوة والسلام عاد يهوديا
في جواره فقد مرض والله اعلم

الفصل السابع عشر في الهدايا والضيافات

هدايا القضاة ياتي في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب ان شاء الله تعالى

واما هدية المستقرض المقرض فان كان مشروطة في الاقراض وعلم ان المستقرض اهدى اليه
لاجل القرض فانه لا يقبل واذا لم تكن مشروطة في الاقراض ولم يعلم انه اهدى اليه لاجل الدين
او لا لاجل الدين ذكر شيخ الاسلام انه لا باس بقبولها والتورع عنه اولى هكذا حكى عن بعض مشايخنا
بعد هذا قالوا ان كانت المهاداة تجري بينهما قبل القرض بسبب القرابة او الصداقة او كان
المستقرض معروفا بالجود والسخاء فهذا قايم مقام العلم انه اهداه لا لاجل الدين فلا يتورع عنه وان
لم يكن شيء من ذلك فالحال حالة الاشكال فيتورع عنه حتى يتيقن انه اهداه لا لاجل الدين ومحمد
رحمه الله لم ير به باسا بلا تفصيل جينا الى فصل الدعوة قال محمد رحمه الله لا باس بان يجيب
دعوة رجل له عليه دين قال شيخ الاسلام هذا جواب الحكم فاما الافضل ان لا يتورع عن الاجابة
اذا علم انه لا لاجل الدين او اشكل عليه الحال قال شمس الايمة الحلواني حالة الاشكال انما يتورع
اذا كان يدعوه قبل الاقراض في كل عشرين يوما وبعد الاقراض جعل يدعوه في كل عشرة ايام او زاد
في الباجات اما اذا كان يدعوه بعد الاقراض كما كان يدعوه قبل الاقراض ولا يزيد في الباجات
فلا يتورع الا اذا نص انه اضافه لاجل الدين وان كان لا يدعوه قبل الاقراض اختلاف جعل يدعوه
بعد الاقراض يتورع الا اذا نص انه اضافه لا لاجل الدين وهنا زيادة تفريع ستاتي في كتاب ادب
القاضي ان شاء الله واما هدايا الامراء في زماننا حكى عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل البخاري
رحمه الله انه سيل عن هدايا الامراء في زماننا قال ترد على اربابها والشيخ الامام الزاهد ابو بكر محمد بن

حامد سيل عن هذا فقال يوضع في بيت المال وهكذا ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير
فذكر ذلك الشيخ الامام الجليل محمد ابن الفضل فقال كنت اعلم ان المذهب هذا الا اني لم افت
به مخافة ان يوضع في بيت المال ثم الامراء يصرفونها الى شهواتهم ولهوهم فقد علمنا انهم يسكون
بيت المال لشهواتهم لا لجماعة المسلمين وعن عمر رضي الله عنه انه كان يمنع عماله عن قبول
الهدايا واذا قبلوها ردوها على اصحابها ان قدروا عليهم وان لم يقدروا عليهم وضعوا
في بيت المال واختلف الصحابة ومن بعدهم في جواز قبول الهدية من امراء الجور فكان
ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما يقبلان هدية المختار وعن ابراهيم النخعي رحمه الله انه كان يجوز
ذلك وابو ذر وابو الدرداء كانا لا يجوزان ذلك وعن علي رضي الله عنه ان السلطان يصيب
من الحلال والحرام فاذا اعطاك شيا فخذ فان ما يعطيك حلال لك وحاصل المذهب فيه انه
ان كان اكثر ماله من الرشوة والحرام لم يحل قبول الجائزة منه ما لم يعلم ان ذلك من وجه حلال وان
كان صاحب تجارة وزرع واكثر ماله من ذلك فلا باس بقبول الجائزة منه ما لم يعلم ان ذلك كله من وجه
حرام وفي قبول رسول الله صلى الله عليه وسلم الهدية من بعض المشركين دليل على ما قلنا وفي عيون
المسايل رجل اهدى الى انسان او اضافه ان كان غالب ماله من حرام لا ينبغي ان يقبل ويا كل من طعامه
ما لم يخبر ان ذلك المال حلال استقرضه او ورثه وان كان غالب ماله من حلال فلا باس بان يقبل
ما لم يتبين له ان ذلك من الحرام وهذا لان اموال الناس لا تخلو عن قليل حرام وتخلو عن كثيره فيعتبر
الغالب ويبنى الحكم عليه وفي فتاوى اهل سمرقند رجل دخل على السلطان فقدم اليه شي ما كول
فان اشتراه بالثمن او لم يشتر ولكن هذا الرجل لا يعلم انه مغصوب بعينه حل له اكله اما اذا اشتراه
بالثمن فلان العقد يقع على مثل الثمن المشار اليه لا على المشار اليه فلا يمكن الخبث في المشترى هكذا
ذكر وهنا كلمات تاتي بعد هذا ان شاء الله في مسايل الغصب ٥ فاما اذا لم يشتر ولكن لا يعلم الداخل
انه مغصوب بعينه فلان الاشياء على اصل الاباحة ما لم يعلم دليل الحرمة فلا جرم لو علم دليل الحرمة
بان علم ان هذا الشي مغصوب بعينه لا يحل له الاكل هكذا ذكر والصحيح انه ينظر الى غالب مال
السلطان ويبنى الحكم عليه على ما ذكرنا قبل هذا وفي فتاوى اهل سمرقند لا يباح اتخاذ الضيافة
في المصيبة بعد ثلاثة ايام ويقال فيما بين الناس ذكر وفي النوازل الضيف اذا اعطى اللقمة بعضا
يعتبر في ذلك تعامل الناس ويترك القياس بالاستحسان ولا يجوز ان يعطي سايلا لانه لا تعامل فيه
وفي العيون اذا كان الرجل ضيفا عند انسان فناول لقمة من طعامه من كان ضيفا ايضا قال بعض
مشايخنا لا يحل للمناول ان يفعل ذلك ولا يحل له الاكل على قوله بل يضعها على المايدة ويا كل من المايدة
وكذا روي عن محمد وكثير من المشايخ جوزوا ذلك استحسانا لوجود الاذن عادة ولا يجوز للضيف
ان يعطي من ذلك انسانا دخل عليهم لطلب انسان او حاجة اخرى لانه لا تعامل فيه وكذا لا ينبغي
له لانه لا تعامل فيه ولو ناول عن المايدة هرة صاحب الدار او هرة غير صاحب الدار شيا من الخبز
او قليلا من اللحم فلا باس به لان فيه تعاملا فكان الاذن به ثابتا عادة ولو ناول كلب صاحب الدار
او كلب غير صاحب الدار لا يجوز لانه لا تعامل فيه فلا يكن الاذن ثابتا عادة فان ناول شيا
من الخبز المحترق او ما اشبهه فهو في سعة منه لان فيه تعاملا واما رفع الزلة فهو حرام على كل
حال الا ان صاحب الضيافة بها نصا وفي هبة العيون لو دعى رجل قوما الى منزله للضيافة

وفرقهم على الاجوبة فليس لاهل احد الجوابين ان يتناول من طعام الخوان الاخر لانه انما اباح
طعام كل خوان بجماعة معينين فلا تثبت الاباحة في حق غيرهم وفي فتاوى اهل سمرقند
رجل يا كل خبزا مع غيره فاجتمع كسرات الخبز ولا يشتهيها اهلها فله ان يطعم الدجاجة او البقر او
الشاة ذكر الشاة والبقر والدجاجة ولم يذكر الكلب والهرة قال ولا ينبغي ان يلقيها في الطريق
او في النهر الا اذا وضع لاجل النمل ليا كل فحينئذ يجوز هكذا نقل عن السلف ان الصبي اذا اهدى الى
معلم الصبي او الى مودبه في العيدان لم يسال ولم يلح عليه لا باس به لانه بر وبر المعلم مستحب واما اجرة
المعلم فنقول لا باس بها في زماننا وستاتي في كتاب الاجارات مع ما يجانسها وحكي عن الامام
ابي الليث الحافظ رحمه الله انه كان يقول كنت افتي بثلاثة اشيا كنت افتي انه لا يحل للمعلم الاجر
على تعليم القران وكنت افتي انه لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان ٥ وكنت افتي انه لا ينبغي لصاحب
العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم بشي ليجمعوا له شيا فرجعت عن ذلك كله وانا رجعت تحرزا عن
ضياع القران والحقوق

الفصل الثامن عشر في الغنا واللهو وساير المعاصي والامر بالمعروف

ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير عن انس ابن مالك رضي الله عنه
انه دخل على اخيه البراء ابن مالك وهو كان يتغنى فوله وهو كان يتغنى بظاهر حجة لمن يقول لا باس
للانسان ان يتغنى اذا كان يسمع ويونس نفسه وانما كان يكره اذا كان يسمع ويونس غيره ومن
الناس من يقول لا باس به في الاعراس والوليمة الا ترى انه لا باس بضرب الدفوف في الاعراس
والوليمة وان كان ذلك نوع لهو وانما لم يكن به باس لان فيه اظهار النكاح واعلانه وبه امر صاحب
الشرع عليه الصلوة والسلام حيث قال اعلنوا النكاح ولو بالدف فكذلك التغني ومنهم من قال
اذا كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا باس به ومنهم من قال اذا كان وحده
فتغنى لدفع الوحشة عن نفسه فلا باس به وبه اخذ شمس الايمة السرخسي رحمه الله وانما المكروه على
قول هذا القايل ما يكون على سبيل اللهو وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان جميع ذلك مكروه عند علماينا
رحمهم الله ويحتج بظاهر قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم
جا في التفسير ان المراد منه الغنا وحديث البراء ابن مالك محمول على انه كان ينشد بالشعر المباح
يعني به الشعر الذي كان فيه الوعظ والحكمة وهذا لان الغنا كما يطلق على الغنا المعروف يطلق
على غيره قال عليه الصلوة والسلام من لم يتغن بالقران فليس منا قال وانشاد ما هو مباح من
الاشعار لا باس به واذا كان في الشعر صفة المراة ان كان امراة بعينها وهي حية يكره وان كانت ميتة لا
يكره وان كانت امراة مرسلة لا يكره هذه الجملة من شرح السير الكبير وفي فتاوى اهل سمرقند استماع
صوت الملاهي كالضرب بالقضيب وغير ذلك حرام من الملاهي وقد قال عليه الصلوة والسلام الملاهي
معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر وانما قال عليه الصلوة والسلام على وجه التشديد
لعظم الذنب قالوا الا ان يسمع بغتة فيكون معذورا والواجب على كل احد ان يجتهد حتى لا يسمع وروى
محمد ابو الحسن رحمه الله عن ابي حنيفة في الرجل يدعى الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او غنا لا باس
بان يقعد ويا كل قال ابو حنيفة وقد ابتليت بهذا مرة واعلم بان هذه المسلة على وجهين الاول ان يكون
اللعب والغنا على المايدة وفي هذا الوجه لا ينبغي له ان يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى
مع القوم الظالمين وكذلك اذا كان على المايدة قوم يشربون الخمر فلا ينبغي له ان يقعد فقد صح ان

رسول الله عليه الصلوة والسلام نهى عن ان يتناول الطعام في مجلس يشرب فيه
الشراب وكذلك اذا كان على المايدة قوم يغتابون لا يقعد فالغيبة اشد من اللهو واللعب
لانها اشد من الزنا قال عليه الصلوة والسلام الغيبة شر من الزنا • الوجه الثاني ان يكون
اللعب والغنا في المنزل وفي هذا الوجه لا باس بان يقعد على المايدة ياكل وهو المراد من المذكور
في الكتاب قيل هذا اذا كان الرجل ذا حشمة يتركون ما هم عليه لحشمته فاما اذا لم يكن
بهذه الصفة لا ينبغي ان يقعد ويأكل بل يعرض عنهم وقول ابي حنيفة رحمه الله ابتليت بهذا
مرة يحتمل انه كان بعد ما صار ذا حشمة وعلى قياس هذا القول ينبغي ان يقال في الوجه الاول
اذا كان الرجل ذا حشمة يتركون ما هم عليه بحشمته لا باس بان يقعد ويأكل بل القعود اولى ليصير
ذلك سببا لامتناعهم عن المعصية وقيل ايضا ما ذكر في الوجه الثاني انه يقعد محمول على
ما اذا كان الرجل خاملا الذكر ولا يقتدى به اما اذا كان عالما ولا يقتدى به فلا يقعد ولا ياكل
حتى لا يصير قدوة للبشر وقول ابي حنيفة ابتليت بهذا مرة محمول على انه كان ذلك قبل ان
يصير مقتدى وقيل يقعد في الوجه الثاني على كل حال واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه
ووجه ذلك ان التناول من الوليمة والضيافة سنة واللعب والغنا حرام يباشره غيره فلا
يجوز ترك السنة بحرام يباشره غيره الا اذا كان في المجلس كما في الوجه الاول ولم يوجد ذلك
هنا وهذا كله اذا علم بعد الحضور فاما اذا علم قبل الحضور لا يحضر اصلا وقد قيل لو كان هذا
الرجل بحال يمتنعون عن الفسق لو امتنع عن الاجابة لا باس بان يجيب ويطعم منكرا اللهو شعر العرب
غير مصغ اليه وفي النوازل قراءة شعر الادب اذا كان فيه ذكر الفسق والغلام والخمر يكره وقد ذكرنا
شيا من هذا في اول هذا الفصل والاعتماد في الغلام على ما ذكرنا في المراة ثمة • رجل اظهر الفسق في
داره يتقدم اليه ايلاء للعذر فان كف عنه لم يتعرض له وان لم يكف عنه فالامام بالخيار
ان شاء حبسه وان شاء ادبه بضرب سياط وان شاء ازعجه عن داره لان الكل يصلح للتعزير
وذكر في فتاوى النسفي انه يكسر دنان الخمر وان كان قد القى فيها الملح وذكر ان الكاسر لا يضمن
الدنان وستاتي هذه المسيلة مع اجناسها في كتاب الغصب ان شاء الله وفي النوازل رجل
اتى منكرا وهذا الراي يرتكب مثل هذا المنكر يلزم الرايي ان ينهى عنها لان الواجب عليه ترك المنكر
والنهي عنه فانه ترك احدهما لا يوجب ذلك ترك الاخر • رجل يعلم ان فلانا يتعاطى من المناكير
فاراد ان يكتب الى ابيه بذلك قال ان وقع في قلبه انه يمكن الاب ان يغير على ابنه فليكتب لان الكتابة
تفيد وان وقع في قلبه انه لا يمكنه ذلك لا يكتب لانه لا يفيد في هذه الصورة سوى وقوع العداوة
بين الوالد والولد كذلك هذا الحكم بين الزوجين وبين السلطان والرعية قال محمد رحمه الله
في السير ولا باس بان يحمل الرجل وحده على المشركين ان كان غالب رايه انه يقتل اذا كان في غالب رايه
انه ينكي فيهم نكاية بقتل وجرح او هزيمة وان كان غالب رايه انه لا ينكي فيهم اصلا لا بقتل ولا جرح
ولا هزيمة ويقتل هو فانه لا يباح له ان يحمل وحده والقياس ان يباح له ذلك في الاحوال كلها وان
علم انه يقتل لانه يبتغي بما قصد الحيوة الدايمة معنى فان الشهداء احيا قال الله تعالى بل احيا عند
ربهم ان كان مهلكا نفسه صورة والعبرة للمعنى لكن تركنا القياس فيما اذا كان يعلم انه يقتل ولا ينكي
فيهم نكاية بالاجماع ولا اجماع فيما اذا كان يعلم انه وجه ينكي فيهم نكاية فيعمل فيه بقضية القياس

واما قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فلاهل التفسير في تاويل الاية ومعناها كلام
فالمحققون منهم قالوا معنى الاية انفقوا وارواحكم في الجهاد ولا تلقوا بايديكم عن الموت المعتاد
فرارا عن القتل بالجهاد واحسنوا تسليم انفسكم واموالكم التي اشتراها الله تعالى منكم بالجنة
والنعيم وبعضهم قالوا معنى الاية لا تلقوا بايديكم الى التهلكة بترك الجهاد ولها وجوه اخر عرف
ذلك في كتب التفاسير ثم فرقوا بين الحملة على المشركين وبين الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيما بين
المسلمين فقالوا من اراد ان ينهى قوما من فساق المسلمين عن منكر وكان من غالب رايه انه يقتل من اجل
ذلك ولا ينكي فيهم نكاية بضرب او ما اشبهه فانه لا باس بالاقدام عليه وهو العزيمة وان كان يجوز
له ان يترخص بالسكوت وقالوا في الحملة على المشركين اذا كان غالب رايه انه متى حمل عليهم يقتل
من غير ان ينكي فيهم نكاية لا يحل له ذلك ولا فرق بينهما من حيث المعنى لان الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر ينكي فيهم لا محالة وبيان ذلك من وجهين احدهما ان المسلمين يتركون الفساد حال ما يشتغلون
بقتاله والجدال له معه فيقل الفساد فيحصل نوع نكاية بالامر بالمعروف بتقليل الفساد اما الكفار
لا يتركون الكفر والحراب حال ما يشتغلون بقتاله بل يحققون ذلك فعله لا يوثر في تقليل
الفساد فتعتبر النكاية من حيث الجرح والضرب الثاني ان القوم هناك يعتقدون ما يامرهم
به فلا بد وان يكون فعله موثرا في باطنهم وهنا القوم لا يعتقدون ما يدعوهم فلا يوثر فعله
في باطنهم فيعتبر الاثر من حيث الظاهر فاذا لا فرق بينهما صورة انما الفرق من حيث المعنى هذه
الجملة في شرح شيخ الاسلام وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في كتاب البستان ان الامر بالمعروف
على وجوه ان كان يعلم باكثر رايه انه لو امر بالمعروف يقبلون ذلك منه ويمتنعون عن المنكر فالامر
واجب عليه ولا يسعه تركه ولو علم باكثر رايه لو امرهم بذلك قذفوه وشتموه فتركه افضل كذلك
لو علم انهم يضربونه ولا يصبر على ذلك وتقع بينهم العداوة ويهيج منه القتال فتركه افضل
ولو علم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر افضل

الفصل التاسع عشر في التداوي والمعالجات وفيه العزل واسقاط الولد

ذكر محمد رحمه الله في السير في باب دواء الجراحة عن ابي امامة ان رسول الله عليه الصلوة والسلام
داوى وجهه بعظم بال في الحديث دليل على انه لا باس بالتداوي وبه نقول ومن الناس من كره
ذلك ويروي اثارا تدل على كراهته ونحن نستدل بما روينا وبقوله عليه الصلوة والسلام تداووا
عباد الله فان الله تعالى لم يخلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والهرم ولكن ينبغي لمن يستعمل
التداوي ان يرى الشفاء من الله تعالى لا من الدواء ويعتقد ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء
وتاويل ما روي من الاخبار اذا كان يرى الشفاء من الدواء ويعتقد انه لو لم يعالج لا يسلم ونحن
نقول انه لا يجوز التداوي بمثل هذا قال محمد رحمه الله ولا باس بالتداوي بالعظم اذا كان
عظم شاة او عظم بقر او بعير او فرس او غيره من الدواب الا عظم الخنزير والادمي فانه
يكره التداوي بهما فقد جوز التداوي بعظم سوى الخنزير والادمي من الحيوانات مطلقا
من غير فصل بينما اذا كان الحيوان ذكيا او ميتا وبينما اذا كان العظم رطبا او يابسا وما ذكر من
الجواب يجري على اطلاقه اذا كان الحيوان ذكيا لان عظمه طاهر رطبا كان او يابسا يجوز الانتفاع
به جميع انواع الانتفاعات رطبا كان او يابسا فيجوز التداوي به على كل حال اما اذا كان الحيوان

ميتا فانما يجوز الانتفاع بعظمه اذا كان يابسا ولا يجوز الانتفاع به اذا كان رطبا هذا لان
اليبس في العظم بمنزلة الدباغ في الجلد من حيث انه يقع الامن عن فساد العظم باليبس كما يقع
الامن عن فساد الجلد بالدباغ ثم جلد الميتة يطهر بالدباغ فكذا عظمه يطهر باليبس فيجوز
الانتفاع به فيجوز التداوي به وانما لم يجز الانتفاع بعظم الخنزير والادمي اما الخنزير فانه نجس
العين بجميع اجزايه والانتفاع بالنجس حرام واما الادمي فقد قال بعض مشايخنا انه لم يجز الانتفاع
باجزايه لنجاسته وقال بعضهم لم يجز الانتفاع به لكرامته وهو الصحيح فان الله تعالى كرم
بني ادم وفضلهم على ساير الانبيا وفي الانتفاع باجزايه نوع اهانة له وفي النوازل امراة تاكل
الفتيتة تلتمس السمن لا باس به اذا لم تاكل فوق الشبع وان اكل فوق الشبع فهو حرام وليس هذا
الحكم يختص بهذا الموضع بل هو الحكم في اكل جميع المباحات فاكل جميع المباحات فوق الشبع حرام
وفي فتاوى اهل سمرقند اذا كانت تسمن نفسها لزوجها لا باس به لان هذا فعل مباح لقصد
مباح وفي النوازل الرجل اذا ظهر به داء فقال له الطبيب قد غلبك الدم فاخرجه فلم يخرجه حتى
مات لا يكون ماخوذا لانه لا يعلم يقينا ان الشفاء فيه وفيه ايضا استطلق بطنه ورمدت عيناه
فلم يعالج حتى اضعفه ومات منه لا اثم عليه وفرق بين هذا وبين ما اذا جاع فلم ياكل مع القدرة
على الاكل حتى مات فانه ياثم والفرق ان الاكل قدر قوته فيه شفاء بيقين فاذا تركه صار مهلكا
نفسه ولا كذلك المعالجة والتداوي بلبن الاتان اذا اشار اليه لا باس به هكذا ذكرها هنا
قال الصدر الشهيد رحمه الله وفيه نظر لان لبن الاتان حرام والاستشفاء بالحرام حرام وما
قاله الصدر الشهيد فهو غير مجرى على اطلاقه فان الاستشفاء بالمحرم انما لا يجوز اذا لم يعلم ان فيه
شفاء اما اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء اخر غيره يجوز الاستشفاء به الا ترى ان ما ذكر محمد في
كتاب الاشربة اذا خاف الرجل على نفسه العطش ووجد خمرا شربها ان كانت تدفع عطشه
ولكن يشرب بقدر ما يرويه ويدفع عطشه ولا يشرب الزيادة على الكفاية وقد حكي عن بعض
مشايخ بلخ انه سيل عن معنى قول ابن مسعود رضي الله عنه ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم
عليكم قال يجوز ان عبد الله قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم لانه حينئذ يستغني بالحلال
عن الحرام ويجوز ان يقال تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء في الحرام وانما يكون في
الحلال ولو ان مريضا اشار اليه الطبيب بشرب الخمر روي عن جماعة من ايمة بلخ انه ينظر ان كان
يعلم يقينا انه يصح حل له التناول وقال الفقيه عبد الملك حاكيا عن استاذه انه لا يحل له التناول
وفي النوازل رجل ادخل مرارة في اصبعه للتداوي قال ابو حنيفة يكره وقال ابو يوسف لا يكره
والفقيه ابو الليث اخذ بقول ابي يوسف لمكان الحاجة وفيه ايضا العجين اذا وضع على الجرح
ان عرف به الشفاء لا باس بذلك لانه يكون دواء حينيذ واذا سال الدم من انف انسان فكتب
فاتحة الكتاب على جبهته بالدم او كتبت بالبول فقد ذكرنا ذلك قبل هذا في فصل القران جينا
الى مسايل العزل وتفسيره ان يطالب الرجل امراته او امته فيعزل عنها قبل ان يقع الماء في الرحم مخافة
الحبل فنقول اختلف اصحاب رسول الله عليه الصلوة والسلام في العزل فعلي رضي الله عنه
كان يكره ذلك وابن عباس وابن عمر وابن مسعود كانوا لا يكرهون ذلك الا ان علماونا رحمهم الله قالوا
في المراة المنكوحة يشترط رضاها بالعزل وفي الامة المنكوحة يشترط رضا الامة وفي الامة

المملوكة

لا يشترط رضاها بلا اختلاف والمسيلة على هذا الوجه مذكورة في الجامع الصغير
وفي فتاوي اهل سمرقند انه اذا عزل خوفا من الولد السوء لفساد هذا الزمان فهو جايز
من غير رضا المراة بعد ما وصل الماء الى رحمها اذا ارادت الالقاء هل يباح لها ذلك ان ارادت
ذلك بعد مضي مدة ينفخ فيها الروح فليس لها ذلك لانها تصير قاتلة فانه اعتبر حيا على ما عليه
الظاهر فلا يحل لها ذلك كما بعد الانفصال وان ارادت الالقاء قبل مضي مدة تنفخ فيه الروح
لا حكم لها فهذا والعزل سواء وفي فتاوى اهل سمرقند اذا ارادت اسقاط الولد فلها ذلك
اذا لم يستبن شي من خلقه لا يكون ولدا وكان الفقيه علي بن موسى القمي رحمه الله يقول يكره
ذلك وكان يقول مال الماء بعد ما وصل الى الرحم الحيوة فانه لا يحتاج الى صنع احد بعد ذلك
لينفخ فيه الروح واذا كان ماله الحيوة يعطى له حكم الحيوة للحال كما في بيضة المحرم لما كان مالها
ان تصير صيدا اعطيت حكم الصيد حتى ان من اتلف بيضة صيد الحرم ضمن بخلاف العزل
لان الماء قبل ان يصل الى رحم المراة ليس ماله الحيوة فانه يحتاج الى صنع بعد ذلك لينفخ فيه الروح
وهو الالقاء في الرحم اما هنا بخلافه وفي نكاح فتاوى اهل سمرقند امراة مرضعة ظهر بها حبل
وانقطع لبنها وتخاف على ولدها الهلاك وليس لاب هذا الولد سعة حتى يستاجر الظير هل يباح
لها ان تعالج في اسقاط الولد قالوا يباح ما دام نطفة او علقة او مضغة لم يخلق له عضو لانه
ليس بادمي ومدته بالايام ذكرت في الواقعات المرتبة في الباب الثالث من النكاح في تعليل
المسيلة ان خلقه لا يستبين الا في مائة وعشرين يوما الحجامة والفصد والقاء العلق على
الظهر بعد تحرك الولد لا باس به وقبل تحرك الولد وحال قرب الولادة لا ينبغي ان يفعل ذلك
والله اعلم

الفصل العشرون في الحنا والخضاب وقلم الاظافير وقص الشارب وحلق المراة شعرها ووصلها شعر غيرها بشعرها

اقصى وقت الختان عشر سنين واما اول وقته فقال ابو حنيفة لا علم لي به ولم يرو عن ابي
يوسف ومحمد في هذا شي واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا اول وقته اذا بلغ سبع سنين
وبعضهم قالوا اذا بلغ تسع سنين وبعضهم قالوا اذا بلغ عشر سنين لانه اول وقت يجوز ايصال
الالم اليه قال عليه الصلوة والسلام واضربوهم عليها اذا بلغوا عشرا وبعضهم لم يوقتوا
في ذلك وقتا وقالوا اذا كان الصبي بحال يطيق الم الختان يختن والا فلا وانه من جملة السنن
حتى قالوا اذا اجتمع اهل المصر على ترك الختان يحاربهم الامام لان الختان سنة فيحاربهم في تركه
كما يحاربهم في ساير السنن وفي العيون غلام ختن فلم يقطع الجلدة كلها فان قطع الاكثر من النصف
يكون ختانا لان الاكثر يقوم مقام الكل وان كان نصفها او دونه لا يكون ختانا لانعدام الختان
حقيقة وحكما وفي صلوة النوازل الصبي اذا لم يختن ولم يمكن ان يمد جلده ليقطع الا بتشديد وحشفته
ظاهرة اذا راه انسان يراه كانه اختتن ينظر اليه الثقات واهل البصر من الحجامين فان قالوا هو على خلاف
ما يمكن الاختتان فانه لا يشد عليه ويترك لان الواجبات تسقط بالاعذار فالسنن اولى وكذا الشيخ
الضعيف من اهل المجوس اذا اسلم وقال اهل النظر لا يطيق الختان يترك وفي فوايد الرستغفني
اختتن الصبي ثم طال جلدته ان صار بحال يستر حشفته يقطع والا فلا واختلفت الروايات
في ختان النساء وذكر في بعضها انها سنة وهكذا حكي عن بعض المشايخ واستدل هذا القايل بما ذكر محمد

فى كتاب الخنثى ان الخنثى يختتن ولو كان مكرهة لكان لا يختتن لانه يحتمل انه امراة وعلى هذا
التقدير لا يجوز للرجل ان يفعل ذلك ويحتمل انه رجل وعلى هذا التقدير لا يجوز للمراة ان تفعل ذلك
فتعذر الفعل لانعدام الفاعل فيسقط وذكر شمس الايمة الحلوانى فى ادب القاضى للخصاف
ان ختان النسا مكرهة وخصا الفرس لا باس به عندنا ومن الناس من كرهه وكذا خصى ساير
الحيوانات لا باس به عندنا ومن الناس من كرهه والذى كرهه احتج بما روى ابن عمر رضى الله عنه
ان رسول الله عليه الصلوة والسلام نهى عن خصا الابل والبقر والغنم والخيل وقوله تعالى ولامرنهم
فليغيرن خلق الله يشهد لما قالوا وايويد ما رووا وعندنا لا باس بخصى ساير الحيوانات سوى
بنى ادم وتاويل الاية خصى بنى ادم هذه الجملة من شرح السير وهذا هو التاويل لقوله عليه الصلوة
والسلام لا خصا فى الاسلام وقيل فى تاويل الحديث ان يخصى الرجل نفسه وانه حرام وفى
اجازات الاصل ان خصى بنى ادم حرام بالاتفاق واما خصى الفرس فقد ذكر شمس الايمة الحلوانى
فى شرحه انه لا باس به عند اصحابنا رحمهم الله وذكر شيخ الاسلام فى شرحه انه حرام وقد صح
عن عمر رضى الله عنه انه نهى عن خصى الفرس واما فى غيره من البهايم فلا باس به اذا كان فيه منفعة واذا
لم يكن فيه منفعة فهو حرام وفى اضحية النوازل فى خصا السنور انه لا باس به اذا كان فيه منفعة
او دفع ضرر وفى الواقعات لا باس بخصى البهايم اذا كان يراد به اصلاح البهايم فاما سمة البهايم
فقد كرهه بعض اصحابنا وبعضهم جوزوا لان فيه منفعة ظاهرة فانها علامة وعن رسول الله
عليه الصلوة والسلام انه كره نهى عن كى الحيوان على الوجه فهذا يشير الى جوازه على غير الوجه
وفى النوازل اذا وقت يوم الجمعة لقلم الاظفار ان راى انه جاوز الحد قبل يوم الجمعة ومع هذا
يوخر الى يوم الجمعة يكره لان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا وان لم يجاوز الحد وقصد به التبرك
بالاخبار فهو مستحب لان عايشة رضى الله عنها روت عن رسول الله انه قال من قلم اظافيره يوم
الجمعة عاده الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام ولو قلم اظافيره او جز شعره
يجب ان يدفن وان رمى فلا باس وان القاه فى الكنيف والمغتسل فهو مكروه قيل لانه يورث الداء
وينبغى للرجل ان ياخذ من شاربه حتى يصير مثل الحاجب قال الفقيه رحمه الله وقد استدل
بعض المشايخ من اصحابنا بهذه المسلة ان رجلا لو توضا ولم يصل الماء الى تحت شاربه انه يجوز لانه
رخص فى مقدار الحاجب ثم لو لم يصل الماء تحت الحاجب يجوز فكذا هذا وبه ناخذ وعليه
الفتوى وهذا كله فى حق غير الغازى فاما الغازى فى دار الحرب يندب الى توفير الاظفار ليكون
سلاحا له ويندب الى تطويل الشارب ليكون اهيب فى عين العدو واذا حلقت المراة شعر
راسها فان حلقت لوجع اصابها فلا باس به وان حلقت تشبها بالرجال فهو مكروه وهى ملعونة
على لسان صاحب الشرع اذا وصلت المراة شعر غيرها بشعرها فهو مكروه وقال عليه الصلوة
والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة والمستوصلة هى التى تصل شعر امراة بشعر امراة اخرى
وانما جاءت الرخصة فى شعر غير بنى ادم تتخذه المراة وتزيد فى قرونها هكذا ذكر فى النوازل وهو
مروى عن ابى يوسف رحمه الله قال واذا لم يكن للعبد شعر فى الجبهة فلا باس للتجار ان يعلقوا
على جبهته شعرا لانه يوجب زيادة فى الثمن وهذا دليل على انه اذا كان العبد للخدمة ولا يريد بيعه
انه لا يفعل ذلك والله اعلم

الفصل الحادى والعشرون فى الزينة

واتخاذ الخادم للخدمة

اعلم بان الزينة نوعان نوع يرجع الى البدن ونوع
يرجع الى غيره فنبدا بالذى يرجع الى البدن فنقول اتفق المشايخ على ان الخضاب فى حق الرجال
بالحمرة سنة وانه من سيما المسلمين وعلاماتهم والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام غيروا
الشيب ولا تشبهوا باليهود قال الراوى رايت ابا بكر رضى الله عنه على منبر رسول الله ولحيته كانها
ضرام عرفج والعرفج اسم لنبت فى البادية هى اشد حمرة من النار واما الخضاب بالسواد فمن فعل ذلك
ليزين نفسه للنسا وليحبب نفسه اليهن فذلك مكروه وعليه عامة المشايخ وبعضهم جوزوا ذلك من غير كراهة وروى عن ابى يوسف انه قال كما يعجبنى
ان تتزين لى يعجبها ان اتزين لها هذه الجملة من شرح السير الكبير واتفق المشايخ على انه لا باس بالاثمد
للرجل واتفقوا على انه يكره الكحل الاسود اذا قصد به الزينة واختلفوا فيما اذا لم يقصد به الزينة
عامتهم على انه لا يكره فى شرح السير ايضا وفى فتاوى اهل سمرقند لا باس بالاكتحال يوم عاشورا
وفى المنتقى روى الحسن عن ابى حنيفة انه قال لا
روى ان ام سلمة كحلت رسول الله يوم عاشورا
باس بان تخضب المراة يديها ورجليها تتزين بذلك لزوجها ما لم يكن خضابا فيه تماثيل ولا باس بالخضاب
للجارية الصغيرة والكبيرة واما الصبى فلا ينبغى ان يخضب يده ولا رجله كالرجل واما الذى يرجع
الى غير البدن قال محمد رحمه الله ولا باس بان يتخذ الرجل فى بيته سريرا من ذهب او فضة وعليه الفرش
من الديباج يتجمل بذلك للناس من غير ان يقعد او ينام فان ذلك منقول عن السلف من الصحابة والتابعين
روى ان الحسن او الحسين لما تزوج شهربانو امراة يزدجرد زينت بيته بالفرش من الديباج والاوانى
المتخذة من الذهب والفضة فدخل عليه من بقى من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما هذا
فى بيتك يا ابن رسول الله فقال هذه امراة تزوجتها فاتت بهذه الاشيا فلم استحسن ان امنعها من ذلك
وعن محمد ابن الحنفية انه زين داره بمثل هذا فعاتبه فى ذلك بعض الصحابة فقال انما اتجمل للناس بهذا
ولست استعمله كيلا ينظر احد الى بتقرير الجهل وقول محمد رحمه الله من غير ان يقعد او ينام عليه فذلك
راجع الى قول محمد لانه لا يرى القعود والنوم على الديباج على ما مر ذكر الفقيه ابو جعفر فى شرح
السير الكبير انه لا باس ان يستر حيطان البيوت باللبود المنقشة اذا كان اقصد واعليه دفع
البرد وان كان قصدوا عليه للزينة فهو مكروه وذكر شمس الايمة السرخسى فى شرح السير ايضا
لا باس بان يستر حيطان البيت باللبود اذا كان قصدوا عليه دفع البرد وزاد عليها فقال او الحس
اذا كان قصدوا عليه دفع الحر لان مقصود فاعله الانتفاع دون الزينة فانما يكره من ذلك ما يكون
على قصد الزينة فقد صح ان عمر رضى الله عنه امر بنزعه ولما راى سلمان ذلك قال احمومة بيتكم هذا
او تحول الكعبة فى كندة اشار الى معنى الكراهة وهو تشبيه ساير البيوت بالكعبة وفى فتاوى اهل
سمرقند ان جاء الستر على البيت مكروه قالوا نص عليه محمد فى السير الكبير لانه زينة وتكبر وذكر محمد
فى السير الكبير عن ابى جحيفة قال رايت رسول الله عليه الصلوة والسلام فى قبة حمراء من ادم يعنى
يوم فتح مكة ورايت بلالا قد ادخل عليه وضوءه ثم اخرجه بهريقه الحديث الى ان قال ثم خرج رسول الله
صلى الله عليه وسلم وعليه حلة حمرا فى الحديث دليل على انه لا باس بالتزين الا ترى ان لرسول الله عليه
الصلوة والسلام قبة حمرا من ادم وفيه دليل على انه لا باس للانسان ان يكون معه من يخدمه الا ترى انه
كان بلالا مع رسول الله عليه الصلوة والسلام وكان يقوم بخدمة وضوء وغير ذلك ولكن ينبغى ان يكلفه

الخدمة قدر ما يطيق وعن هذا قلنا انه لا باس للانسان ان يذهب راكبا حيث شاء وغلامه يمشي معه
مشيا وعا فكره ذلك رسول الله عليه الصلوة والسلام وقال اولم يتركه في البيت فاعتقد عثمان
وتاويله انه كان لا يطيق وقوله خرج رسول الله عليه الصلوة والسلام وعليه حلة ان كان ذلك قبل
تحريم الابريسم على الرجال فلا حاجة الى حمله على محمل وان كان بعد ذلك فالمراد من الحلة المنسوج
من القطن فان العرب كانوا يسمون المنسوج من القطن حلة تخوديه وقوله حمراء ان كان ذلك قبل
تحريم لبس المعصفر والمزعفر على الرجال فلا حاجة الى تاويله وحمله على محمل وان كان بعد ذلك فهو محمول
على لون القطن يعني وعليه جبة منسوجة من القطن لونه احمر

الفصل الثاني والعشرون في قتل المسلم ولده المشرك ومن بمعناه وقتله ساير محارمه

قال محمد رحمه الله لا باس بان يقتل الرجل المسلم كل ذي رحم محرم من المشركين يبتدي به الا الوالد خاصة
فانه يكره له ان يبتدي والده بذلك والاصل فيه قول الله تعالى قاتلوا المشركين كافة من غير فصل
بين كافر وكافر لكن تركنا ظاهره في حق الوالد بالاجماع وبنص اخر وهو قوله تعالى ولا تقل لهما اف
والنهي عن التافيف نهي عن القتل بطريق الاولى وتخصيص الوالد على ظاهر ما تلونا الايدل على
تخصيص غير الوالد من الابن والاخ والعم والخال واتباعهم لانه اجتمع في حق الوالد حرمتان حرمة
القرابة وحرمة الابوة فان للاب زيادة حرمة بسبب الابوة ليست هي لغيره ممن له قرابة محرمة
للنكاح حتى لا يقتل الوالد بالولد ولا يحبس بدينه فتخصيص الوالد عن ظاهر ما تلونا وله زيادة
حرمة لا يدل على تخصيص غير الوالد وليس له تلك الزيادة واذا ثبت هذا في الوالد ثبت في الوالدة
من الطريق الاولى لانها اجتمع في حقها ثلاث حرمات حرمة القرابة وحرمة الامية فان للام
زيادة حرمة ليست لغيرها حتى لا تقتل بولدها ولا تحبس بدين الولد فان الانوثة مما تحرم القتل
فتخصيص الاب عن ظاهر الاية وله حرمتان يكون تخصيصا للام ولها ثلاث حرمات واذا
ثبت هذا الحكم في حق الوالد والوالدة يثبت في حق الاجداد من قبل الام والاب لانهم بمنزلة الاباء
والامهات الا ترى انهم لا يقتلون بولد الولد ولا يحبسون بدينه كالاب والام وهذا اذا لم
يضطر الوالد الى قتله فاما اذا اضطر الى قتله فلا باس بقتله اذا لم يمكنه الهرب منه لان ترك
قتله حتى يقتله اهلاك نفسه والمامور به في حق الابن شرعا ان لا يتعرض للاب سوا الابتداء
لا اهلاك نفسه وهذا كما نهينا عن قتل الصبي والشيخ الفاني من المشركين ابتداء ثم اذا جاء الاضطرار
منهم بان قصد واحد منهم مسلما بالقتل كان للمسلم ان يقتله وطريقه ما قلنا واذا ظفر بوالده
في الصف فلا يقصده بالقتل ولا يمكنه الرجوع حتى لا يعود حربا على المسلمين ولكن يلجيه الي
موضع ويستمسك به حتى يجي غيره ويقتله قال محمد رحمه الله وهو احب الينا هذا هو الكلام
فيما بين المسلمين والمشركين بقي الكلام بين اهل البغي وبين اهل العدل نقول لا ينبغي للعادل
ان يبتدي كل ذي رحم محرم من اهل البغي بالقتل لانه اجتمع في حق الباغي حرمتان حرمة الاسلام
وحرمة القرابة فكان نظير الاب المشرك الذي اجتمع فيه حرمة القرابة والابوة وهو نظير ما قالوا
لا ينبغي للمسلم ان يقتل كل ذي رحم محرم في الرجم والحقوه بالاب لاجتماع الحرمتين وهو حرمة
الاسلام والقرابة

الفصل الثالث والعشرون فيما يتعلق بجراحات بني ادم والحيوانات وقتل الحيوانات وما لا يستعمل من ذلك

في

فتاوى ابي الليث في امراة حامل ماتت وعلم ان ما في بطنها حي فانه يشق بطنها من الشق
الايسر وكذلك اذا كان اكثر رايهم انه حي شق بطنها وفي القدوري وفي نكاح فتاوى ابي الليث
رحمه الله البكر اذا جومعت فيما دون الفرج فحبلت بان دخل الماء فرجها ودنى اوان الولادة تزال
عذرتها اما ببيضة او طرف درهم لان بدونه لا يخرج الولد ولو اعترض الولد في بطن حامل ولم يوجد
سبيل الى استخراج ذلك الا بقطع الولد اربا اربا ولو لم يفعل ذلك يخاف الهلاك على الوالدة
فان كان الولد ميتا في البطن لا باس به وان كان حيا لا يفتى بجواز القطع لان هذا قتل النفس لصيانة
نفس اخرى والشرع لم يرد بمثله وفي القدوري والعيون رجل ابتلع درة لرجل فمات المبتلع ولم
يدع مالا قال لا يشق بطنه وعليه القيمة وذكر في اول الفصل الثاني من كتاب الحيطان انه يشق
بطن المبتلع وصورة ما ذكر في كتاب الحيطان رجل ابتلع عشرة دنانير لرجل ومات المبتلع يشق بطنه
فعلى ما ذكر في الحيطان لا يحتاج الى الفرق بين المبتلع وبين المراة الحامل واذا ماتت واضطربت
في بطنها شي وعلى ما ذكر في العيون يحتاج الى الفرق والفرق ان في مسلة المبتلع لو جوزنا
الشق كان فيه ابطال حرمة الاعلى وهو الادمي لصيانة الادنى وهو المال ولا كذلك مسلة الحامل
وفي البقالي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال اكره من طلب الصيد ما طلب منه للهو قال
واكره تعليم البازي بالطير الحي فيعذبه قال ويعلم بالمذبوح قال ولا باس بالحمار وغيره يكون به الداء
ويكون صاحبه معه في بلاء وتعب ويعجز عن نفقته ان يذبحه وعنه في الدابة تقطع يدها او رجلها
انها ان كانت مما يوكل ذبحها والا عالجها وعن بعض المتقدمين انه لا باس بقطع الالية من الشاة اذا كانت الالية
بحالة يمنع ثقلها الشاة ان تلحق بالقطيع وخيف عليها الذيب وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله تعالى
رجل مضطر لا يجد ميتة خاف الهلاك فقال رجل له اقطع يدي وكلها او اقطع مني قطعة وكلها
لا يسعه ذلك لانه ربما يودي الى اتلافه وفي فتاوى اهل سمرقند رجل له كلب عقور في
قرية كل من مر عليه عضه فلاهل القرية ان يقتلوا هذا الكلب دفعا للضرر فان عض احدا من اهل القرية
هل يجب الضمان على صاحبه ان لم يتقدموا اليه قبل العض فلا ضمان وان تقدموا اليه فعليه الضمان
بمنزلة الحايط المايل اذا سقط على انسان وفيه نظر وفي الواقعات لا ينبغي للرجل ان يتخذ كلبا
في داره الا كلبا يحرس ماله لان كل دار فيها كلب لا تدخل اليه الملايكة وفي العيون قرية فيها كلاب
كثيرة ولاهل القرية فيها ضرر يومر ارباب الكلاب بقتل الكلاب دفعا للضرر عنهم وان ابوا رفعوا
الامر الى الامام حتى يامرهم الامام بذلك وفي اضحية النوازل رجل له كلاب لا يحتاج اليها ولجيرانه
فيها ضرر فان امسكها في ملكه فليس لجيرانه منعه لانه يتصرف في ملكه وان ارسلها في السكة
فلهم منعه فان امتنع والا رفعوا الى القاضي والى صاحب الحسبة حتى يمنعه عن ذلك وكذلك
من امسك دجاجة او جحشا او عجولا فهو على هذين الوجهين وفي فتاوى اهل سمرقند الهرة اذا
كانت موذية لا تضرب ولا تعرك اذنها ولكنها تذبح بسكين حاد وفي فتاوى اهل سمرقند قتل الجراد
يحل لانه صيد لا سيما اذا كان فيه ضرر عام وتكلم المشايخ في قتل النملة قال الصدر الشهيد
والمختار للفتوى انها اذا ابتدات بالاذى فلا باس بقتلها وان لم تبتدي يكره قتلها والاصل في
ذلك ما روى ان نملة قرصت نبيا من الانبيا فاحرق بيت النملة فاوحى الله تعالى هلا نملة واحدة
اي هلا قتلت تلك النملة الواحدة فيه دليل على جواز قتلها عند الاذى وعلى عدم الجواز عند انعدام

الاذى واتفقوا على انه لا يجوز القاوها فى النار وقتل القملة يجوز على كل حال وفى فتاوى اهل سمرقند احراق القمل والعقرب بالنار مكروه وجاء فى الحديث لا يعذب بالنار الا ربها • وطرحها حية مباح ولكن يكره من حيث الادب • الفيلق الذى يقال بالفارسية سله يلقى فى الشمس لتموت الديدان فلا يكون به باس لان فى ذلك منفعة للناس الا ترى ان السمكة تلقى فى الشمس فتموت ولا يكون به باس ولا باس بكى الصبيان اذا كان لداء اصابهم لان ذلك مداواة ذكره فى واقعات الناطفى وفيه ايضا لا باس بثقب اذن الطفل من البنات فقد صح انهم كانوا يفعلون ذلك فى زمن رسول الله عليه من غير انكار

الفصل الرابع والعشرون فى تسمية الاولاد وكناهم

روى عن رسول الله عليه الصلوة والسلام انه قال سموا اولادكم اسماء الانبياء واحب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن قال الفقيه ابو الليث لا احب للعجم ان يسموا عبد الرحمن عبد الرحيم لان العجم لا يعرفون تفسيره فيسمونه بالتصغير وروى عن النبى عليه السلام انه نهى ان يسمى المملوك نافعا او بركة او ما اشبه ذلك قال الراوى لانه لم يجب ان يقال ليس هنا بركة ليس هنا نافع اذا طلبه انسان وفى الاثر لا يقول الرجل عبدى وامتى بل يقول فتاى وفتاتى وفى الفتاوى التسمية باسم لم يذكره الله تعالى فى عباده ولا ذكره رسول الله ولا استعمله المسلمون تكلموا فيه والاولى ان لا يفعل وروى اذا ولد لاحدكم ولد فمات فلا يدسه حتى يسميه ان كان ذكرا باسم الذكر وان كان انثى باسم الانثى وان لم يعرف فباسم يصلح لهما واما الكلام فى الكنية فكان عادة اهل العرب انه اذا ولد لاحدهم اول الولد كان يكنى به وامراته كانت تكنى به ايضا يقال للزوج ابو فلان ولامراته ام فلان كما قيل ابو سلمة وامراته ام سلمة وابو الدرداء وامراته ام الدرداء وابو ذر وامراته ام ذر وكان الرجل لا يكنى ما لم يولد له ولو كنى ابنه الصغير بابى بكر او غيره كره بعضهم اذ ليس لهذا الابن ابن اسمه بكر ليكون هو ابا بكر وعامتهم على انه لا يكره لان الناس يريدون بهذا التفاول انه سيصير ابا فى ثانى الحال لا التحقيق فى الحال ولا باس بان يكنى بكنية رسول الله صلى الله عليه وسلم والذى روى عن النبى عليه السلام انه قال سموا باسمى ولا تكنوا بكنيتى فقد قيل انه منسوخ وروى عن على ابن ابى طالب رضى الله عنه انه سمى ابنه محمدا وهو ابن الحنيفة وكناه ابا القاسم وقد كان استاذن منه وعن عايشة رضى الله عنها ان امراة قالت لرسول الله عليه الصلوة والسلام انى ولدت غلاما فسميته محمدا وكنيته ابا القاسم فذكر لى انك تكره ذلك فقال ما الذى حرم كنيتى وعن محمد رحمه الله ان من سمى باسم رسول الله اكره ان يكنى بكنيته ذكره فى الكشف بنظر باب مسايل الكنى والاسماء ودلايلها فى باب الاسماء والكنى والالقاب فى كتاب ربيع الابرار • •

الفصل الخامس والعشرون فى الغيبة والحسد

ذكر فى العيون رجل اغتاب اهل قرية لم يكن غيبة حتى يسمى قوما معروفين وفى فتاوى اهل سمرقند رجل ذكر مساوى اخيه المسلم على وجه الاهتمام فلا باس به لان هذا ليس بغيبة الغيبة ان يذكر ذلك مريد السب والنقص ولو كان الرجل يصلى ويوذى الناس باليد واللسان لا غيبة فى ذكره بما فيه لقوله عليه الصلوة والسلام اذكروا الفاجر بما فيه وان اعلم السلطان ليزجر فلا اثم فيه روى عن عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه انه قال لا حسد الا فى اثنين رجل اتاه الله تعالى مالا فهو ينفقه فى طاعة الله ورجل اتاه الله علما فهو يعلمه الناس ويقضى به الحديث بظاهره دليل على

اباحة الحسد فى هذين لانه استثنا من التحريم والاستثناء من التحريم الاباحة قال شيخ الاسلام رحمه الله وليس الامر كما تقتضيه ظاهر الحديث والحسد حرام فى هذين كما هو حرام فى غيرهما وانما معنى الحديث لا ينبغى للانسان ان يحسد غيره وان حسد فانما يحسد فى هذين لا لكون الحسد فيهما مباحا بل المعنى اخر ان الانسان انما يحسد غيره عادة لنعمة يراها عليه فيتمنى ذلك لنفسه وما عدا هذين من امور الدنيا ليس بنعمة لان مال ذلك سخط الله تعالى والنعمة ما يكون ماله رضا الله تعالى وهذان مالهما رضا الله تعالى فهما النعمة دون ما سواهما ثم بعض مشايخنا قالوا الحسد المذموم ان يرى على غيره نعمة فيتمنى زوال تلك النعمة عن ذلك الغير وكينونتها لنفسه اما لو تمناها لنفسه فذلك لا يسمى حسدا بل يسمى غبطة وكان شيخ الاسلام رحمه الله يقول لو تمنى تلك النعمة بعينها لنفسه فذلك حرام مذموم لانه تمنى الزوال عن ذلك الغير والاصل فيه قول الله تعالى ولا تتمنوا ما فضل به بعضكم على بعض اما اذا تمنى مثل ذلك لنفسه فلا باس به وذكر شمس الايمة السرخسى رحمه الله انه قال معنى الحديث ان الحسد مذموم بصاحب الحاسد الا فيما استثنى فهو محمود فى ذلك فانه ليس بحسد على الحقيقة بل هو غبطة والحسد ان يتمنى الحاسد نعمة المحسود عنه ويتكلف لذلك ويعتقد ان تلك النعمة فى غير موضعها ومعنى الغبطة ان يتمنى لنفسه مثل ذلك من غير ان يتكلف ويتمنى ذهاب ذلك عنه اورد محمد رحمه الله هذا الحديث فى ادب القاضى

الفصل السادس والعشرون فى دخول النساء الحمام وفى ركوبهن على السرج

ذكر محمد رحمه الله فى السير الكبير عن عمر ابن عبد العزيز رضى الله عنه انه كتب ان لا تدخل الحمام امراة الا نفساء او مريضة ولا تركب امراة مسلمة على سرج قوله لا تدخل الحمام امراة نهى على سبيل العموم ولكن بصيغة الخبر وقوله الا نفساء او مريضة استثناء حالة العذر ولا خلاف لاباحة الدخول لهن بهذه الاعذار اما بعذر المرض فلان للحمام اثرا فى ازالة بعض الامراض فكان سببه التداوى بساير المداواة وقد ابيح لها فى حالة العذر ما هو من هذا اشد وهو كشف العورة للتداوى واما بعذر النفاس فهو نوع مرض وقاس بعض مشايخنا الحيض بالنفاس من حيث انه مرض كالنفاس واما دخولهن الحمام بغير هذه الاعذار فقد اختلف المشايخ فى هذه بعضهم قالوا لا يباح واليه مال شيخ الاسلام ويستدل هذا القايل بعموم قوله لا تدخل الحمام امراة ويستدل ايضا بامتناع محمد رحمه الله عن رد هذا الحديث عند ذكره فانه لم يقل ولا ياخذ به فدل ان ذلك قوله ويويد ذلك قوله عليه الصلوة والسلام ايما امراة وضعت جلبابها فى غير بيت زوجها فعليها لعنة الله والملايكة والناس اجمعين ولما دخلت نساء حمص على عايشة رضى الله عنها قالت انتن اللاتى تدخلن الحمام فقلن نعم فامر باخراجهن وغسل موضع جلوسهن وبعضهم قالوا يباح اذا خرجت باذن زوجها متقنعة واتزرت حين دخلت الحمام واليه مال شمس الايمة السرخسى رحمه الله وهذا لان دخول الحمام اما لاجل الزينة وهو بالنساء اليق منه بالرجال او الحاجة الى الاغتسال وحاجة المراة الى الحمام لذلك اشد من حاجة الرجل لان اسباب الاغتسال فى حقهن اكثر وهى لا تتمكن من الاغتسال فى الحياض والانهار والرجل يتمكن من ذلك فالاباحة فى حق الرجل يدل على الاباحة فى حق المراة بالطريق الاولى وتاويل تلك الاحاديث التى تخرج بغير اذن الزوج او تخرج غير متقنعة وقوله ولا تركب امراة مسلمة على سرج بظاهره نهى للنساء عن الركوب على السرج وبه نقول وانه خرج موافقا لقوله عليه الصلوة

والسلام لعن الله الفروج على السروج والمعنى في النهي من وجهين احدهما ان هذا تشبه بالرجال
وقد نهين عن ذلك والثاني ان فيه اعلان النفس واظهاره للرجال وقد امرن بالستر قالوا وهذا
اذا كانت شابة وقد ركبت السرج والتفرج فاما اذا كانت عجوزة او كانت شابة وقد ركبت مع
زوجها للعذر بان ركبت للجهاد وقد وقعت الحاجة اليهن للجهاد او للحج او العمرة فلا باس اذا كانت فقد
صح ان نساء المهاجرين كن يركبن الافراس ويخرجن للجهاد وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يراهن ولا
ينهاهن وكذلك بنات خالد ابن الوليد كن يركبن ويخرجن للجهاد يسقين المجاهدين في الصفوف ويداوين
الجرحى **الفصل السابع والعشرون في البيع والاستيام**
على سوم الغير ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير ان بيع السرقين جايز عندنا لان
السرقين منتفع به وان كان نجسا فيجوز بيعه كالثوب النجس بيان الانتفاع ان الناس اعتادوا
القاء السرقين في الاراضي لاستكثار الريع من غير نكير منكر واذا ثبت انه منتفع كان مالا عرفا
وشرعا ولاجل ذلك الناس يحوزونه ويجري فيه الشح والضنة واذا ثبت المالية جاز البيع ويكره
بيع العذرة الخالصة لانها غير منتفع بها لان الناس لا يحوزونها ولا ينتفعون بها وانما ينتفعون
بالمخلوط بالتراب فالمخلوط بالتراب منتفع فيجوز البيع اما غير المخلوط فليس بمنتفع فلا يجوز البيع وهل
يجوز استعمال العذرة الخالصة فعن محمد رحمه الله انه لا يجوز وعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان
قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير ولا باس ببيع من يزيد وهو بيع الفقراء ومن كسدت
بضاعته والاصل فيه ما روي ان النبي عليه الصلوة والسلام باع قعبا وحلسا ببيع من يزيد
ولان الناس تعاملوا بيع المزايدة في الاسواق من لدن رسول الله عليه الصلوة والسلام الى يومنا
هذا من غير نكير منكر وانما اورد هذه المسئلة لاشكال وهو ان الاستيام على سوم الغير
منهي قال عليه الصلوة والسلام لا يسام الرجل على سوم اخيه فظن بعض الناس ان بيع المزايدة
استيام على الغير وليس كذلك وانما الاستيام على سوم الغير ان يشتري بعد ما ركن قلب ذلك
الغير الى السلعة وظهرت الرغبة واتفقا على مقدار فاذا اردت ان تعرف الفرق بين الاستيام في
سوم الغير وبين بيع المزايدة فمعرفة ذلك بحرف وهو ان صاحب المال اذا كان ينادي على سلعته
فطلبه انسان بثمن فان لم يكف عن النداء فلا باس لغيره ان يزيد ويكون هذا بيع المزايدة ولا يكون
استياما على سوم غيره وان كف عن النداء وركن الى ما طلب منه ذلك الغير فليس للغير ان يزيد في
ذلك ويكون هذا استياما على سوم اخيه وان كان الدلال الذي ينادي على السلعة فطلبه انسان
بثمن وقال الدلال حتى اسال المالك فلا باس للغير ان يزيد في هذه الحالة ولا يكون هذا استياما على سوم
الغير وهذا لان النهي عن الاستيام على سوم الغير لدفع الوحشة والوحشة انما تحصل اذا ركن
قلب صاحب السلعة الى ما طلب منه وعزم على بيعها بذلك اما قبل ذلك فلا والدليل على
صحة ما قلنا ما روي في حديث فاطمة بنت قيس انها قالت يا رسول الله عليك السلام ان معاوية
وابا الجهم يخطبانني فماذا ترى فقال عليه السلام اما معاوية فصعلوك لا مال له واما ابا الجهم فلا يرفع
عصاه عن اهله انكحي اسامة ابن زيد ففعلت فوجدت خيرا كثيرا فثبت بهذا الحديث صحة ما
ذهبنا اليه من الفرق وفي وديعة العيون رجل اشترى جارية وهي لغير البايع او اشترى
ثوبا وهو لغير البايع فوطي المشتري الجارية ولبس الثوب وهو لا يعلم ثم علم فهل على المشتري اثم وروي عن

محمد ان الجماع واللبس حرام الا انه يوضع عن المشتري الاثم وقال ابو يوسف الوطي حلال
وهو ماجور في اتيان الجارية واذا تزوج امراة ثم تبين انها كانت منكوحة الغير وقد وطيها الزوج
الثاني يجب ان تكون المسئلة على الخلاف الذي ذكرنا **الفصل الثامن والعشرون**
في الرجل يخرج الى السفر ويمنعه ابواه او احدهما او غيرهما من الاقارب او يمنعه
الداين وفي العبد يخرج ويمنعه المولى والمراة تخرج ويمنعها الزوج
قال محمد رحمه الله في السير ولا يخرج الرجل الى الجهاد وله اب او ام الا باذنه الا في النفير
العام والاصل في ذلك ما روي عن رسول الله عليه الصلوة والسلام انه سيل عن افضل الاعمال
فقال الصلوة لوقتها ثم بر الوالدين ثم الجهاد في سبيل الله فهذا تنصيص على تقديم الوالدين على الجهاد
والمعنى ان الجهاد فرض عام ينوب البعض فيه عن البعض وطاعة الوالدين وبرهما فرض خاص لا ينوب
البعض فيه عن البعض ولا شك ان الاشتغال بالفرض الخاص الذي لا ينوب عنه غيره فيه اولى
من الاشتغال بالفرض العام الذي ينوب عنه فيه غيره وهذا استحسان والقياس ان يخرج
بغير اذنهما ولو اراد ان يخرج من بلد الى بلد للتجارة او للتفقه وكان الطريق امنا لا يخاف
عليه الهلاك فله ان يخرج من غير اذنهما قياسا واستحسانا وجه القياس ان الجهاد قبل النفير
العام اما ان يعتبر فرض كفاية او يعتبر تطوعا فان اعتبرناه تطوعا فللولد اقامة التطوعات نحو
الصلوة والصوم بغير اذن الوالدين وان اعتبرناه فرض كفاية فكذلك للولد اقامة ما هو فرض
كفاية من غير اذن الوالدين كصلوة الجنازة ورد السلام وما اشبهه ووجه الاستحسان في ذلك
ما روينا وما روي ان رجلا قال لرسول الله عليه الصلوة والسلام اني اريد الجهاد فقال له الك ام
فقال نعم فقال له الزم امك فان الجنة عند رجل امك وروي ان رجلا جاء الى النبي عليه الصلوة
والسلام وقال جيت اجاهد معك وتركت والدي يبكيان فقال عليه الصلوة والسلام اذهب
فاضحكهما كما ابكيتهما وقال عليه الصلوة والسلام ليعمل البار ما شاء فلن يدخل النار وليعمل العاق
ما شاء فلن يدخل الجنة وقال عليه الصلوة والسلام من اصبح ووالداه راضيان عنه فله بابان
مفتوحان الى الجنة فتركنا القياس في الجهاد بهذه الاثار وما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره
والنص الوارد باشتراط اذن الوالدين في الجهاد قبل مجي النفير عاما وفي الخروج الى الجهاد
تفجيعهما والحاق المشقة بهما لما يخافان عليه من الهلاك بالقتل في الجهاد لا يكون واردا في صلوة
الجنازة ورد السلام ولا في غيرهما من التطوعات وهما لا يخافان عليه بسبب اقامة هذه
العبادات واذا لم يعتبر واردا فيهما دلالة رد صلوة الجنازة ورد السلام الى ما تقتضيه القياس
ولا يعتبر واردا ايضا دلالة بعد مجيء النفير العام لان الجهاد حال مجي النفير العام فرض عين
في حق من قدر على الجهاد حتى لو ترك مع القدرة ثم كما لو ترك الصلوة المفروضة والصوم المفروض
وقبل النفير العام الجهاد فرض كفاية حتى لو ترك مع القدرة لم ياثم كما لو ترك ساير التطوعات
والفرض العين فوق فرض الكفاية فالنص الوارد باشتراط الاذن قبل النفير العام لا يصير واردا
بعد النفير العام لان النص يدل على مثله وما دونه ولا يدل على ما فوقه فترد هذه الحالة وهو ما بعد
النفير العام الى ما تقتضيه القياس ولان النفير اذا كان عاما وكل واحد من المسلمين مقصود
بالقتل فكان للولد الدفع عن نفسه بغير اذن الابوين وان كان في حق وجه تفجيعهما والحاق المشقة

بهما لان الولد مضطر في ذلك وصار كما لو قصد انسان قتل الولد كان له دفعه عن نفسه
بغير اذن الوالدين وطريقه ما قلنا فكذلك هذا بخلاف ما اذا لم يصر النفير عاما لانه بالخروج
الى الجهاد لا يدفع القتل عن نفسه لان القتل لم يتجه عليه لا حقيقة ولا اعتبارا فلا يضطر الولد
في هذه الحالة الى تفجيعهما وادخال المشقة عليهما وقد منع الولد من تفجيع الابوين ولهذا لا يقاد
الوالد بقتل الولد ولا يحبس بدينه ولا يحد حد القذف بقذف الابن لما فيه تفجيعهما وادخال المشقة
عليهما فلا يجوز له تفجيعهما بالخروج الى الجهاد من غير ضرورة واذا خرج للتجارة او للتفقه ففيه
كلمات تاتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وهكذا الجواب في العبد لا يخرج الى الجهاد بغير اذن المولى
الا ان يقع النفير عاما والنص الوارد في الولد يكون واردا في العبد دلالة وذلك لان حق السيد
في عبده اكثر من حق الوالدين في ولدهما لان للسيد حقيقة الملك في العبد وليس للوالدين حقيقة
ملك في رقبة ولدهما ولا حق ملك وانما له حق ملك في كسب ولدهما وكما منع الولد من تفجيع والديه
منع العبد من تفجيع مولاه حتى لا يقاد السيد بعبده كما لا يقاد الوالد بولده فصار الجواب في العبد
كالجواب فيما بين الولد والوالدين فان قيل الولد انما كان له الخروج بغير اذن والديه اذا كان النفير
عاما لان منافع الولد غير مملوكة للوالدين فاما منافع العبد مملوكة للمولى فهذا انما يقابل بملك غيره
فلا يحل الا باذن صاحب المال قلنا نعم يقابل العبد بمنافع مملوكة للمولى بغير اذنه حالة الضرورة
مباح فيباح للعبد ذلك بغير اذن المولى وان كان له ابوان وقد اذنا له بالخروج الى الجهاد كان له
الخروج لانه انما يمنع من الخروج لحقهما فاذا اذنا له بالخروج الى الجهاد فقد زال المانع من الخروج
فزال المنع وكان كالعبد لا يخرج الى الجهاد بغير اذن المولى اذا اذن له بالخروج كان له الخروج لان
المانع من الخروج قد زال فكذلك هذا وان اذن احدهما ولم ياذن له الاخر فانه لا يخرج لانه كان
ممنوعا من الخروج لحق كل واحد من الابوين فاذا اذن له احدهما ولم ياذن له الاخر فالمانع من الخروج
لم يزل بعد فبقي المنع فكان كعبد بين شريكين اذن له احدهما في الخروج الى الجهاد ولم ياذن له المولى
الاخر لا يباح له الخروج لانه كان ممنوعا عن الخروج بحق كل واحد من المولين فاذا اذن له احدهما ولم
ياذن الاخر لم يزل المانع فبقي المنع والوالدان في سعة في ان لا ياذنا له اذا كان يدخلهما من ذلك مشقة
شديدة لانهما محقان على ما هو الاولى في حقه وهو برهما ثم ان اكره الوالدان او احدهما خروجه
الى الجهاد لا فرق بين ان يخاف الضيعة عليهما او لا يخاف فهو على هذا الذي ذكرنا كله اذا كان ابواه
مسلمين فاما اذا كان له ابوان كافران او احدهما فاستاذنهما في الخروج الى الجهاد فكرها له ذلك
او كره الكافر منهما هل له ان يخرج قال فلينظر في ذلك اي فليتحرى في ذلك فان وقع تحريه على
انه انما كرها خروجه لما يلحقهما من التفجيع والمشقة لاجل ما يخافان عليه من القتل فانه لا يخرج لانه
كما منع الولد من الحاق التفجيع بوالديه اذا كانا مسلمين منع عن الحاق التفجيع بوالديه اذا كانا كافرين
الا ترى ان الوالد المسلم كما لا يقاد بولده المسلم لا يقاد بولده الكافر وكما لا يحبس الوالد المسلم بدين ولده
المسلم لا يحبس الوالد الكافر بدين ولده المسلم والاصل في ذلك قول الله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا والوالد الكافر في هذا والمسلم سواء فاما اذا وقع تحريه على انه انما كرها خروجه للجهاد كراهة ان
يقاتل مع اهل دينه وملته لا لما يلحقهما من التفجيع والمشقة لاجل ما يخافان عليه من قتله كان له
الخروج بغير اذنهما لانهما نهيا عن مقابلة اهل الكفر والنهي عن مقابلة اهل الكفر معصية ولا يجب

طاعة

طاعة المخلوق في معصية الخالق قال الله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك
به علم فلا تطعهما وقال عليه الصلوة والسلام لا طاعة للمخلوق في معصية الخالق فكان له ان
يخرج بغير اذنهما الا ان يخاف الضيعة عليهما فاذا خاف الضيعة عليهما لم يسعه الخروج لان
صيانتهما عن الضياع فرض عليه عينا بحيث لا يسعه تركهما وان كانا كافرين الا ترى انه يلزمه نفقتهما
صيانة لهما عن الضياع والقتال مع الكفرة قبل النفير العام فيما يسعه تركه فانه يخير في هذه
الحالة بين ان يخرج وبين ان لا يخرج ولا شك ان الاشتغال بما لا يسع تركه اولى من الاشتغال بما يسع
تركه ولم يذكر محمد في الكتاب اذا تحرى ولم يقع تحريه على شيء بل شك في ذلك ولم يترجح احد الظنين
على الاخر انهما كرها خروجه لما يلحقهما من التفجيع والمشقة لاجل ما يخافان عليه من قتله او كرها خروجه
لما فيه من القتال مع اهل دينهما قالوا وعلى قياس ما ذكر محمد في السير في باب طاعة الوالي ان لا
يخرج فقد ذكر في باب طاعة الوالي ان الامير اذا امر الجند بشيء وشكوا انهم ينتفعون به او يتضررون
به ويساوى الظنان قال عليهم ان يطيعوا الامير ولا يسعهم خلافه لان طاعة الامير واجب
عليهم بيقين ووقع الشك في سقوط فلا يسقط عنه بالشك فان كرها خروجه لكراهة قتاله مع
اهل دينه ولاجل المشقة عليه ايضا لم يخرج لوجود المعنى المانع من الخروج وهو الخوف والمشقة
عليه وان كان له ابوان مسلمان او كافران فاذنا له في الخروج وله جدان وجدتان فكرها خروجه
فليخرج ولا يلتفت الى كراهة الجدين والجدتين حال قيام الابوين لان الاجداد والجدات حال قيام
الابوين التحقوا شرعا بالاخوة والاخوات ولم يلتحقوا بالابوين الا ترى ان الجد لا يلي على حافده
لا في النفس ولا في المال حال قيام الاب ولا يكون للجدة حق الحضانة حال قيام الام كما لا يكون
للاخت فقد التحقا بالاخ والاخت حال قيام الابوين فكما لا تعتبر كراهة الاخوة والاخوات
في الخروج الى الجهاد بعد وجود الاذن من الابوين لا تعتبر كراهة الجد والجدة حال قيام
الابوين بعد وجود الاذن من جهتهما فاما اذا كان الابوين ميتين وكان له جد من قبل الاب وجدة
من قبل الام ام الام لم يخرج الا باذنهما لان الجد بعد موت الاب بمنزلة الاب لا بمنزلة الاخ الا ترى
انه في حق الولاية على حافده قام مقام الاب فكذا في حق الاذن بالجهاد والجدة ام الام بعد
موت الام قامت مقام الام في حق الحضانة فكذا في حق الاذن بالجهاد يقوم مقام الام فاذا قاما
مقام الابوين لم يخرج الا باذنهما كما لا يخرج الا باذن الابوين وان كان له جدان احدهما من قبل
الاب اب الاب والاخر من جهة الام اب الام وجدتان احديهما من قبل الام ام الام والاخرى من
قبل الاب ام الاب فالاذن الى اب الاب والى ام الام ولا عبرة للاخرين لان الاخرين صارا محجوبين
باب الاب وبام الام في حق الولاية والحضانة والتحقا بالاخ والاخت لا بالابوين فكذا في حق الاذن
يصيران محجوبين ويلحقان بالاخ والاخت لا بالابوين فيعتبر اذن اب الاب وام الام وكراهتهما لهذا
فان لم ياذن له اللذان ذكرنا وهو الجد من قبل الاب والجدة من قبل الام واذن له الاخران قال محمد رحمه الله
في الكتاب لا يعجبني ان لا يخرج وكان المقام احب الي من الخروج فلم تثبت الكراهة هنا بحق الجد من قبل
الاب والجدة من قبل الام ولكن جعل المقام احب من الخروج لاب الام وفيما اذا كان له ابوان وجدان وجدتان
فلم ياذن له الابوان واذن له الجدان والجدتان اثبت الكراهة فقال لا ينبغي له ان يخرج وانما فعل هكذا لان الابوين
اقرب من الجد والجدات فلارتفاع درجة الابوين اثبت الكراهة اذا لم ياذنا له في الخروج ولا يخطاط

درجة الاجداد والجدات لم يثبت الكراهة اذا لم ياذن له الجد من قبل الاب والجدة
من قبل الام بعد وجود الاذن من الجد من قبل الام والجدة من قبل الاب فان لم يكن له جدة
من قبل الاب ولا جد من قبل الاب وكانت له جدة من قبل الاب ولا جد من ام الاب وجد
من قبل الام اب الام فانه لا يخرج للجهاد الا باذنهما وان اذن له احدهما ولم ياذن له الاخر فانه لا يخرج
على محمد رحمه الله في الكتاب وقال لانهما بمنزلة الوالدين اذا لم يكن له والدان يريد بذلك والله
اعلم ان ام الاب حال عدم الام والجدة من قبل الام بمنزلة الام وليست بمنزلة الاخت ولا يخرج
الى الجهاد بغير اذن الام فكذا لا يخرج بغير اذن ام الاب والجد من قبل الام لان الام حال عدم الاب
والجد من قبل الاب ان لم يكن بمنزلة الاب في حق الولاية عليه في النفس والمال فهو بمنزلة الاب
لا بمنزلة الاخ في حق الجنس لا يجنس اب الام بدين وجب لولد البنت عليه ولا يقتص بقصاص وجب
لولد البنت عليه لو قذف ولد البنت فانه لا يحد حد القذف فكان في هذه الاحكام بمنزلة الاب
لا بمنزلة الاخ فكذا في حق الاذن بالجهاد فان كان له جد من قبل ابيه وام ولم يكن له اب فانه لا
يخرج الى الجهاد الا باذن الامام واذن الجد لان الجد من قبل الاب حال عدم الاب بمنزلة الاب في
حق الولاية حتى كانت الولاية الى الجد من قبل الاب في حق النفس والمال جميعا حال عدم الاب فلا
يخرج الا باذنهما كما لا يخرج الا باذن الابوين فان لم يكن له ام وكانت له جدة من قبل الام وجدة من قبل
ابيه فاذنت له الجدة التي من قبل الام ولم تاذن له الجدة التي من قبل الاب فلا باس بان يخرج لان الجدة
من قبل الاب حال قيام الجدة من قبل الام بمنزلة الاخت في حق الحضانة والتربية حتى كان حق
الحضانة الى الجدة من قبل الام ولم يكن للجدة من قبل الاب كما لا يكون للاخت فكذا في حق الاذن
بالجهاد ولو كان له ام واخت فاذنت له الام بالجهاد ولم تاذن له الاخت كان له ان يخرج فكذا هنا فان
كانت له ام وجدات فاذنت له الام فلا باس بان يخرج لان الجدات حال قيام الام بمنزلة الاخوات
في حق الحضانة حتى لم يكن لهم حق الحضانة حال وجود الام كما لا يكون للاخوات فكذا في حق الاذن
بالجهاد قامت الجدات مع الام مقام الاخوات وكذا اذا كان له اب واجداد فاذن له الاب فلا باس بان
يخرج ثم قال وذلك لان الاجداد حال وجود الاب بمنزلة الاخوة لا بمنزلة الاب في حق الولاية والميراث
فكذا في الاذن قال وكل سفر اراد الرجل ان يسافر غير الجهاد للتجارة او للحج او للعمرة فكره ذلك
ابواه هل له ان يخرج بغير اذنهما فهذا على وجهين اما ان كان لا يخاف عليهما بان كانا موسرين ولم يكن
نفقتهما عليه او كان يخاف عليهما الضيعة بان كانا معسرين وكان نفقتهما عليه وكان السفر
سفرا يخاف على الولد الهلاك فيه كركوب السفينة في البحر وكاجتياز البادية ماشيا في الحر الشديد
او كان سفرا لا يخاف على الولد الهلاك فيه فان كان يخاف الضيعة عليهما فانه لا يخرج بغير اذنهما
سواء كان السفر سفرا يخاف على الولد الهلاك فيه او لا يخاف ذلك لان صيانتهما عن الهلاك بالانفاق
عليهما فرض عليه حتى يجبر على ذلك والخروج للتجارة وللكسب مباح والخروج للعمرة تطوع وللحج ان
كان حجة الاسلام تطوع اذا لم يكن ماله يفي بالزاد والراحلة وبنفقة من يلزمه نفقته الى ان يذهب الى
الحج ويجي وهاهنا ماله لا يفي بالكل حتى خاف الضياع عليهما فلا يفترض عليه الخروج للحج ويكون بمنزلة
حجة التطوع ولا يجوز الاشتغال بالتطوع والمباح اذا تضمن ترك فرض فعلى هذا قالوا لا يباح له الخروج
للنفقة بغير اذن والديه اذا كان يخاف الضيعة عليهما فاما اذا كان لا يخاف الضيعة عليهما متى خرج هل

يباح له ان يخرج بغير اذنهما لان القياس ان يخرج في الجهاد بغير اذنهما لقوله تعالى اقتلوا المشركين
وقوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله ولا باليوم الاخر الا انا تركنا القياس في الجهاد بخلاف
القياس وفيه تفجيعهما والحاق المشقة بهما لاجل ما يخافان الهلاك على ولدهما في الجهاد لا يعتبر
وارداد لالة في سفر لا يخافان الهلاك عليه فيرد هذا الى ما يقتضيه القياس ولان الخروج للتجارة
خروج للتكسب ولا بد للولد من التكسب لاصلاح معيشته فانه متى ترك ذلك ربما يحوجه ذلك
الى ما فيه مذلة وهو السوال من غيره من الناس ويلقيه في المهلكة بان يوقعه في السرقة الا ترى ان له
الخروج الى ضيعته للزراعة والى سوقه للتجارة وان لم ياذنا فيه كذا هاهنا وان كان سفرا يخاف عليه الهلاك
فانه لا يخرج الا باذنهما لانه اذا كان سفرا يخاف عليه الهلاك كان بمنزلة الجهاد ولا يخرج في الجهاد الا
باذنهما فكذلك هذا وكذا الجواب فيما اذا خرج للنفقة الى بلد اخرى ان كان لا يخاف عليه الهلاك بسبب
هذا الخروج كان بمنزلة السفر للتجارة وان كان يخاف عليه الهلاك كان بمنزلة الجهاد هذا اذا خرج للتجارة
الى مصر من امصار المسلمين فاما اذا خرج للتجارة الى ارض العدو بامان فكرها خروجه فان كان امرا لا يخاف
عليه منه وكانوا قوما يوفون بالعهد يعرفون بذلك وله في ذلك منفعة فلا باس بان يعصيهما لان
ارض الحرب والحالة هذه من حيث الامن بمنزلة ارض الاسلام وكان الخروج اليه للتجارة والخروج الى
مصر من امصار المسلمين سواء وان كان يخرج الى التجارة الى ارض العدو مع عسكر من عساكر المسلمين
فكره ذلك ابواه او احدهما فان كان ذلك العسكر عسكرا عظيما مثل اهل الصائفة ونحوهم لا يخاف
عليهم من العدو وعليه اكثر الراي فلا باس بان يخرج لان الجيش اذا كان عظيما فالظاهر انهم ينتصرون
من عدوهم ولا يضيع من كان معهم فلا باس بان يخرج معهم ويكون الخروج للتجارة الى ارض العدو
معهم والخروج الى مصر من امصار المسلمين سواء وان كان يخاف على اهل العسكر من العدو
بغالب الراي كان بمنزلة الجهاد فلا يخرج بغير اذنهما وكذلك ان كانت سرية او جريدة خيل ونحوها
فانه لا يخرج الا باذنهما لان الغالب هو الهلاك في السرايا فكان بمنزلة الجهاد هذا الذي ذكرنا في
الوالدين والاجداد والجدات فاما من سواهم من ذي الرحم المحرم كبناته وبنيه واخوته وعماته
واخواله وخالاته وكل ذي رحم محرم منهم اذا كره خروجه للجهاد وكان يشق ذلك عليهم هل
له ان يخرج بغير اذنهم ان كان يخاف عليهم الضيعة بان كان نفقتهم عليه بان لم يكن لهم مال و
كانوا صغارا او صغايرا ولكن كبارا الا انه لا ازواج لهن او كانوا كبارا زمنى لا حرفة لهن فانه لا يخرج
بغير اذنهم لما ذكرنا في الوالدين وان كان لا يخاف عليهم الضيعة بان لم يكن نفقتهم عليه بان كان
لهم مال او لم يكن لهم مال الا انهم كبار اصحا او كبار لهن ازواج كان له ان يخرج بغير اذنهم لان القياس في
الوالدين ان يخرج بغير اذنهما الا انا تركنا القياس في الوالدين بالاثر بخلاف القياس والنص الوارد في
الوالدين بخلاف القياس ولهما من الحرمة ما ليس لغيرهما من ذي الرحم المحرم حتى لم يحبسوا بدين اولادهم
ولم يقتصوا بقتل اولادهم ولم يحد واحد القذف لاولادهم لا يعتبر ورادا دلالة فيما عدا الوالدين
من ذي الرحم المحرم وليس لهم هذه الحرمة فيردون الى ما يقتضيه القياس واما امراته ان كان يخاف
الضيعة عليها فانه لا يخرج الا باذنها لان عليه نفقتها كما في الوالدين وغيرهما من ذي الرحم المحرم
وان كان لا يخاف عليه الضيعة كان له الخروج بغير اذنها وان كان ليس ذلك عليها وترك القياس
في الوالدين لا يوجب ترك القياس في المراة وليس للمراة من الحرمة ما للوالدين قال محمد رحمه الله

اذا جاء النفير العام نقيل لاهل مدينة او مصر قريب من العدو وقد جاء العدو ويريدون
انفسكم ودراريكم واموالكم فلا باس بان يخرج الرجل بغير اذن والديه وان نهياه فلا باس بان
يعصيهما اذا كان ممن يقدر على الجهاد وقد ذكرناهذا و ليس للوالدين ان ينهيا الولد عن الخروج في
هذه الحالة لان القتال في هذه الحالة فرض عين وهذا اذا كان بالولد قوة القتال او يحصل بخروجه
قوة للمسلمين فانه لا يخرج الا باذنهما لان الجهاد بعد النفير العام انما يفترض على القادر وعلى من
يحصل بخروجه قوة للمسلمين ان كان لا يقدر على القتال ولا يجب على العاجز لان العجز مما يسقط
الفرايض واذا كان لا يفترض عليه حالة العجز كان الجواب في حقه بعد مجي النفير العام كالجواب
في حق القادر قبل مجي النفير العام وقبل مجي النفير العام كان لا يخرج القادر الا باذنهما فكذلك
هذا ثم الجهاد بعد مجي النفير العام لا يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا فرض عين وان بلغهم
النفير وانما يفترض فرض عين على من كان يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فامامن وراهم
ببعد من العدو فانه يفترض عليه فرض كفاية لا فرض عين حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاما
اذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو من المقاومة مع العدو او لم يعجز عن المقاومة الا
انهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم
تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا الترتيب والتدريج ونظيره الصلوة
على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه
وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد منه يعلم ان اهل المحلة يضيعون
حقوقه او يعجزون عنه فعلى الذي يبعد منه ان يقوموا به كذا هذا ثم يستوي ان يكون المستنفر
عدلا او فاسقا يقبل خبره في ذلك لان هذا خبر ينتشر ويشتهر بين المسلمين في الحال كذا الجواب
في منادي السلطان يقبل خبره عدلا كان او فاسقا ثم استشهد في الكتاب لايضاح ما تقدم
فقال الا ترى ان رجلا لو قطع الطريق على رجل لياخذ ماله او ليقتله او اراد امراة ليفجر بها وقد حضر
ذلك رجل يظن ان به قوة دفعه او انه ينتصف منه لم يسعه الا ان يمنع المظلوم ممن يريد ظلمه
فان كان مع الرجل الذي يريد ان يعينه ابواه فنهياه عن ذلك فليس ينبغي له ان يطيعهما ولا يسعهما
ان يمنعاه الا ان يكون به قوة عليه فان كان كذلك فليطعهما وانما ينبغي طاعة الوالدين في التطوع
الذي يسع تركه فيقال برهما افضل من الجهاد التطوع فاذا جاءت الفريضة والامر الذي لا يسع
الرجل فيه الا ان يغيب لم يلتفت في هذا الى طاعة الوالدين فكانت طاعة الله احق ان يوخذ
بها من طاعة الوالدين ولا تسافر المراة بغير محرم ثلاثة ايام فما فوقها و اختلفت الروايات فيما
دون ذلك قال ابو يوسف رحمه الله اكره لها ان تسافر يوما بغير محرم هكذا روي عن ابي
حنيفة رحمه الله و قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اتفقت الروايات في الثلاث اما مادون
الثلاث قال ابو جعفر هو اهون من ذلك وقال حماد لا باس للمراة ان تسافر بغير محرم مع الصالحين
والصبي والمعتوه ليسا بمحرمين والكبير الذي يعقل محرم

الفصل التاسع والعشرون في القرض ما يكره من ذلك وما لا يكره

ذكر محمد رحمه الله في كتاب
الصرف عن ابي حنيفة رحمه الله انه كان يكره كل قرض جر منفعة قال الكرخي رحمه الله هذا
اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد وذلك بان اقرضه غلة ليرد عليه صحاحا او ما اشبه

ذلك

ذلك وان لم يكن مشروطا في العقد فاعطاه المستقرض اجود مما عليه فلا باس به و كذلك اذا
اقرض الرجل رجلا دراهم او دنانير ثم اشترى المستقرض من المقرض متاعا بثمن غالي فهو مكروه وان
لم يكن شرى المتاع مشروطا في القرض ولكن المستقرض اشترى من المقرض بعد القرض متاعا
بثمن غالي فعلى قول الكرخي رحمه الله لا باس به ذكر الخصاف في كتابه وقال ما احب له ذلك و ذكر
شمس الايمة الحلوايي رحمه الله انه حرام لان هذا قرض جر منفعة لانه يقول لو لم اشتره منه طالبني
بالقرض في الحال و ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصرف ان السلف كانوا يكرهون ذلك الا ان
الخصاف لم يذكر الكراهة انما قال لا احب له ذلك فهو قريب من الكراهة ولكنه دون الكراهة ومحمد رحمه
الله لم ير بذلك باسا فانه قال في كتاب الصرف المستقرض اذا اهدى للمقرض شيا لا باس به من غير
فصل فهذا دليل على انه رفض قول السلف قال شيخ الاسلام ما نقل عن السلف فذلك محمول
على ما اذا كانت المنفعة وهو شرى المتاع في مسيلتنا بثمن غالي مشروطة في الاستقراض وذلك
مكروه بلا خلاف وما ذكر محمد رحمه الله محمول على ما اذا لم تكن المنفعة وهو الاهداء مشروطة في
القرض وذلك لا يكره بلا خلاف هذا اذا تقدم الاقراض على البيع فاما اذا تقدم البيع على الاقراض
وصورة ذلك رجل طلب من رجل ان يعامله بماية دينار فباع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوبا
قيمته عشرون دينارا باربعين دينارا ثم اقرضه ستين دينارا حتى صار للمقرض على المستقرض ماية
دينار وحصل للمستقرض ثمانون دينارا و ذكر الخصاف ان هذا جايز وهذا مذهب محمد ابن سلمة
رحمه الله امام بلخ فانه روي انه كان له سلع فكان اذا استقرض انسان منه شيا كان يبيعه اولا
سلعة بثمن غالي ثم يقرضه بعض الدنانير الى تمام حاجته و كثير من المشايخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا
يقولون هذا قرض جر منفعة فانه لولا ذلك القرض كان لا يتحمل المستقرض غلاء ثمن الثوب فكان قرضا
جر منفعة و من المشايخ من قال ان كانا في مجلس واحد يكره وان كانا في مجلسين مختلفين لا باس به
لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المتفرقة فكانهما وقعا معا فكانت المنفعة مشروطة في القرض
وكان الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلوايي رحمه الله يفتي بقول الخصاف ويقول محمد ابن
سلمة ويقول هذا ليس بقرض جر منفعة هذا بيع جر منفعة وهو القرض

الفصل الثلاثون في ملاقاة الملوك والتواضع لهم وتقبيل ايديهم او يد غيرهم وتقبيل الرجل وجه غيره وما يتصل به

قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله من قبل
الارض بين يدي سلطان او امير او سجد له فان كان على وجه التحية لا يكفر لكن يصير اثما
مرتكبا الكبيرة اما لا يكفر لان السجدة على سبيل التحية نفسها ليست بكفر الا ترى ان السجدة
لغير الله على سبيل التحية كانت مباحة في الابتداء ولم تبح الكفر في زمان ما و الدليل على صحة
ما قلنا ان الله تعالى امر الملايكة بسجدة ادم صلوات الله عليه ولا يجوز ان يكون الكفر مامورا به
ثم تكلم العلماء ان سجدة الملايكة كانت لمن بعضهم قالوا كانت لله تعالى ولكن التوجه الى ادم كان
تشريفا وتكريما لادم الا ترى انه تستقبل الكعبة في الصلوة والصلوة تكون لله تعالى والتوجه
الى الكعبة تشريف الكعبة كذا ههنا و قال بعضهم لا بل كانت السجدة لادم على وجه التحية
والاكرام له ثم نسخت ذلك بقوله عليه الصلوة والسلام لو امرت احدا ان يسجد لاحد لامرت المراة
ان تسجد لزوجها و اما الاثم فلانها ارتكبت ما هو محرم ومنهي عنه وارتكاب المحرم يوجب الاثم

والدليل على صحة ما قلنا مسيلة ذكرها في واقعات الناطفي وصورتها اذا قال اهل الحرب لمسلم
اسجد للملك والا قتلناك فالافضل له ان لا يسجد لان هذا كفر صورة والافضل للانسان ان لا
ياتي بما هو كفر صورة وان كان في حالة الاكراه وان اراد ان يسجد بنية التحية فالافضل له ان يسجد
لان هذا ليس بكفر فهذه المسيلة تويد ما ذكرنا فيمن سجد للسلطان على وجه التحية انه لا يكفر
هذا اذا سجد بنية التحية وان سجد بنية العبادة للسلطان اولم تحضره النية فقد كفر هذا هو
الكلام في السجدة جينا الى الانحناء للسلطان اولغيره وانه مكروه لانه يشبه فعل المجوس
واما الكلام في تقبيل اليد فان قبل يد نفسه لغيره فهو مكروه لان ذلك من فعل الفساق وان قبل
يد غيره ان قبل يد عالم اوسلطان عادل لعلمه وعدله لا باس به هكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند
وقد صح ان عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما اخذ بركاب زيد ابن ثابت رضي الله عنه فقال زيد
مهلا يا ابن عم رسول الله فقال عبد الله هكذا كنا نصنع بعلمائنا من اكابر اصحاب رسول الله عليه
الصلوة والسلام فلما استوى زيد ابن ثابت على بغلته قال لابن عباس ناولني يدك فناوله
فقبل زيد يده وقال هكذا كنا نصنع باهل بيت رسول الله فهذا يدلك على انه لا باس بتقبيل يد غيره
لعلمه اوشرفه وقد حكي عن سفيان انه سمى تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة فقال له
عبد الله المبارك ومن يحسن هذا غيرك وان قبل يد غير العالم وغير السلطان العادل ان اراد به
تعظيم المسلم واكرامه فلا باس وان اراد به عبادة له اولينال منه شيا من عرض الدنيا فهو مكروه
وكان الصدر الشهيد يفتي بالكراهة في هذا الفصل من غير تفصيل وعن علي الرازي انه قال
كنا ندخل على المامون ونقبل يده وبشر يقول هذا فسق واما الكلام في تقبيل الوجه حكي عن
الفقيه ابي جعفر الهندواني انه قال لا باس ان يقبل الرجل الرجل اذا كان فقيها اوعالما اوزاهدا
يريد بذلك اعزاز الدين فقد صح ان رسول الله عليه الصلوة والسلام قبل بين عيني عثمان
ابن مظعون بعد موته وقبل ابو بكر رضي الله عنه جبهة رسول الله عليه الصلوة والسلام بعد
موته وقد ذكر في الجامع الصغير ويكره ان يقبل الرجل وجه اخر اوجبهته اوراسه والله اعلم
رجل يختلف الى رجل من اهل الباطل والشر ليدفع ظلمه وشره عن نفسه فان كان هذا الرجل
مشهورا ممن يقتدى به يكره لانه اذا كان يختلف اليه يظن انه رضي بامره فكان فيه مذلة
اهل الحق وان لم يكن مشهورا يقتدى به لا باس به ان شاء الله لانه عري عن هذا المعنى رجل يدعو
الامير فساله عن شيا فان تكلم بما يوافق الحق ينال المكروه لا ينبغي ان يتكلم بخلاف الحق لقوله
عليه الصلوة والسلام من تكلم عند ظالم بما يرضيه بغير حق يغير الله تعالى قلب الظالم عليه
ويسلط عليه وهذا اذا لم يخف القتل اوتلف بعض جسده اواخذ ماله فان خاف ذلك
لا باس بذلك لانه يكره عليه معنى

الفصل الحادي والثلاثون في الانتفاع بالاشياء المشتركة

ذكر في وديعة العيون والواقعات الارض او
الكرم اذا كان بين حاضر وغايب اوبين بالغ ويتيم ان الحاضر والبالغ يرفع الامر الى القاضي
ولولم يرفع ففي الارض يزرع بحصته ويطيب له وفي الكرم يقوم عليه فاذا ادركت الثمرة يبيعها
وياخذ حصته ويوقف حصة الغايب ويبيعه ذلك ان شاء الله فاذا قدم الغايب فان شاء
ضمنه القيمة وان شاء اجازه ذكر عن محمد رحمه الله في موضع اخر لوان الشريك اخذ حصته

من الثمرة واكلها جاز له ويبيع نصيب البايع الغايب ويحفظ ثمنها فان حضر صاحبه واجاز
فعله والا ضمنه قيمته وان لم يحضر فهو كاللقطة يتصدق بها قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله وهذا استحسان وبه ناخذ قال ولو ادى الخراج كان متطوعا وذكر محمد رحمه الله في
شروط الاصل في الدار اذا كانت مشتركة واحد الشريكين غايب فاراد الحاضر ان يسكنها
انسانا اواجرها انسانا قال اما فيما بينه وبين الله تعالى فلا ينبغي له ذلك لانه يتصرف في نصيبه
ونصيب شريكه والتصرف في ملك الغير حرام حقا لله تعالى وحقا لصاحب الملك وفي
القضاء لا يمنع من ذلك لان الانسان لا يمنع من التصرف فيما في يده اذا لم ينازعه احد فان اجر
واخذ الاجر ينظر الى حصة نصيب شريكه من الاجر ويرد ذلك عليه ان قدر والا يتصدق
لانه يمكن فيه خبث لحق شريكه وكان كالغاصب اذا اجر وقبض الاجر يتصدق اويرده على المغصوب
منه اما ما يخص نصيبه يطيب له لانه لا خبث فيه هذا اذا اسكن غيره فاما اذا اسكن بنفسه
وشريكه غايب فالقياس ان لا يكون له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى كما لو سكن غيره وفي الاستحسان
له ذلك لان له ان يسكن الدار من غير اذن صاحبه حال حضرة صاحبه لانه يتعذر الاستيذان في
كل مرة وعلى هذا امر الدور فيما بين الناس فكان له ان يسكن حال غيبته فاما ليس له اسكان غيره
حال حضرة صاحبه بغير اذنه فكذا حال غيبته الى هذا المعنى اشار محمد رحمه الله في الكتاب
فقال هكذا عامة الدور وفي العيون لوان دارا غير مقسومة بين رجلين غاب احدهما وسع
الحاضر ان يسكن بقدر حصته ويسكن الدار كلها وكذا خادم بين رجلين غاب احدهما فللحاضر
ان يستخدم الخادم بحصته وفي الدابة لا يركبها الحاضر لان الناس يتفاوتون في الركوب اما
لا يتفاوتون في السكنى واستخدام الخادم فيتضرر الغايب بركوب الدابة ولا يتضرر بالاستخدام
وبالسكنى وفي اجارات النوازل عن محمد ابن مقاتل ان للحاضر ان يسكن الدار بقدر نصيبه وعن
محمد رحمه الله ان للحاضر ان يسكن جميع الدار اذا خاف على الدار الخراب ان لم يسكنها وروى ابن
ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله في الارض انه ليس للحاضر ان يزرع بقدر
حصته وفي الدار له ان يسكن وفي نوادر هشام له ذلك في الوجهين واذا اراد الرجل
احداث ظلة في طريق العامة ولا يضر بالعامة فالصحيح من مذهب ابي حنيفة ان لكل واحد من
احاد المسلمين حق المنع وحق الطرح وقال محمد رحمه الله له حق المنع من الاحداث وليس له
حق الطرح وقال ابو يوسف رحمه الله ليس له حق الطرح والرفع فان اراد احداث الظلة في سكة
غير نافذة لا يعتبر فيه الضرر وعدم الضرر عندنا بل يعتبر فيه الاذن من الشركاء وهل يباح احداث
الظلة على طريق العامة وذكر الفقيه ابو جعفر الطحاوي انه يباح ولا ياثم قبل ان يخاصمه احد
وبعد ما خاصمه احد لا يباح الاحداث ولا يباح الانتفاع وياثم بترك الظلة وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله يباح له الانتفاع اذا كان لا يضر ذلك بالعامة وفي المنتقى قال اذا اراد ان يبني كنيفا
اوظلة على طريق العامة فاني امنعه عن ذلك وان بنى ثم اختصموا نظرت في ذلك فان كان فيه
ضرر امرته ان يقلع وان لم يكن فيه ضرر تركته على حاله وقال محمد رحمه الله اذا اخرج الكنيف
ولم يدخله في داره ولم يكن فيه ضرر ترك واذا ادخله داره منع عنه لانه اذا ادخله داره فالبينة
على الذي يخاصمه انه من الطريق وقال في رجل له ظلة في سكة غير نافذة فليس لاصحاب

السكة ان يهدموها اذا لم يعلم كيف كان امرها وان علم انه بناها على السكة هدمت ولو كانت
السكة نافذة هدمت فى الوجهين جميعا وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان فيه ضررا هدمها
والا فلا فالحاصل ان ما كان على طريق العامة اذا لم يعرف حالها يجعل حديثه حتى كان للامام رفعها
وما كان فى سكة غير نافذة اذا لم يعلم حالها يجعل قديمة حتى لا يكون لاحد رفعها قال شيخ الاسلام
خواهر زاده وتاويل هذا فى سكة غير نافذة ان تكون دارا مشتركا بين قوم او ارضا مشتركا بينهم
سواء فيها مساكن وحجرا ورفعوا بينهم طريقا حتى يكون الطريق ملكا لهم فاما اذا كانت السكة
فى الاصل احتطت بان سوادا او يتركوا هذا الطريق للممر ورفا الجواب فيه كالجواب للطريق العامة
لان هذا الطريق بقى على ملك العامة الا ترى ان لهم ان يدخلوا هذه السكة عند الزحام حكى
عن الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلوايى انه كان يقول فى حد السكة الخاصة ان يكون فيها
قوم يحصون اما اذا كان فيها قوم لا يحصون فهى سكة عامة والحكم فيها نظير الحكم فى طريق العامة

الفصل الثانى والثلاثون فى المتفرقات

رجل له امراة لا تصلى فطلقها حتى لا يصحب امراة لا تصلى فان لم يكن له ما يعطى مهرها فالاولى
ان لا يطلقها قال الامام ابو حفص الكبير صاحب محمد ابن الحسن رحمه الله تعالى ان لقى الله
تعالى ومهرها فى عنقه احب الى من ان يطا امراة لا تصلى وغمز الاعضاء فى الحمام من غير ضرورة
فى فتاوى سمرقند قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله سمعت الشيخ الامام ابا بكر يقول لا باس بان
يغمز الرجل الرجل الى الساق ويكره ان يغمز الفخذ ويمسه من وراء ثوب او غيره وقال الفقيه
ابو جعفر رحمه الله ونحن نبيح هذا ولا باس به قال الفقيه ابو جعفر هذا وكان الشيخ الامام
ابو بكر يقول يغمز الرجل رجل والديه ولا يغمز فخذ والديه من امسك حرلها لاجل غيره كالخمر ونحوه
ان امسك لمن يعتقد حرمته كالخمر يمسكه للمسلم لا يكره وان امسك لمن يعتقد اباحته كما لو
امسك الخمر للكافر يكره وسيل عن مالك ابن انس رضى الله عنه عن قوم ارادوا الخروج على سلطان
لجور هل يحل لهم ذلك فاجاب وقال ان كانوا اثنى عشر الفا كلمتهم واحدة وسعهم ذلك
وان كانوا اقل من ذلك لا يسعهم ذلك وكان يستدل بما روى عن رسول الله عليه الصلوة
والسلام اخبر ووعد ان اثنى عشر الفا لا يغلبون اذا كانت كلمتهم واحدة ووعد النبى عليه
الصلوة والسلام حق واذا كانوا لا يغلبون بوعد النبى عليه الصلوة والسلام فالخروج على السلطان
لدفع جوره لا يكون سعيا الى اهلاك انفسهم فيسعهم ذلك واذا كان اقل من اثنى عشر لم
يتيقن بغلبتهم فلو خرجوا ولم يغلبوا يقصدهم السلطان الجاير بالاذى فكانوا ساعين فى
اهلاك انفسهم فلا يسعهم ذلك وسيل الفقيه ابو بكر عن قراة القران اهو افضل للمتفقه
او دراسة الفقه قال حكى عن الفقيه ابى المطيع انه قال النظر فى كتب اصحابنا من غير سماع افضل
من قيام ليلة فى اخر النوازل وعن ابى عاصم انه قال طلب الاحاديث حرفة المفاليس يعنى به
اذا طلب الحديث ولم يطلب فقهه وفى فتاوى اهل سمرقند يكره الجلوس فى المسجد فى
المصيبة ثلاثة ايام وفى غير المسجد جاءت الرخصة ثلاثة ايام للرجال وتركه احسن وفى النوازل
لا باس بان يتخذ فى المسجد بيت توضع فيه البوارى لتعامل الناس وفى كراهية واقعات الناطفى ويكره
الوضوء فى المسجد الا ان يكون فيه موضعا اتخذ لذلك ولا يصلى عليه وفى القدورى

كره

كره ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله الوضوء فى المسجد وقال محمد لا باس به اذا لم يكن عليه
وفى النوازل رجل مر فى المسجد ويتخذ فيه طريقا فان كان بعذر يجوز وان كان بغير عذر
لا يجوز ثم اذا جاز يصلى فى اليوم مرة واحدة تحية المسجد ولا يصلى اكثر من ذلك لان فيه
حرج واذا تعلق بثياب المصلى بعض ما يلقى فى المسجد من البوارى والحشيش فاخرجه فليس
عليه ان يرده الى المسجد اذا لم يتعمد لان ما فى المسجد يخرجه خادم المسجد عنى فاذا وقع خارج
المسجد لا يجب الاعادة الى المسجد رجل مات واجلس وارثه رجلا على قبره يقراء القران تكلموا فيه
بعضهم قالوا يكره وبعضهم قالوا لا يكره والمسئلة فى الحقيقة بناء على ان قراة القران فى
القبور هل تكره والمختار على انه لا يكره وينفع الميت تكلموا فيه والاشبه انه ينفع لان الاخبار
وردت بقراة اية الكرسى وسورة الفاتحة وسورة الاخلاص وغير ذلك وحكى عن الفقيه
ابى بكر العياضى رحمه الله انه اوصى عند موته بذلك وفى نوادر هشام قال سمعت ابا يوسف
رحمه الله يقول رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم واربح له دانقا قال لا يقبله حتى يقول انت
فى حل او هو لك وسيل محمد ابن مقاتل عن رجل سرق ماء واساله الى ارضه وكرمه فاجاب
انه يطيب له ما خرج بمنزلة رجل غصب شعيرا او تبنا وسمن به دابته فانه يجب عليه قيمة
ما غصب وما زاد فى الدابة طيب له ذكر القيمة وقع سهوا والصحيح ان عليه مثل ما غصب
قال الفقيه ابو الليث وقد حكى عن بعض الزاهدين ان الماء وقع فى كرمه فى غير نوبته فامر
بقطع كرمه ونحن لا نقول يقطع الكرم لان فيه افساد المال ولكن لو تصدق بثمره كان حسنا اما لا
عليه التصدق فى الحكم وسيل الفقيه ابو القاسم عن رجل زرع ارض رجل بغير اذنه
فلم يعلم صاحب الارض حتى استحصد الزرع فعلم ورضى به هل يطيب للزارع قال نعم قيل له فان
قال لا ارضى ثم قال رضيت هل يطيب له قال يطيب له ايضا قال الفقيه ابو الليث وهذا
استحسان وبه ياخذ اختلف العلماء فى كراهية تعليق الجرس على الدواب فمنهم من قال
بكراهيته فى الاسفار كلها الغزو وغيره فى ذلك سواء وهذا القايل يقول بكراهية ذلك فى
الحضر كما يقول بكراهيته فى السفر ويقول ايضا بكراهية اتخاذ الجلاجل فى رجل الصغير
والمعنى فى ذلك ان الشيطان يستانس ويلتهى بصوت المزامير وقال محمد رحمه الله فى
السير الكبير انما يكره اتخاذ الجرس للغزاة فى دار الحرب وهو المذهب عند علمائنا رحمهم الله
ان تعليق الجرس على الدواب انما يكره فى دار الحرب لان العدو يشعر بمكان المسلمين فان كان
بالمسلمين قلة يتبادرون اليهم فيقتلونهم وان كان بهم كثرة فالكفار يتحرزون عنهم ويتحصنون
فعلى هذا قالوا اذا كان الركب فى المفازة فى دار الاسلام ويخافون من اللصوص يكره لهم
تعليق الجرس على الدواب ايضا حتى لا يشعر بهم اللصوص فلا يستعدون لقتلهم واخذ
اموالهم والذى ذكرنا من الجواب فى الجرس فهو الجواب فى الجلاجل قال محمد رحمه الله فى
السير فاما ما كان فى دار الاسلام فيه منفعة لصاحب الراحلة فلا باس به قال وفى الجرس
منفعة جمة منها اذا ضل واحد من القافلة يلتحق بها بصوت الجرس ومنها ان صوت الجرس
يبعد الهوام عن القافلة كالذئب وغيره ومنها ان صوت الجرس يزيد فى نشاط الدواب فهو
نظير الحداء فانه جوز لانه يزيد فى نشاط الدواب اختلف الناس فى ضرب الدف فى العرس

قال بعضهم لا باس به لما روى عن عايشة رضي الله عنها ان رسول الله عليه الصلوة والسلام
قال اعلنوا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف وقال محمد ابن سيرين
سمعت ان عمر ابن الخطاب رضي الله عنه كان اذا سمع صوتا انكره سال عنه فان قالوا عرس او
ختان اقره وقال بعضهم يكره لقوله عليه الصلوة والسلام كل لهو المومن باطل الا ثلاث تاديبه
فرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله قال الفقيه ابو الليث رحمه الله الدف الذي
يضرب في زماننا هذا مع الصنجات والجلاجلات ينبغي ان يكون مكروها بالاتفاق وانما الخلاف في
الذي كان يضرب في الزمن المتقدم قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير مسلم باع خمرا
واخذ ثمنه وعليه دين الخمر دين لرجل كره لصاحب الدين ان يقتضي دينه من ذلك وان كان البايع
نصرانيا فلا باس به والوجه في ذلك ان الخمر ليس بمتقوم في حق المسلم فلم يجز بيعه ولم
يملك ثمنها لا بالعقد ولا بالقبض بل بقي الثمن على ملك مشتري الخمر فاذا اخذ صاحب الدين
ذلك فقد اخذ ملك المشتري بغير اذنه فلا يجوز فاما الخمر فمتقوم في حق الذمي فجاز بيعه
وملك ثمنها فلو اخذ صاحب الدين ذلك فقد اخذ ملك البايع باذنه فيجوز ولا ينبغي ان يتصدق
على السايل في المسجد الجامع ان هذا اعانة لهم على اذى الناس وقد قال خلف ابن ايوب
لو كنت قاضيا لم اقبل شهادة من يتصدق في المسجد الجامع وقال الفقيه ابو بكر ابن اسماعيل
الزاهد هذا فلس يحتاج الى سبعين فلسا لتصير كفارة لذا الغرم واذا اصاب طرفا فيها
نجاسة ولا يعلم ذلك بعينه نعزل منها قفيزا او قفيزين تغسل ذلك او ازال ذلك عن ملكه ببيع
او هبة يحكم بطهارة ما بقي من الصبرة لجواز ان المعزول هو الذي اصابه النجاسة فلا نتيقن
بنجاسة ما بقي وقد عرفناه مباح التناول فلا تثبت الحرمة بالشك ولا رواية عن اصحابنا في هذه
ومشايخنا استخرجوا هذه المسئلة من مسئلة السير وصورتها لو ان رجلا من اهل الذمة دخل
حصنا من حصون اهل الحرب قد حاصره المسلمون ثم ان المسلمين فتحوا الحصن واخذوا
بالرجال وعلموا يقينا ان الذمي فيهم الا انهم لم يعرفوه بعينه فكل واحد منهم يدعي انه الذمي
فانه لا يحل للمسلمين قتلهم ولو قتل واحد من اهل الحصن بعد ما دخل فيه الذمي او مات او خرج
واحد منهم فانه يحل للمسلمين قتلهم لانه بعد ما مات واحد منهم او قتل او خرج من الحصن لم
نتيقن ان فيه من هو محرم القتل من قتل او موت او خرج وقد عرفناهم مباح القتل في الاصل
فلا تثبت الحرمة بالشك ● صبي سمع الاحاديث وهو لا يفهم ثم كبر جاز له ان يروي عن
المحدث واذا قرى صك على صبي وهو لا يفهم ثم كبر لا يجوز له ان يشهد بما فيه الا ترى ان البالغ
اذا قرى عليه صك وهو لا يفهم ما فيه لا يجوز له ان يشهد بما فيه ولو سمع الاحاديث وهو
لا يفهم معناه جاز له ان يرويه ● تعلم علم الكلام والنظر فيه وراء قدر الحاجة منهي ● تعلم علم
النجوم قدر ما يعرف القبلة ومواقيت الصلوة لا باس وما عدا ذلك فهو حرام ● التمويه في المناظرة
والحيلة فيها هل يحل ان كان يكلمه متعلم مسترشدا وعزم على الانصاف بلا تعنت لا يحل وان
كان يكلمه من يريد التعنت ويريد ان يطرحه يحل بل يحتال كل حيلة لدفعه عن نفسه لان دفع
التعنت مشروع باي طريق يمكن الدفع قال هشام في نوادره رايت على ابي يوسف نعلين
مخصوفين بمسامير الحديد فقلت له اترى بهذا الحديد باسا فقال لا فقلت ان سفيان

وثور بن يزيد كرها ذلك لانه تشبيه بالرهبان فقال ابو يوسف كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم يلبس النعال التي لها شعر وانها من لباس الرهبان فقد اشار الى ان صورة المشابهة فيما
يتعلق به صلاح العباد لا يضر وقد تعلق بهذا النوع من الاحكام صلاح العباد فان من الاراضي
ما لا يمكن قطع المسافة البعيدة فيها الا بهذا النوع من الاحكام قال في الجامع الصغير وتكره
هذه الخرقة التي تحمل ويمسح بها العرق وهكذا روى القدوري من اصحابنا من قال الكراهة في
الخرقة التي لها قيمة لان اعلان ما له قيمة لازالة العرق فيه تضييع لماله ومنهم من قال بالكراهة
على كل حال واطلاق لفظ الكتاب يدل عليه وانما كره لانها بدعة محدثة لم يفعلها النبي عليه
الصلوة والسلام ولا الصحابة ولا التابعون وانما كانوا يمسحون العرق باطراف ارديتهم ولان
فيه ضربا من التكبر وتشبه بزي الاعاجم وكذلك الخرقة التي يمتخط بها مكروهة وهذه الخرقة
التي يمسح بها الوضوء محدثة ومنهم من اطلق في ذلك لتوارث المسلمين ذلك والحاصل ان من
فعل من ذلك شيئا تكبرا فهو مكروه وبدعة ومن فعل ذلك لحاجة لا يكره وهو نظير التربع في
الجلوس والاتكا قد يفعله الرجل تجبرا وتكبرا فيكره وقد يفعله الرجل لحاجة فلا يكره وحكي عن الحاكم
الامام انه كان يكره استعمال الكواغد في وليمة للمسح بها الاصابع وكان يشدد فيه ويزجر عنه
زجرا بليغا ولا باس بان يربط الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة الى التذكر فقد صح ان
رسول الله عليه الصلوة والسلام امر بعض اصحابه بذلك قال ابو يوسف رحمه الله وقال
ابو حنيفة رحمه الله ولا ينتفع من الخنزير بجلد الا الشعر للاساكفة وقال ابو يوسف يكره الانتفاع
ايضا بالشعر وقول ابي حنيفة اظهر لان حاجة الاساكفة الى شعرها حاجة ماسة اذ غيرها
لا يقوم مقامها في اقامة مصلحة الخرز قال الفقيه ابو الليث رحمه الله قد رخص بعض
الناس ان يبول الصبي الرجل قائما وكرهه بعضهم الا من عذر وبه يقول التضحية بالديك
او بالدجاج في ايام الاضحية ممن لا اضحية عليه لعسرته تشبها بالمضحين مكروه وذكر الشيخ
الامام الزاهد الصفار في كتاب بيان التوحيد بالفارسية وقال هذا من رسم المجوس روى
نصير ابن يحيى باسناده له عن محمد ابن الحسن رحمه الله انه ليس للعالم من بيت المال نصيب لانه وارث
الانبيا وقد قال الله تعالى في حق الانبيا قل لا اسئلكم عليه اجرا الا المودة في القربى وقال الله تعالى
ان اجري الا على الله قال والغزاة لهم نصيب من بيت المال المراة في بيت زوجها والامة في بيت
مولاها لا تطعم ولا تتصدق بالطعام المدخر كالحنطة ودقيقها فاما تغيير المدخر من الطعام
تتصدق على الرسم وان لم ياذن الزوج والمولى بذلك صريحا ويكون ذلك باذن الزوج والمولى
باعتبار العرف والعادة ● الحطب اذا وجد في نهر جاري جاز اخذه والانتفاع به وان كان
له قيمة وقت الاخذ ● الاب اذا احتاج الى مال ولده فان كان في المصر واحتاج لفقره اكل
بغير شي وان كان في السفر واحتاج لعدم الطعام لا لفقره بل هو موسر اكله بالقيمة وحد
المسالة هنا ان لا تحل له الصدقة قال محمد رحمه الله في كتاب الكسب ويفترض على الناس
اطعام المحتاج في الوقت الذي يعجز عن الخروج والطلب وهذه المسئلة تشتمل على ثلاثة
فصول احدها ان المحتاج اذا عجز عن الخروج يفترض على كل من يعلم حاله ان يطعمه مقدار ما
يتقوى به على الخروج واداء العبادات اذا كان قادرا على ذلك حتى اذا مات ولم يطعمه احد ممن يعلم

حالة اشتركوا جميعا في الماثم والاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام ما امن بي من بات
شبعان وجاره الى جنبه طاوي وقال عليه الصلوة والسلام ايما رجل بات ضايعا بين قوم اغنيا
فقد برئت منهم ذمة الله وذمة رسوله وكذلك اذا لم يكن بين من يعلم بحاله ما يعطيه ولكنه
قادر على ان يخرج الى الناس ليخبر بحاله فيواسوه يفترض عليه ذلك فان امتنعوا من ذلك حتى
مات اشتركوا في الماثم ولكن اذا قام به البعض سقط عن الباقين ، الفصل الثاني ، اذا كان
المحتاج قادرا على الخروج ولكن لا يقدر على الكسب فعليه ان يخرج ومن يعلم بحاله ان كان عليه
شي من الواجبات فليوده اليه حتما وان كان المحتاج يقدر على الكسب فعليه ان يكتسب ولا
يحل له ان يسال ، الفصل الثالث ، اذا كان المحتاج عاجزا عن الكسب ولكنه قادر على ان يخرج
ويطوف على الابواب فانه يفترض عليه ذلك حتى اذا لم يفعل ذلك وقد هلك كان اثما عند الله
تعالى وهذا لان السوال في هذه الحالة يوصله الى اقامة الفرايض فيكون مستحقا عليه كالكسب
في حق من هو قادر على الكسب ثم قال والمعطي افضل من الاخذ وهذه المسيلة على ثلثة وجوه احدها
ان يكون المعطي موديا للواجب والاخذ قادرا على الكسب ولكنه يحتاج فها هنا المعطي افضل بالاتفاق
لانه في الاعطا مودي للفرض والاخذ في الاخذ متبرع ، الثاني ان يكون المعطي والاخذ كل
واحد متبرعا اما المعطي فظاهر واما الاخذ بان يكون قادرا على الكسب وفي هذا الوجه المعطي
افضل لان العبادات مشروعة بطريق الابتلا ومعنى الابتلاء في الاعطاء اظهر لان الابتلاء في
العمل الذي لا يميل اليه النفس والنفس تميل الى الاخذ اما لا تميل الى الاعطاء ، الثالث ان يكون
المعطي متبرعا والاخذ مفترضا بان كان عاجزا عن الكسب وفي هذا الوجه المعطي افضل عند اهل
الفقه وقال اهل الحديث احمد بن حنبل واسحق بن راهويه الاخذ افضل ها هنا وفي نوادر
ابن سماعة عن ابي يوسف اذا كان بالرجل سلعة وذلك مثل الغدة في العين ونحوه او كان به حجر فاراد
استخراجه ويخاف منه الموت قال ان فعل احد ونجا فلا باس بان يفعل لا باس بالاستخبار عند الاخبار
المحدثة في البلدة هو المختار لما فيه من المصلحة والغني اذا اكل مما تصدق به على الفقير ان اباح له
الفقير فيحل التناول لاختلاف المشايخ وان ملكه الفقير الغني لا باس به بدليل حديث بريدة
هي لها صدقة ولنا هدية ، ابن السبيل اذا تصدق عليه ثم وصل الى ماله والصدقة قايمة
لا باس بان يتناول من تلك الصدقة باع الجيران في الحضر والرفقا في السفر متاع الميت الذي
لا وارث له معه ليصرفوه الى تجهيزه وتكفينه ودفنه فلهم ذلك في وديعة العيون وحكي عن
نصير ابن يحيى قال سمعت ابا سليمان الجوزجاني قال مات غريب عند محمد ابن الحسن رحمه الله
فباع محمد ابن الحسن كتبه قال نصير قلت لابي سليمان اكان محمد يومئذ قاضيا قال لا وحكي انه مات
رفيق لوكيع ابن الجراح في سفر فباع وكيع متاعه وكتبه وقرا هذه الاية والله يعلم المفسد من المصلح
وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه قال في ميت في محلة جمع اهل المحلة دراهم ليشتروا
له بها كفنا فاشتروا له الكفن وكفنوه وفضل من الدراهم فضلة قال فان كان ذلك الميت من قرابتهم
او من جيرانهم قاموا بتكفينه بحق الصحبة او القرابة فان ما فضل من المال رد عليهم فان لم يعرف ما
لكل واحد منهم فهو بينهم جميعا وان لم يقدر عليهم رد على ورثتهم وان لم يقدر على ورثتهم
فاحب الي ان يصرف الى ميت فقير من اهل تلك المحلة فيصرف ذلك الى كفنه وان لم يكن بينهم

وبين الميت قرابة ولا كان من جيرانهم وانما كان غريبا نزل به الموت فيهم او احوج فوضع
عندهم ليكفنوه رايت ان يصرف ما فضل من الدراهم الى كفن ميت اخر محتاج والله اعلم
التحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة ذكر في فتاوى اهل سمرقند ان بعض المشايخ رخصوا
فيه واختيار الصدر الشهيد الكبير حسام الدين انه يفتي بعدم الجواز فان بالغ المستفتي يكتب
في الفتوى الراي في ذلك للقاضي وللرجل ان يدخل الدار التي اجرها وسلمها الى المستاجر لينظر
حالها ويرم ما استرم منها باذن المستاجر وبغير اذنه عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة
لا يدخل الا باذن المستاجر وفي سرقة الاصل لا يجوز حمل تراب ربض المصر لانه حصن فكان
حق الجماعة فان انهدم شي من الربض ولا يحتاج اليه لا باس بحمله وفي وقف فتاوى ابي الليث
الكرع مكروه في فوايد الفقيه ابي جعفر عن قوم قرؤا وقراة ورد وكبروا بعد ذلك جهرا قال ان اراد
بذلك الشكر لا باس به قال واذا كبروا بعد الصلوة على اثر الصلوة فانه يكره وانه بدعة
واذا كبروا في الرباطات لا يكره اذا ارادوا به اظهار القوة والموضع موضع الخوف واذا كبروا
في مساجد الرباطات ولم يكن الموضع مخوفا يكره قال الفقيه ابو جعفر سمعت شيخي ابا بكر
يقول سئل ابراهيم عن تكبير ايام التشريق على الاسواق والجهر بها قال ذلك تكبير الحراكة وعن
ابي يوسف انه يجوز قال الفقيه وانا لا امنعهم عن ذلك قال عليه الصلوة والسلام اذكروا الفاجر
بما فيه يحذره الناس روي عن محمد ابن الحسن ان يكون قصد الذاكر النصيحة حتى لا يغتر به احد
وفي هذه الصورة لا اثم على الذاكر فاما اذا احك في صدره تمعة وهتك ستره صار غيبة
وقال عليه الصلوة والسلام الغيبة اشد من الزنا قال الفقيه ابو نصر رحمه الله اذا غرس على
شط نهر عام لا يضر بالمارة فذلك يباح له ولمن شاء من المسلمين ان ياخذ برفع ذلك وان جعله
وقفا صار وقفا واما على مذهب اصحابنا ليس له ذلك وحكي عن محمد ابن سلمة كان قد بني دكانا
على بابه وارثا الدابة فقيل للشيخ ابي نصر يقول به قال لا ابعد عن الصواب وحكي عن ابي نصر
انه قال كل شي حازه الانسان بملكه كالطعام والماء الذي يحوزه بكوزه فان المضطر يقابله
بما دون السلاح واما في البير وما اشبهه فانه يقابله بالسلاح وبغير السلاح وعن ابي يوسف
في الرجل اذا طين جدار داره وشغل هواء المسلمين فالقياس ان ينقض ذلك وفي الاستحسان
لا ينقض ويترك على حاله وروي عن النضر بن محمد المروزي صاحب ابي حنيفة انه كان
اذا اراد ان يطين داره بحو السكة خدشه ثم طينه لئلا ياخذ شيا من الهواء وسئل نصير
ابن يحيى عن الجذع اذا كان خارجا من السكة او متعلقا بجدار الشريك فاراد ان ينقض او
يقطع قال ان كانت السكة نافذة فله ان ينقض فاذا نقضه لا يومر ببنائه وليس لصاحب الجذع
حق القرار وان كانت السكة غير نافذة فلصاحبه حق القرار وليس للشريك حق النقض
ولو نقض يومر بالبنا ثانيا وان كان محدثا فلصاحبه حق النقض واذا نقض لا يومر بالبنا ثانيا
عزل الرجل اذا كان على هيئة غزل المراة يكره وفي صوم شمس الايمة الحلواني تنحنح المؤذن
عند الاذان والاقامة مكروه وفي فتاوى اهل سمرقند وتكره الاشارة الى الهلال عند رويتها
في فتاوى سمرقنديان وفي هذا الموضع ايضا اذا وجد في المقبرة طريقا فلا باس بالمشي فيه
اذا لم يقع في قلبه انه محدث ، رجل اخذ من رجل شيا وهرب ودخل داره فلا باس للماخوذ

منه ان يتبعه ويا يحل داره ويا خذ لانه موضع الضرورة وفي فتاوى ابي الليث واذا
رفع طينا او ترابا من طريق المسلمين ففي ايام الاوحال جاز بل هو اولى وفي غير ايام الاوحال ان
لم يصر كالارض فكذلك وان كان كالارض واحتاج الرافع الى قلعه لا يسعه ذلك اذا كان فيه مضرة
بالمارة وفي هذا الموضع ايضا اهل قرية ابتلوا بالدباسة بالخمر فلا باس به ، رجل مشى في الطريق
وكان في الطريق ماء فلم يجد مسلكا الا ارض انسان فلا باس بالمشي فيها لان فيه ضرورة ذكر
في فتاوى اهل سمرقند مسئلة المرور في ارض الغير على التفصيل ان كان ارض الغير حايط وحايل
لا يمر فيها لان ذلك دليل عدم الرضا من صاحب الارض بالمرور فيها وان لم يكن هناك حايط فلا باس
بالمرور فيها والحاصل ان المعتبر في هذا الباب عادات الناس وفي واقعات الناطفي نهر
لرجل في ارض رجل اراد صاحب النهر ان يدخل الارض ليعالج النهر ليس له ذلك لان الارض ملك
الغير ولكن ينبغي ان يمشي في بطن النهر وان كان النهر ضيقا لا يمكنه المشي في بطنه لا يدخل في
الارض ايضا قيل هذا الجواب على قول ابي حنيفة لانه لا حريم للنهر عنده اما على قولهما ان لصاحب
النهر حريمة فله ان يمر على الحريم وقيل ما ذكر قول الكل وتاويل المسئلة على قولهما ان صاحب النهر
باع الحريم من صاحب الارض القيلولة المستحبة هي القيلولة المستحبة بين المنخلين راس الحنطة
وراس الشعير ، بساطا ومصلى كتب عليه في النسج الملك لله يكره بسطه والقعود عليه واستعماله
فلو قطع حرف من الحروف او خيط على بعض الحروف حتى لم تبق الكلمة متصلة لا تسقط الكراهة
لانه بقيت الحروف وللحروف المفردة حرمة لان نظمه القران فاختار النهي بواسطة هذه الحروف
وقد روي ان واحدا من الايمة راى الشبان يرمون وقد كان المكتوب على الهدف
ابو جهل لعنه الله فمنعهم عن ذلك ومضى لوجهه ثم رجع فوجدهم قد محوا اسم الله وكانوا
يرمون كذلك فقال انما نهيتكم لاجل الحروف وقتل الاعونة والسعاة والظلمة في ايام الفترة
افتى كثير من مشايخنا باباحته وقد حكي عن الشيخ الامام الزاهد الصفار ان الجصاص اورد
في احكام القران من ضرب الضرائب على الناس حل دمه وكان السيد الامام الاجل ابو شجاع
السمرقندي رحمه الله يقول يثاب قاتلهم وكان يفتي بكفر الاعونة وكذلك القاضي الامام عماد الدين
بسمرقند كان يفتي بكفرهم ونحن لا نفتي بكفرهم واذا دخل الرجل ذكره في فم امراته يكره لانه موضع
قراءة القران فلا يليق به ادخال الذكر فيه وقد قيل بخلافه ايضا ، السلطان اذا قال للخبازين بيعوا
عشرة امنا من الخبز بدرهم ومن نقص من ذلك فعلت في حقه كذا فاشترى رجل من
الخباز عشرة امنا من الخبز بدرهم ولولا خوف السلطان فالخباز لا يبيع عشرة امنا بدرهم
لا يحل للمشتري اكله لان الخباز في معنى المكره على البايع فان اجاز البايع بعد ذلك عن اختيار
حل للمشتري الاكل فبيع المكره اذا الحقته الاجازة من البايع يخرج من ان يكون بيع مكره وفي
عارية الواقعات رجل اراد ان يستمد عن محبرة غيره فهذا على ثلاثة اوجه الاول ان يستاذنه
وفي هذا الوجه له ان يفعل ذلك الا ان ينهاه ، الثاني ان يعلمه وفي هذا الوجه ايضا له ذلك اذا لم
ينهه فهو اذن له دلالة ، الثالث اذا لم يستاذنه ولم يعلمه وانه على وجهين ان كان بينهما انبساط
فله ان يفعل ذلك لمكان الاذن عرفا وان لم يكن بينهما انبساط ليس له ان يفعل لان في الاذن عرفا
بن داد وفي فتاوي اهل سمرقند طلبة العلم اذا كانوا في مسجد ومعهم محابر فكتب واحد من محبرة

غيره بغير اذنه صريحا لا باس به لانه ماذون دلالة فانه لو استاذنه لا يثقل عليه وفيه ايضا
استاجر كتابا ليقراه فوجد في الكتاب خطا ان علم ان صاحب الكتاب يكره اصلاحه
فان اصلحه جاز لانه ماذون دلالة فان لم يصلحه فلا اثم عليه لان الاصلاح ليس بواجب
عليه ، رجل في داره شجرة فرصاد قد باع اغصانها واذا ارتقاها المشتري اطلع على عورات الجيران
فقد قيل للجيران ان يرفعوا الامر الى القاضي حتى يمنعه عن ذلك والمختار ان يخبر المشتري الجيران
وقت الارتقاء ليستروا انفسهم يفعل ذلك في كل يوم مرة او مرتين لان هذا اجمع بين الحقوق
فان لم يفعل ذلك الان يرفع الامر الى الحاكم فان راى الحاكم بالمنع منعه ، شوك او حشيش
نبت على القبور ان كان رطبا يكره قلعه وان كان يابسا لا يكره لانه ما دام رطبا يسبح فربما يكون
للميت انس بتسبيحها ولا كذلك اليابس ، ميت دفن في ارض غيره فان شارب الارض امر باخراجه
وان شاء سوى القبر مع الارض وزرع عليه فله ان يستخلص الظاهر والباطن او الظاهر وحده
رجل يعمل اعمال البر ويقع في قلبه انه ليس بمومن ان وقع في قلبه كه وى بسر انبيت او اعماله
لا ينفعه لانه عصى الله فهو مومن صالح وان وقع في قلبه انه ليس بمومن ولم يعرف الله واستقر
قلبه على ذلك فهو كافر بالله وان خطر هذا بقلبه ووجد انكار ذلك في نفسه فهو مومن لان
التحرز عن هذا غير ممكن قيل في الشفقة على الاولاد الشفقة عليهم اذا اراد الاب ان يامر له
بشيء ان يقول خوب اندای بسر اكر فلان كار بود لانه لو امره ربما تعارضه الابن فيصير عاقا ، رجل اتى
فاحشة ثم تاب واناب الى الله تعالى لا ينبغي له ان يخبر الامام بما صنع لاقامة الحد لان الستر مندوب
رجل غصب من ابيه او سرق منه شيئا ثم مات ابوه وهو وارثه فانه لا يواخذ بالمال في الاخرة لانه
انتقل اليه بالارث لكنه اثم السرقة والغصب وهذه المسئلة دليل على ان من كان له على اخر دين
فطلبه صاحب الدين وماطل هو مع القدرة ومات صاحب الدين ان الدين ينتقل الى الوارث
والمديون اثم بسبب المماطلة ، رجل له على اخر دين فطالبه صاحب الدين وماطل المديون مع القدرة
ومات صاحب الدين قال اكثر المشايخ لا خصومة لصاحب الدين في الاخرة مع المديون لان
الخصومة بسبب الدين وقد انتقل الدين الى الوارث فهذا يشير الى انه لا حق للمورث في الدين
وقد نص في كتاب الغصب بخلافه وقال بعض المشايخ لا بل لصاحب الدين حق الخصومة
ولكن ان ادى المديون الدين الى الوارث او ابراه الوارث يبرا وبعض المشايخ قالوا ان الدين للوارث
وللاول حق الخصومة في الاخذ المطل والمنع ، رجل له على اخر دين وهو لا يقدر على استيفا
كان ابراءه اولى من ان يدع الدين عليه لان في الابراء تخليصه عن عذاب الاخرة ويحصل
للمشتري الثواب رجل عليه دين قد نسيه ومات والابن يعلم بالدين فعليه ان يوديه من التركة
وان نسي الابن ايضا حتى مات فالابن لا يواخذ به في الاخرة ، رجل مات وعليه دين قد نسيه
هل يواخذ به في الاخرة ان كان الدين بسبب التجارة لا يواخذ وان كان بسبب الغصب يواخذ
لانه جان في اصل الغصب ولا كذلك التجارة ، رجل ليس له مال وله عيال ويحتاج الناس اليه
في حفظ الطريق والبدرقة فان كان يقدر ان يعمل هذا العمل ولا يضيع عياله فالافضل له ان يشتغل
بذلك العمل وان لم يمكنه القيام بذلك الا وان تضيع عياله فالقيام بامر العيال اولى وان قام بحفظ
الطريق فاهدى اليه فان لم ياخذ بذلك فذلك اولى واحب وان اخذه فهو ليس بحرام له ، الشعير الذي

الذی یوجد فی بعر الابل والشاة یغسل ویوکل والذی یوجد فی اخثاء البقر لا یوکل هکذا قیل
ولم یتضح لی الفرق ٥ حبة من قدر الفارة اذا سقطت من قارورة دهن او حنطة فطحن بالحنطة
یوکل فانک الا ان یکون کثیرا فاحشا بحیث تنفر عنه الطباع والجواب ظاهر فی الحنطة
مشکل فی الدهن ٥ خبز وجد فی خلاله سرقین الفارة قیل ان کان علی صلابته یرمی ویوکل
الخبز لانه لم یتنجس وفیه نظر ٥ رجل قال اذا تناول فلان من مالی فهو حلال له فتناول فلان شیا
من ماله فهو له حلال ولو قال کل من تناول من مالی فهو له حلال فتناول رجل شیا لیس هو بحلال
له ویضمن بالتناول هکذا قاله محمد ابن سلمة وقال ابو نصر محمد ابن سلام هو له حلال ولا ضمان علیه
بالتناول ولو قال لرجل بعینه جمیع ما یوکل من مالی فقد جعلتک فی حل فتناول شیا فهو حلال له
بلا خلاف ٥ ماتت الفارة فی صبغ فصبغ فیه الثوب ثم غسل الثوب ثلاثا یحکم بطهارته ٥ الرجل
اذا کان فی بیت فاخذته الزلزلة فلا باس ان یفر الی الفضا بل یستحب الا تری الی ما روی ان رسول الله
علیه الصلوة والسلام مر بحایط مایل فاسرع المشی ٥ والله اعلم بالصواب

کتاب التحری

هذا الکتاب یشتمل علی ثلاثة فصول ١ فی مسایل الصلوة ٢ فی مسایل الزکوة ٣ فی التحری
فی الثیاب والمسالیح والاوانی والموتی

الفصل الاول فی مسایل الصلوة

یجب ان یعلم بان معرفة جهة الکعبة اما بدلیل یدل علیها او بالتحری عند انعدام الادلة فمن الدلایل
المحاریب المنصوبة فی کل موضع لان ذلک باتفاق من الصحابة رضی الله عنهم ومن بعدهم فان
الصحابة فتحوا العراق وجعلوا القبلة ما بین المشرق والمغرب ثم فتحوا خراسان وجعلوا القبلة
ما بین المغربین مغرب الشتاء ومغرب الصیف وکانوا یصلون الیها ولما ماتوا جعلوا قبورهم
الیها من غیر نکیر منکر منهم وکفی باجماعهم حجة ومن الدلیل السوال فی کل موضع من اهل ذلک الموضع
لان اهل کل موضع اعرف بقبلتهم من غیرهم عادة ومن الدلیل النجوم ایضا علی ما حکی عن عبد الله
ابن المبارک انه قال ان اهل الکوفة یجعلون الجدی خلف القفا فی استقبال القبلة ونحن نجعل
الجدی خلف الاذن الیمنی وکان الشیخ الامام الزاهد ریس اهل السنة امام الهدی ابو منصور
الماتریدی رحمه الله یقول السبیل فی معرفة جهة القبلة ان ینظر الی مغرب الشمس فی اطول ایام السنة
فیعینه ثم ینظر الی مغرب الشمس فی اقصر ایام السنة فیعینه ثم یدع الثلثین علی یمینه والثلث
علی یساره فیکون مستقبلا للجهة اذا واجه ذلک الموضع وعند انقطاع هذه الادلة فاصابة
جهة الکعبة بالتحری وجملة هذا الفصل علی اربعة اوجه احدها اذا صلی الی جهة من غیر شک
ولم یخطر بباله وقت التکبیر ان هذه الجهة قبلة او لیست بقبلة وفی هذا الوجه ان علم انه اصاب
او کان اکثر رایه ذلک یجزیه لانه لو لم یعلم انه اصاب او لم یصب یجزیه لان الجواز اصل فیما یفعله
المسلم العاقل فلان یجزیه اذا علم انه اصاب او کان اکثر رایه ذلک اولی وان علم انه اخطا القبلة
لا یجزیه لان الجواز فی الوجه الاول بنوع ظاهر من حیث ان الجواز اصل فیما یفعله العاقل
المسلم وهذا نوع ظاهر والثابت بالدلیل فوق الثابت بالظاهر وکذلک اکثر الرای اقیم مقام العلم
فی حق العمل وهذا کله اذا علم انه اصاب او اخطا بعد الفراغ من الصلوة فاما اذا علم فی خلال الصلوة

انه اصاب القبلة او کان اکثر رایه فذکر شیخ الاسلام فی شرحه انه لا یجوز ویلزمه الاستقبال
وذکر شمس الایمة السرخسی رحمه الله فی شرحه ان فیه اختلاف المشایخ کان الشیخ الامام
الجلیل ابو بکر محمد ابن الفضل رحمه الله یقول لا یجزیه ویلزمه الاستقبال لان ما ظهر من الحالة
فی الانتها فوق الحالة الماضیة لان التوجه الی القبلة فی الحالة الماضیة کان ثابتا بظاهر الحال
وبعد ما علم انه اصاب او کان اکثر رایه ذلک فالتوجه الی القبلة ثابت بالدلیل ولا شک ان الثابت
بالدلیل فوق الثابت باستصحاب الحال فاذا کان ما ظهر من الحالة فی الانتها فوق الحالة الاولی
لم یمکنه بنا الباقی علی ما مضی لان الاقوی لا یجوز ان یبنی علی الاضعف الا تری ان المومی اذا قدر علی
الرکوع والسجود فی خلال الصلوة او الامی اذا صار قاریا لا یبنی کان الشیخ الامام الزاهد ابو بکر ابن حامد
رحمه الله یقول یجزیه ولا یلزمه الاستقبال لان صلوته کانت صحیحة فی الابتدا لانعدام دلیل
المفسد فالشی لا یزداد القوة حکما بخلاف ما بعد الشک لان هناک صلاته لیست بصحیحة الا بیقین
بالاصابة فاذا تبین انه اصاب فقد تقوی حاله حکما فیلزمه الاستقبال اما ها هنا بخلافه الوجه
الثانی اذا اشتبهت علیه القبلة فلم یتحر وصلی الی جهة ان علم انه اخطا او کان اکثر رایه
انه اخطا او لم یعلم انه اخطا او اصاب لا یجزیه وان علم انه اصاب یجزیه هکذا کله قبل الفراغ من
الصلوة اما اذا لم یعلم انه اخطا او اصاب انما لا یجزیه لان التحری افترض علیه حالة الاشتباه شرطا
بجواز الصلوة فاذا ترک التحری فقد ترک شرطا من شرایط جواز الصلوة فلا یجزیه کما لو ترک شرطا
اخر واذا ظهر الکلام فیما اذا لم یعلم انه اخطا او اصاب ظهر الکلام فیما اذا علم انه اخطا او اکثر رایه
ذلک من طریق الاولی فرق بین هذا والمسیلة الاولی فان فی المسالة الاولی اذا لم یعلم انه اصاب
او لم یصب فانه یجزیه ووجه الفرق انه فی المسیلة الاولی لم یصر تارکا شرطا من شرایط الصلوة
لان التحری انما یجب حالة الاشتباه ولم یشتبه علیه امر القبلة فی المسیلة الاولی اما ها هنا فقد اشتبه
علیه امر التحری فان التحری شرط لجواز الصلوة فاذا ترک ذلک فقد ترک شرطا من شرایط جواز
صلوته فان قیل لو صار تارکا شرطا من شرایط جواز صلوته لکان لا یجزیه وان علم انه اصاب کما لو
تحری ووقع تحریه علی جهة فترک تلک الجهة وصلی الی جهة اخری والجواب ان التحری ما افترض
لعینه انما افترض لغیره وهو اصابة القبلة لان التحری طلب والمقصود من الطلب المطلوب لا عین
الطلب فاذا علم انه اصاب القبلة فتبین ان التحری لم یکن فرضا علیه لان ما افترض لغیره لا یبقی
فرضا متی حصل المقصود بدونه بخلاف ما لو تحری ووقع تحریه علی جهة فتوجه الی جهة اخری
لان هناک ترک فرضا لعینه لان التوجه الی الجهة التی وقع تحریه علیها افترض لعینه لان هذه الجهة
صارت قبلة له بنص الکتاب کالکعبة حالة العیان والتوجه الی الکعبة حالة العیان فرض لعینه
فکذا التوجه الی الجهة التی ادی تحریه ومن ترک من صلوته ما هو فرض لعینه لا تجزیه صلوته وان
اتی بشی اخر کما لو ترک رکوعا واتی بثلاث سجدات فاما اذا کان اکثر رایه انه اصاب وکان ذلک
بعد الفراغ من الصلوة هل یجزیه لم یذکر محمد هذا فی الاصل وقد اختلف المشایخ فیه بعضهم
قالوا یجزیه لان اکثر الرای اقیم مقام العلم ولو علم انه اصاب یجزیه فکذلک ها هنا الدلیل علیه
ان محمدا رحمه الله سوی بین العلم واکثر الرای قبل الفراغ من الصلوة فقال لو کان اکثر رایه انه
صلی الی القبلة قبل الفراغ من الصلوة یلزمه الاستقبال کما لو علم انه صلی الی القبلة ومنهم من قال

لا تجزيه لان التحري لزمه بيقين فلا يسقط الا بيقين مثله وغالب الراى لا يوجب علم اليقين
فلا يسقط به فرض التحري وهذا بخلاف ما لو كان اكثر رايه في الصلوة انه اصاب فانه يلزمه
الاستقبال كما لو علم يقينا لان اكثر الراى في الصلوة اما ان يلحق بالعلم او بالجهل وباى ذلك ما
الحقنا يلزمه الاستقبال ان الحقناه بالعلم فلان الحالة الثانية اقوى من الحالة الماضية فلا يمكنه
البنا على الماضي وان الحقناه بالجهل فلفساد الشروع فاما بعد الفراغ فالتحري كان فرضا عليه بيقين
فلا يسقط عنه الا بيقين مثله • الوجه الثالث اذا شك وتحرى وصلى الى الجهة التي وقع التحري
عليها وفي هذا الوجه تجزيه صلوته وان علم انه اخطا القبلة وقال الشافعي رضي الله عنه
لا تجزيه صلوته اذا علم انه اخطا القبلة وجه قوله انه ادى حكما عن اجتهاد وقد ظهر خطاوه بيقين
فيلزمه الاعادة كما لو توضا بما على ظن انه طاهر ثم تبين انه نجس او صلى في ثوب على ظن انه طاهر
ثم تبين انه نجس وجه قول علمائنا رحمهم الله حديث عبد الله ابن عامر ابن ربيعة وانه معلوم واما
مسيلة الثوب والما قلنا القياس في القبلة ان لا يجوز كما في الما والثوب الا انا تركنا القياس
في القبلة بالنص وما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره والنص الوارد في القبلة لا يكون
واردا في الما والثوب دلالة لان الصلوة الى غير القبلة اخف من الصلوة بغير وضوء وفي ثوب
نجس لان التطوع الى غير القبلة يجوز بالعذر الذي لا يجوز بمثل ذلك العذر الصلوة بغير وضوء
ولا في ثوب نجس فانه بعذر السفر فيما دون السفر تجزيه التطوع الى غير القبلة ولا يجزيه بغير
طهارة ولا في ثوب نجس واذا كان اخف فالنص الوارد في القبلة بغير القياس لا يكون واردا
فيهما دلالة فرد فصل الما والثوب الى ما يقتضيه القياس والقياس الى ما قاله وهذا اذا كان بعد
الفراغ من الصلوة فاما قبل الفراغ من الصلوة اذا علم انه اصاب القبلة فانه يمضي في صلوته
ولا يستقبل لان الحالة الثانية مثل الحالة الاولى ولان الجهة وقع عليها التحري صارت قبلة
بالنص كالكعبة واذا كانت الحالة الثانية مثل الاولى لا فوقها امكنه البنا على الحالة الاولى ان اهل قبا
كانوا يصلون الى بيت المقدس فلما تحولت القبلة الى الكعبة تحولوا اليها وهم في الصلوة وجازت
صلوتهم • الوجه الرابع اذا شك وتحرى واعرض عن الجهة التي وقع تحريه عليها وصلى الى
جهة اخرى لا تجزي في ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله وروى ابو سليمان الجوزجاني عن ابي يوسف
انه يجوز وجه رواية ابي سليمان ان التوجه الى الجهة التي وقع تحريه عليها لا يفترض لعينه بل لانها
انها كعبة حقيقة فاذا اصاب الكعبة بجهة اخرى فقد حصل ما هو المقصود من التوجه
الى الجهة التي وقع تحريه عليها ركعة او ركعتين ثم علم انه اخطا فعليه ان يتحول الى جهة الكعبة
ويبني على صلوته واذا وقع تحريه الى جهة فصلى اليها ركعة ثم تحول رايه الى جهة اخرى يتحول الى
الجهة الثانية وكذا الثالثة والرابعة والاصل فيه حديث اهل قبا على ما روينا واختلف
المتاخرون فيما اذا صلى الى جهة بالتحري ثم وقع تحريه على جهة اخرى وصلى اليها ركعة ثم وقع تحريه
على الجهة الاولى فمنهم من قال يستقبل تلك الجهة ايضا ومنهم من قال يلزمه الاستقبال •
رجل ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى الى القبلة فصلى الى المشرق وتحرى من خلفه وصلى بعضهم
الى القبلة وبعضهم الى دبر القبلة وكلهم خلف الامام ولا يعلمون ما صنع الامام اجزاهم وهذا اذا
كان عند كل واحد منهم ان وجه الامام الى هذا الجانب الذي اليه وجهه ولم يتقدم على الامام اما

اذا كان عند كل واحد منهم ان وجه الامام الى هذا الجانب الذي اليه وجهه ولم يتقدم على
الامام اما اذا كان عند واحد منهم ان وجه الامام الى جانب اخر وهو تقدم على امامه لا تجوز
صلوته اما اذا كان عنده انه تقدم على امامه فظاهر واما اذا كان عنده ان وجه امامه الى جانب
اخر فلانه يزعم فساد صلوة امامه لما انه يزعم انه ترك القبلة وهذا بخلاف ما لو صلى في جوف
الكعبة فانه تجوز صلوة الكل من كان وجهه الى الجانب الذي امامه اليه ومن كان وجهه الى جانب
اخر لان هناك احد لم يزعم انه ترك القبلة وفساد صلوة الامام لان كل جهة حق بيقين اما ههنا فالجهات
كلها ليست بحق بيقين بل الحق جهة واحدة ولهذا امر بالتحري ولو كانت كل جهة حقا لما احتيج الى
التحري انما الحق عند كل مجتهد ما ادى اليه اجتهاده وما عند صاحبه خطا وكثير من مسايل التحري
ذكرناها في اول كتاب الاستحسان فلا نعيده **ومما يتصل بهذا الفصل**
معرفة مكان التحري ذكر في باب صلوة المريض من الاصل مسيلة تدل على ان التحري
في باب القبلة كما يجوز خارج المصر يجوز في المصر وصورتها قوم مرضى في بيت بالليل امهم
احد وصلى بعضهم الى القبلة وبعضهم الى غير القبلة وهم يظنون انهم اصابوا يعني تحروا
فصلوتهم جايزة لانه يجوز ذلك من الاصحا حالة الاشتباه فمن المرضى اولى ووجه الاستدلال
بها ان محمدا رحمه الله حكم بجواز صلوتهم من غير فصل فيما اذا كان البيت في المصر او خارج المصر
وعن ابي يوسف ان الرجل اذا كان ضيفا وكان ليلا ولم يجد احدا يسال فاراد ان يصلي تطوعا
جاز له التحري وذكر شمس الايمة الحلواني في شرحه مسيلة الضيف فقال اذا كان الرجل ضيفا
في بيت انسان فنام القوم فاراد الرجل ان يتهجد بالليل وكره ان يوقظهم وذكر بعض مشايخنا قالوا
لا يجوز له التحري وبعضهم قالوا ان كان يريد اقامة المكتوبة لا يجوز له التحري وان كان يريد تهجد
الليل يجوز له التحري قال شمس الايمة الحلواني عن مشايخه ان الصحيح ان لا يجوز له التحري
في المصر لانه يتوصل الى اصابة الجهة بالسوال ويجد من يساله غالبا والحكم يبنى على الغالب
قالوا وما ذكر في باب صلوة المريض محمول على البيت الذي يكون في الرباط ولا يكون ثمة ساكنون
والمرضى مسافرون وفي كتاب التحري رجل دخل مسجدا لا محراب فيه وقبلته مشكلة وفيه قوم
من اهله فتحرى هذا الرجل القبلة وصلى ثم تبين انه اخطا فعليه ان يعيد الصلوة وان علم انه اصاب
جازت صلوته لان السوال من اهله ما افترض بعينه بل لاصابة الكعبة فاذا اصاب فقد حصل
المقصود قال في كتاب التحري عقيب ذكر هذه المسيلة وهو نظير من اتى خيام الاحيا ولم يجد
ما فتيمم وصلى ثم وجد الما فان كان في الحي قوم من اهله ولم يسالهم او سالهم فلم يخبروه او لم يكن
بحضرته من يساله جازت صلوته وذكر القدوري في شرحه عن محمد فيمن ابتلى بالخطا بمكة
بان كان ثمة محبوسا في بيت فاشتبهت عليه القبلة فتحرى ولم يكن عنده من يساله انه لا اعادة
عليه قال ثمة وهو الاقيس لانه اذا كان محبوسا في بيت وانقطع عنه ساير الادلة تعين عليه
التحري فقد اتى بما امر به فيجوز قال ثمة وقال ابو بكر الرازي عليه الاعادة لانه تيقن بالخطا بمكة
مقطوع بها قال ثمة وكذلك لو كان بالمدينة لان القبلة بالمدينة مقطوع بها نصبها رسول الله
عليه الصلوة والسلام بالوحي بخلاف ساير البقاع **الفصل الثاني في**
مسايل الزكوة واذا دفع الرجل زكوة ماله الى رجل ولم يخطر بباله عند الدفع انه غني او فقير

جاز الا اذا علم انه غنى وان دفع الى رجل ظن انه فقير من غير ان يستدل على كونه فقيرا بما
جعل امارة على الفقر فالجواب فيه كالجواب فى الفصل الاول ومعنى المسيلة انه لم يشك فى
امر المدفوع بل كما راه وقع فى قلبه انه فقير فان اشتبه اليه حال المدفوع اليه فدفع اليه بعدما
تحرى ووقع اكثر رايه انه فقير او اخبره المدفوع اليه او اخبره عدل اخر انه فقير او راه فى
زى الفقراء او راه جالسا فى صف الفقراء او راه يسال الناس ووقع فى قلبه انه فقير
وفى هذه الوجوه كلها ان علم انه فقير او اكثر رايه انه فقير جاز فى قول ابى حنيفة ومحمد وعند
ابى يوسف الجواب كذلك الا فى وجه واحد وهو ما اذا علم انه غنى وفى هذه الصورة لا تجزيه
عن زكوة ماله عند ابى يوسف قال شيخ الاسلام وله ان يسترد ما دفع اليه وهذا خلاف
الرواية قال وانه منصوصة عن ابى يوسف انه لا يملك الاسترداد ثم ان محمدا رحمه الله
جمع بين فصول خمسة بينما اذا اخبره المدفوع اليه او عدل اخر انه فقير او راه فى زى الفقرا او راه
يسال الناس ووقع فى قلبه انه فقير بينما اذا راه يسال الناس ولم يذكره فى الفصول الاخر
مع هذا الشرط وهذا لانه اذا وقع فى قلبه صدقه كان بمنزلة التحرى ثم على قول ابى حنيفه
ومحمد اذا ظهر ان المدفوع اليه غنى وجازت الصدقة عند ابى حنيفة ومحمد هل تحل للقابض
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تطيب وقال بعضهم تطيب وقال بعضهم يرده
الى المعطى على وجه التمليك ثم المعطى هل يثاب على ذلك قال بعضهم يثاب ثواب المجاملة
مع الناس والبر بهم ولا يثاب ثواب الصدقة واستشهد فى الكتاب بحجة لابى يوسف فى المسيلة
المختلف فيها قال وهو بمنزلة رجل توضا بماء وصلى ثم تبين انه كان غير طاهر وذكر انه
تجزيه ما لم يعلم فاذا علم اعاد قال قال شمس الايمة الحلوانى رحمه الله وتحت هذا اللفظ فايدة
عظيمة فانه جعل تلك الصلوة تجزيه ما لم تعلم فاسدة فى الحقيقة قال رحمه الله وكذلك كل
صلوة وقعت فاسدة وهو يظن انها وقعت جايزة فمات قبل العلم لم يعاقب والعبرة لما عند لا
بما عند الله قال محمد رحمه الله وهو نظير ما روى عن ابى يوسف فيمن اشترى امة ووطيها مرارا ثم
استحقت ان وطيها حلال له ولا يسقط احصانه لانه وطيها وعنده انها ملكه فاعتبر ما عنده
وعلى قول ابى حنيفة ومحمد الوطى حرام الا انه لا اثم عليه و اذا شك فى حال المدفوع اليه فدفع
اليه من غير تحر ان ظهر انه غنى او وقع فى اكثر رايه انه غنى او لم يعلم بشى لا يجوز وان ظهر انه فقير
يجوز وان وقع فى اكثر رايه بعد ذلك انه فقير اختلف المشايخ فيه اكثرهم على انه لا يجوز
واما اذا اشتبه اليه حالة المدفوع اليه وتحرى ووقع فى اكثر رايه انه غنى فدفع اليه مع ذلك
تجزيه ما لم يعلم فقره و اذا علم انه فقير اختلف المشايخ فيه على ثلاثة اقاويل بعضهم قالوا يجوز
اجماعا وبعضهم قالوا لا يجوز اجماعا وبعضهم قالوا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز
وعند ابى يوسف يجوز على عكس ما ذكرنا من الاختلاف قال شمس الايمة السرخسى رحمه الله
والاصح هو الجواز ثم فى المسيلة المختلفة فيها بين ابى حنيفة ومحمد وبين ابى يوسف لو
ظهر ان المدفوع اليه اب الدافع او ابنه كان على الخلاف فى ظاهر الرواية و ذكر ابو شجاع عن ابى
حنيفة انه لا يجوز و لو ظهر ان المدفوع اليه هاشمى كان على الخلاف فى ظاهر الرواية و ذكر فى
جامع البرامكة عن ابى يوسف عن ابى حنيفة انه لا يجوز وان ظهر ان المدفوع اليه ذمى كان على

هذا الخلاف فى ظاهر الرواية و ذكر ابو يوسف فى الامالى عن ابى حنيفه انه لا يجزيه
وان ظهر انه حربى مستامن ذكر فى نوادر الزكوة انه على هذا الاختلاف و ذكر فى جامع البرامكة
عن ابى حنيفة انه لا يجوز وان ظهر انه حربى غير مستامن لا يجوز عند ابى حنيفه باتفاق
الروايات وان ظهر انه عبده لا يجزيه اجماعا وان ظهر انه مكاتبه فعن ابى حنيفة روايتان والله
اعلم بالصواب

الفصل الثالث فى التحرى فى الثياب والمسالخ والاوانى والموتى

اذا كان مع الرجل ثوبان او ثياب والبعض نجس
والبعض طاهر فان امكن التمييز بالعلامة يميز وان تعذر التمييز بالعلامة ان كانت الحالة حالة
الاضطرار بان لا يجد ثوبا طاهرا بيقين فاحتاج الى الصلوة وليس معه ما يغسل احد الثوبين
واحد الاثواب يتحرى وان كانت الحالة حالة الاختيار ان كانت الغلبة للطاهر يتحرى وان كانت
الغلبة للنجس او كانا على السواء لا يتحرى ثم فى حالة الاضطرار اذا وقع تحريه فى الثوبين على احدهما
انه طاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع اكثر رايه على الاخر انه هو الطاهر فصلى فيه العصر لم تجزه العصر
فان لم يحضره او لم يعلم ان فى احدهما نجاسة حتى صلى فى احدهما الظهر وفى الاخر العصر
ثم نظر فاذا فى احدهما قذر ولا يدرى اهو الاول او الاخر فصلوة الظهر جايزة وصلوة العصر فاسدة
وفى النوادر اذا كان احد الثوبين نجسا فصلى فى احدهما الظهر من غير تحر وصلى فى الاخر
العصر ثم وقع تحريه على ان الاول طاهر قال ابو حنيفة هذا لم يصل شيا وقال ابو يوسف صلوة
الظهر جايزة و اما الثوب الواحد اذا اصاب طرفا منه نجاسة مانعة جواز الصلوة وهى غير
مرئية هل يجوز ان يتحرى طرفا منه فيغسله بعض المتاخرين من مشايخنا جوزوا ذلك وبعضهم
قالوا اذا غسل طرفا منه من غير تحر وصلى لا يحكم بفساد صلوته وما قاله المشايخ خلاف ما ذكر
هشام فى نوادره عن محمد فقد ذكر ثمة انه لا يجوز التحرى فى ثوب واحد قال القاضى الامام
ابو على النسفى رحمه الله ونظير هذه المسيلة مسيلة اخرى لا يحفظ جوابها ان الحنطة التى
تداس بالحمر فتبول وتروث ويصيب بعض الحنطة ويختلط بما اصيب منها غيرها فلو
عزل بعضها وخلط الكل ابيح تناولها و كذلك لو عزل بعضها ووهب من انسان او باعه منه
او تصدق به عليه حل له تناول النقيه ويباح للموهوب له والمشترى والمتصدق عليهم
تناولها ايضا ونظير هذه المسيلة مسيلة فى النوادر رجلان فى السفر ومعهما ثوب ان احدهما طاهر
والاخر نجس فصلى احدهما واقتدى به الاخر فصلوة الامام جايزة دون صلوة المقتدى ونظير
مسيلة اخرى رجلان تلاعبا فسال من احدهما قطرة دم ووجد كل واحد منهما ان ذلك منه
فصلى كل واحد منفردا جازت صلوته و لو اقتدى احدهما بالاخر لا يجوز صلوة المقتدى ومن هذا
الجنس مسيلة اخرى ثلاثة نفر تلاعبوا فسال من احدهم قطرة دم او فسا احدهم او ضرط
ثم جحدوا جميعا ثم ام احدهم فى الظهر والثانى فى العصر والثالث فى المغرب فصلوة الظهر
جايزة للكل ولا تجوز صلوة العصر لامام المغرب ولا يجوز صلوة المغرب لامام الظهر والعصر
رواية واحدة وفى امام المغرب روايتان و قال ابو القاسم الصفار يجوز الصلوات كلها
اذا كان فى السفر ومعه اوان بعضها نجسة وبعضها طاهرة ان كانت الغلبة للطاهرة يجوز التحرى
حالة الاختيار وحالة الاضطرار للشرب والوضوء جميعا وان كانت الغلبة للنجسة او كانتا سواء

ان كانت الحالة حالة الاختيار لا يتحرى لا للشرب ولا للوضوء وان كانت الحالة حالة الاضطرار يتحرى للشرب بالاجماع ولا يتحرى للوضوء عندنا ولكنه يتيمم فان توضا بالماء ان مسح موضعا واحدا في المرتين لا يجزيه وان مسح موضعين وهاهنا مسيلة اخرى لا ذكر لها في المبسوط ان اختلط اوانيه باواني اصحابه في السفر وهو غايب قال بعضهم يتحرى وياخذ انيته ويتوضا به بمنزلة طعام مشترك بين جماعة غاب اصحابه واحتاج الحاضر الى نصيبه رفع قدر نصيبه وكذا رغيفه اذا اختلط بارغفة اصحابه قال بعضهم يتحرى وقال بعضهم لا يتحرى في الاواني والارغفة ولكن يتربص حتى يجي اصحابه وهذا كله في حالة الاختيار واما في حالة الاضطرار فيجوز التحري في الاحوال كلها و اذا كان للرجل مساليخ بعضها ذبيحة وبعضها ميتة ان امكن التمييز بالعلامة تميز في الوجوه كلها ويباح التناول وان تعذر التمييز بالعلامة فان كانت الحالة حالة الاضطرار ويعني به ان لا يجد ذكية بيقين واضطر الى الاكل يتناول بالتحري على كل حال و ان كانت الحالة حالة الاختيار فان كانت الغلبة للحرام او كانا سواء لم يجز التناول بالتحري وان كانت الغلبة يجوز التناول بالتحري ٭ والزيت اذا اختلط به ودك الميتة ان كانت الغلبة للحرام او كانا على السواء لا يجوز الانتفاع به من وجه من الوجوه وان كانت الغلبة للزيت لا يحل الاكل ويحل ما عدا ذلك من الاستصباح ودبغ الجلد والبيع بشرط ان لا يستر عيبه و اذا اجتمع موتى المسلمين وموتى الكفار فان امكن التمييز بالعلامة تميز وان تعذر التمييز بالعلامة ان كانت الغلبة للمسلمين يغسلون ويكفنون ويدفنون في مقابر المسلمين وان كانت الغلبة للكفار لم يصل عليهم ويغسلون ويكفنون ويدفنون في مقابر المشركين وان كانا سواء فكذلك الجواب لا يصلى عليهم ويدفنون في مقابر المشركين وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى يتخذ لهم مقبرة على حدة ٭ والله اعلم بالصواب ٭

كتاب اللقيط

هذا الكتاب يشتمل على خمسة فصول **الاول** في بيان حاله وصفته وما يستحب فيه او يفترض **٢** في بيان احكامه **٣** في بيان من يلي عليه **٤** في دعوى نسب اللقيط **٥** في تصرفات اللقيط بعد البلوغ

الفصل الاول في بيان حاله وصفته وما يستحب فيه او يفترض

المذهب لعلمائنا رحمهم الله في اللقيط انه حر اما باعتبار الدار لان الدار دار احرار او باعتبار الاصل فان الاصل في الادمي الحرية والعبرة في حق الدين على رواية كتاب اللقيط من الاصل للمكان او للواجد حتى لو وجد في مكان المسلمين يحكم باسلامه سواء كان الواجد كافرا او مسلما ولو وجد في مكان الكافرين يحكم بكفره سواء كان الواجد مسلما او كافرا وعلى رواية كتاب الدعوى من الاصل العبرة للواجد وعلى بعض رواية كتاب الدعوى من الاصل وكتاب العتاق العبرة لما يوجب الاسلام ايهما كان **وفي** المنتقى مرة يعتبر الزي حين انه اذا كان عليه زي اهل الشرك يحكم بكفره ومرة يعتبر دين الواجد ويقول الملتقط اذا كان ذميا وزي اللقيط مشكل فادعاه نصراني فهو ابنه وهو على دينه ولا ينظر في ذلك الى الموضع الذي وجد فيه ان كان مسجدا او غيره ورفعه افضل من تركه لما في تركه من ترك الرحم على الصغير وقد قال عليه الصلوة والسلام من

لم

لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا قالوا وهذا اذا كان لا يخاف عليه لا محالة اما اذا كان يخاف عليه لا محالة بان وجد واقعا في الماء او بين يدي سبع يفترض عليه الاخذ و اذا جاء الملتقط باللقيط الى القاضي وطلب من القاضي ان ياخذ منه فللقاضي ان لا يصدقه في ذلك بدون بينة يقيمها على انه لقيط لانه متهم فلعله هو ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه و اذا اقام البينة على ذلك فالقاضي يقبل بينته من غير خصم حاضر اما لان بينته قامت لتكشف الحال او لانها غير ملزمة والخصم في مثل هذا ليس بشرط و اذا قبل القاضي بينته ان شاء قبض اللقيط منه وان شاء لم يقبضه منه ولكنه يوليه ما يولي ويقول له قد التزمت حفظه فانت وما التزمت وليس لك ان تلزمني ما لم التزمه وهذا اذا لم يعلم القاضي عجزه عن حفظه والانفاق عليه فاما اذا علم فالاولى ان ياخذه منه نظيرا للقيط و اذا اخذه منه يضعه على يدي رجل ليحفظ فان جاء الاول بعد ذلك وسال من القاضي ان يرده عليه فالقاضي بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء لم يرده وهذا بخلاف ما لو التقط لقيطا فجاء اخر وانتزع من يده ثم اختصما فالقاضي يدفعه الى الاول لانه في الفصل الاول الملتقط اسقط يده باختياره وصار حاله كحال غيره من الناس في طلب الرد ولا كذلك في الفصل الثاني و اذا وجد العبد لقيطا ولم يعرف ذلك الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول قول المولى ان كان العبد محجورا وان كان ماذونا فالقول قول العبد لان العبد بقوله هذا لقيط في يدي يخبر بسقوط حق مولاه عنه لانه حر والمحجور لا قول له في اسقاط حق المولى عما في يده بخلاف الماذون

الفصل الثاني في بيان احكامه

شهادة اللقيط بعدما ادرك جايزة اذا كان عدلا ٭ وحكم جنايته والجناية عليه كحكم غيره من الاحرار لانا حكمنا بحريته باعتبار الظاهر ويحد قاذفه في نفسه ولا يحد قاذفه في امه لان امه في صورة الزانيات لان لها ولدا لا يعرف له والد ولا كذلك نفسه وميراثه للمسلمين وعقله ونفقته في بيت مال المسلمين و اذا وجد مع اللقيط مال فذلك المال له لسبق يده اليه ونفقته في ذلك المال بامر القاضي الملتقط ان ينفق منه وقيل ينفق بغير امره ايضا وهو مصدق في نفقة مثله وكذلك اذا وجد على دابة فالدابة له و عن محمد رحمه الله في النوادر ان اللقيط ان كان بحال يستمسك على الدابة وان كان بحال لا يستمسك على الدابة ولا يشد عليها فالدابة لا تكون له

الفصل الثالث في بيان من يلي عليه الولاية

الولاية على اللقيط للامام قال عليه الصلوة والسلام السلطان ولي من لا ولي له ولا يجوز للملتقط عليه عقد النكاح ولا عقد البيع والشرى لان نفوذ هذه التصرفات تعتمد الولاية ولا ولاية للملتقط على اللقيط انما له حق الحفظ والتربية لكونه منفعة محضة في حق اللقيط وبهذا السبب لا تثبت الولاية فان وجد مع اللقيط مال وامر القاضي الملتقط ان ينفق عليه من ذلك المال فاشترى له من طعام او كسوة فذلك جايز لان القاضي لما امره ان ينفق عليه من ذلك المال فقد امره ان يشتري له ما يحتاج اليه من الطعام والكسوة والقاضي يملك ذلك بنفسه فيملكه الملتقط ايضا بامره واذا قتل الملتقط خطا تجب الدية على عاقلة القاتل ويكون لبيت مال المسلمين وان قتل عمدا فصالح الامام القاتل على الدية جاز ولو عفى عن القاتل لا يجوز ولو اراد ان يقتل القاتل فله ذلك

عندابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف وانما كان له استيفاء القصاص فى قولهما
لان القصاص فى الاصل شرع لحكمة الحيوة على ما قال تعالى ولكم فى القصاص حيوة
وذلك بطريق الزجر حتى اذا تفكر الرجل فى نفسه انه لو قتل غيره يقتل به ينزجر عن قتله
فيكون حيوة لهما جميعا وهذا المعنى موجود فى اللقيط فكان للامام ان يستوفى القصاص
وان شاء مال الى الدية لانه مجتهد فيه وليس له ان يعفو لانه نصب لاستيفاء حقوق المسلمين
لا لابطاله واذا انفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه ان انفق بغير امر القاضى فهو فى ذلك
متطوع وان انفق بامر القاضى ان كان القاضى امره بالانفاق على ان يكون دينا عليه فان ظهر له
اب كان للملتقط حق الرجوع على ابيه وان لم يظهر له اب فله حق الرجوع عليه اذا كبر وان كان
القاضى امره بالانفاق ولم يقل على ان يكون دينا عليه ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان فى المسئلة
روايتين و ذكر شمس الايمة السرخسى انه لا يكون له حق الرجوع فى ظاهر الرواية كذا حكى عن شمس
الايمة السرخسى رحمه الله ووجهه ان مطلق الامر بالانفاق محتمل يحتمل ان يكون للحث والترغيب
فى اتمام ما شرع فيه من التبرع وانما ينقطع هذا الاحتمال بالامر على ان يكون دينا عليه واذا
بلغ اللقيط وصدق الملتقط فيما ادعى من الانفاق عليه رجع عليه بذلك وان كذبه كان
القول قول اللقيط وعلى الملتقط البينة لانه يدعى دينا لنفسه على اللقيط وهو ينكر فى المنتقى
لو جعل الامام ولاء اللقيط للملتقط جاز لانه قضاء فى فصل مجتهد فيه فان من العلماء من قال
بان الملتقط شبه المعتق من حيث انه احياه كالمعتق

الفصل الرابع فى دعوى نسب اللقيط ورقه

اذا ادعى الملتقط نسب اللقيط فالقياس ان لا تصح
دعوته لمكان التناقض فانه زعم انه التقطه وابنه لا يكون لقيطا ولان هذا اقرار على اللقيط فانه
يلزمه احكام النسب والاقرار على الغير لا يصح وفى الاستحسان تصح دعوته لان هذا لان هذا
اقرار على نفسه من وجه من حيث انه يلزمه نفقته ويجب عليه ان يحفظه ثم وان كان هذا اقرارا
على اللقيط فهو اقرار عليه بما ينفعه من كل وجه وبالالتقاط ثبت له هذه الولاية وما يقول بانه متناقض
قلنا نعم ولكن فيما طريقه طريق الخفاء فقد يشتبه على الانسان حال ولده الصغير ويظن انه
لقيط ثم يتبين له بعد ذلك انه ولده وان ادعاه رجل فالمسئلة على القياس والاستحسان
وهذا قياس اخر لان المدعى يريد ان ياخذه من يد الملتقط ويبطل عليه ما ثبت له من الحق واذا مات
الملتقط وادعى رجل انه ابنه لا تصح دعوته فعلى جواب الاستحسان فرق بين حالة الحيوة وبين
ما بعد الموت لان فى حالة الحيوة انما صحت دعوته لانه اقر بما ينفع اللقيط من كل وجه وهو
النسب وبالموت استغنى عن النسب بقى كلامه دعوى الميراث فلا يصدق الا بحجة ولو ادعى
الملتقط ان اللقيط عبده لم يصدق على ذلك لانا حكمنا بحريته ظاهرا فلا يبطل ذلك بمجرد قوله
ولو ادعى رجل انه ابنه من امراته هذه او من امته هذه وصدقته المراة والامة فهو ابنهما فقد شرط
تصديق الزوجة والامة اما تصديق الزوجة فظاهر لانه اقر عليها بما يلزمها من حقوق النسب
واقرار الانسان على زوجته لا يصح الا بتصديقها واما تصديق الامة فلانه وان اقر على مملوكته
ولكن بما يلزمها فى الحال وبعد الحرية فان حقوق النسب كما يلزمها فى الحال يلزمها بعد الحرية واقرار
المالك على مملوكه بما يلزمها بعد الحرية لا يصح الا بتصديق المملوك ولو ادعاه عبد انه ابنه من امراته

هذه

هذه وصدقته المراة وصدقهما المولى وقال هو عبدى يثبت النسب وكان اللقيط مملوكا
لمولى الامة وهذا قول ابى يوسف لان من ضرورة ثبوت النسب من الامة ان يكون مملوكا له
وعند محمد هو حر لانا حكمنا باثبات نسبه لانه منفعة وليس فى ابطال الحرية الثابتة من
حيث الظاهر نفع بل فيه ضرر فيثبت نسبه من الرجل ولا يجعل ابن امراته هذه لو ادعت
المراة اللقيطة انه ابنها وهى حرة او امة لم تصدق على ذلك الا ببينة فان اقامت امراة واحدة على انها
ولدته قبل ذلك منها اذا كانت عدلة حرة اطلق الجواب ولم يفصل فيما اذا كان لها زوج او لم يكن من
مشايخنا من قال المسئلة محمولة على ما اذا كان لها زوج لانها تحمل النسب على فراش الغير اما اذا
لم يكن لها زوج فلا تحتاج الى البينة وهى والرجل سواء ومن المشايخ من قال اجرى المسئلة على اطلاقها
وقال الحكم فى حقها يثبت بحقيقة الولادة وللقابلة وقوف عليها فلا بد من اقامتها لقبول قولها
فاما فى جانب الرجل الحكم لا ينقطع عن الحقيقة وعلق بالنسب الظاهر وكان قوله مقبولا ولو ادعى
اللقيط ذمى فالقياس على الاستحسان الذى ذكرنا فى المسلم انه لا يصدق وفى الاستحسان
يصدق ويثبت نسبه منه ويكون مسلما ووجه ذلك ان اثبات النسب واثبات التبعية
فى الدين ضرر والنفع ينفصل عن الضرر فحصلنا النفع ونفينا الضرر وفى المنتقى الحسن
عن ابى حنيفه ويقبل على الملتقط المسلم شهود النصارى لمسلم او نصرانى فى قولهم جميعا يريد به
اذا كان الملتقط مسلما فادعى مسلم او نصرانى انه ابنه واقام على ذلك شهود النصارى تقبل
بينته قال ابو الحسن هذا الجواب مستقيم فيما اذا كان الملتقط ذميا غير مستقيم فيما
اذا كان الملتقط مسلما لانه يوجب استحقاق يد الملتقط وشهادة اهل الذمة لا استحقاق
اليد على المسلمين لا تقبل وقيل ايضا هذا الجواب يتاتى على طريق القياس لان على طريق الاستحسان
النسب ثابت بالدعوة بدون البينة فلا حاجة الى البينة وان ادعاه رجلان يثبت النسب
منهما ولو سبق احدهما بالدعوة فهو للسابق ولا يقبل دعوى الاخر بعد ذلك الا ان يقيم
الاخر بينة انه ابنه لان السبق فى الدعاوى لا يقاوم البينة وان ادعاه امراتان فعلى قول ابى
يوسف ومحمد لا يثبت النسب من واحدة منهما لان ثبات النسب فى جانبهما يبتنى على حقيقة
الولادة واجتماع المراتين على ولادة ولد واحد لا يكون بخلاف جانب الرجل لان الحكم فى حقه
منقطع عن الحقيقة مبنى على السبب وهو الفراش واما قول ابى حنيفة فالنسب يثبت من
المراتين ولكن لا بد له من حجة عند التعارض والتنازع والحجة شهادة امراة واحدة على رواية
ابى حفص وعلى رواية ابى سليمان الحجة شهادة رجلين او رجل وامراتين فان اقاما ذلك ثبت
النسب منهما والا فلا واذا ادعاه الملتقط ورجل اخر فالملتقط اولى واذا ادعى اللقيط رجلان
كل واحد منهما يدعى انه ابنه ووصف احدهما بعلامات فى جسده واصاب ولم يصف الاخر
قضى للذى وصف وجعل اصابة الوصف علامة صدقه فى دعوته وان لم يصف واحد
منهما فهو ابنهما ولو وصف احدهما واصاب فى بعض ما وصف واخطا فى البعض فهو ابنهما
لو وصفا واصاب احدهما دون الاخر قضى للذى اصاب وكذلك لو قال احدهما هو غلام
وقال الاخر هو جارية يحكم للذى اصاب ولو تفرد رجل بالدعوة وقال هو غلام فاذا هو جارية
او قال هو جارية فاذا هو غلام لا يقضى له اصلا ولو ادعاه رجل انه ابنه من هذه المراة الحرة وادعى

اخر انه عبده وقضى للذى ادعى البنوة وان ادعى احدهما انه ابنه من هذه المراة الحرة
وادعى الاخر انه ابنه من هذه المراة الامة قضى للذى ادعى النسب من المراة الحرة عين كل واحد
منهما امراة اخرى قضى بالولد بينهما وهل يثبت نسب الولد من المراتين فعلى قول ابى حنيفة يثبت
وعلى قولهما لا يثبت **و**اذا ادعى نسبه رجلان واقاما البينة ووقت سنة كل واحد منهما
فان عرف ان الصبى على احد الوقتين قضى له وان كان سن الصبى مشكلا يحتمل ان يكون على
كل واحد من الوقتين فعلى قول ابى يوسف ومحمد يسقط اعتبار التاريخ ويقضى بينهما باتفاق
الروايات واما على قول ابى حنيفة فقد ذكر شيخ الاسلام انه اختلف الروايات على قول ابى حنيفة
ذكر فى رواية ابى حفص انه يقضى بينهما وذكر فى رواية ابى سليمان انه يقضى لاسبقهما تاريخا
وذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله ذكر فى عامة الروايات انه يقضى بينهما وذكر فى بعض الروايات
انه يقضى لاسبقهما تاريخا قال رحمه الله والصحيح ما ذكر فى عامة الروايات **و**فى القدورى
ادعى اللقيط مسلم وذمى قضى للمسلم لان منفعة الصبى فيه اكثر **و**كذلك اذا شهد للمسلم ذميان
ويشهد للذمى مسلمان قضى للمسلم لان شهادة كل واحد من المدعيين حجة على صاحبهما فاستويا
فكان المسلم اولى **و**فى الاصل اذا التقط لقيطا مسلم وذمى وتنازعا فى كونه عبد احدهما قضى
به للمسلم

الفصل الخامس فى تصرفات اللقيط بعد البلوغ

اللقيط اذا والى الملتقط او رجلا اخر بعد ما ادرك جاز وهذا اذا لم يتاكد لبيت المال فاما
اذا تاكد بان جنى جناية وعقل عنه بيت المال لا يجوز موالاته واذا بلغ كافرا وقد وجد فى
مصر من امصار المسلمين يجبر على الاسلام ولا يقتل استحسانا لانا حكمنا باسلامه تبعا للمكان
وكل من حكم باسلامه تبعا للمكان اذا بلغ كافرا يجبر على الاسلام ولكن لا يقتل استحسانا كالولد
المولود بين المسلمين اذا بلغ كافرا **و**اذا اقر بالرق لغيره وصدقه ذلك الغير فى ذلك كان عبدا له
قالوا وهذا اذا لم يتاكد حريته بقضاء القاضى عليه بما لا يقضى به الا على الاحرار كالحد الكامل او
القصاص فى الطرف او ما اشبه ذلك اما اذا تاكد حريته بقضاء القاضى لم يقبل اقراره
بالرق بعد ذلك **و**اذا تزوج امراة بعد ما ادرك او استدان دينا او بايع انسانا او كفل بكفالة او
وهب هبة او تصدق بصدقة وسلمها او كاتب عبدا او دبره او اعتقه ثم اقر انه عبد فلان
لم يصدق على ابطال شى من ذلك كذلك فى ساير التصرفات **و**اذا كان اللقيط امراة وتزوجت
بزوج ثم اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له فهى امة للمقر له ولكن النكاح بينها وبين الزوج
على حاله اذ ليس من ضرورة القضاء برقها بطلان النكاح لان الرق لا ينافى النكاح ابتداء وبقاء
بخلاف ما اذا اقرت انها بنت ابى زوجها وصدقها الاب فى ذلك حيث يبطل النكاح لان
الاختية تنافى النكاح ابتداء وبقاء فاذا ثبتت الاختية انتفى النكاح **و**لو اعتقها المقر له لا
خيار لها لان اقرارها بالرق لم يعتبر فى حق الزوج والاصل فى ذلك ان كل حكم يلحق الزوج
فيه ضرر لا يمكنه دفعه عن نفسه لا يصدق فى اقرارها بالرق فى حق ذلك الحكم وفى كل ما يمكنه
دفع الضرر عن نفسه يكون مصدقة فى حقها حتى اذا طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق ملك رجعتها
ولا يصير طلاقها ثنتين باقرارها بالرق لان الزوج يتضرر بذلك على وجه لا يمكنه دفعه
عن نفسه **و**لو كان طلقها واحدة واقرت بالرق بعد ذلك صار طلاقها ثنتين لانه متمكن من

دفع الضرر عن نفسه بان يراجعها ثم يمسكها ولا يطلقها وعلى هذا القياس يخرج جنس
هذه الاحكام والله اعلم بالصواب • واليه المرجع والماب

كتاب اللقطة

هذا الكتاب يشتمل على اربعة فصول **الاول** فى اخذ اللقطة والانتفاع بها وتملكها
٢ فى تعريف اللقطة وما يصنع بها بعد التعريف ٣ فيما يضمن الملتقط وفيما لا يضمن
٤ فى الخصومة فى اللقطة

الفصل الاول فى اخذ اللقطة والانتفاع بها وتملكها

يجب ان يعلم بان التقاط اللقطة على نوعين نوع من ذلك يفترض
وهو ما اذا خاف ضياعها ونوع من ذلك لم يفترض وهو ما اذا لم يخف ضياعها ولكن يباح
اخذها اجمع عليه العلماء واختلفوا فيما بينهم ان الترك افضل والرفع ظاهر مذهب اصحابنا
ان الرفع افضل لانه لو لم يرفع هو ربما يصل اليها يد خاينة **و**بعض المتقدمين من ايمة التابعين
قالوا الترك افضل لان صاحبها يطلبها فى المكان الذى سقطت منه فاذا تركها وصل اليها المالك
ومن العلماء من قال ان كان الرجل عدلا يامن على نفسه الخيانة فالرفع افضل وان كان فاسقا لا
يامن على نفسه الخيانة فالترك افضل ثم ما يجده الرجل نوعان نوع يعلم ان صاحبه لا يطلب
كالنواة فى مواضع متفرقة ولقشور الرمان فى مواضع متفرقة وفى هذا الوجه له ان ياخذها
ولا تصير ملكا للاخذ هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وشمس الايمة السرخسى فى شرح
كتاب اللقطة **و**هكذا ذكر القدورى فى شرحه فى مسايل منثورة من كتاب الحظر والاباحة ووجه
ذلك ان القاء هذه الاشياء فى الطرق اذن بالاخذ واباحة الانتفاع بها عادة وليس بتمليك لان
التمليك من المجهول لا يكون والاباحة لا تزيل ملك المبيح والمباح له ينتفع به على حكم ملكه فاذا وجدها
صاحبها فى يده فقد وجد عين ملكه فكان له الاخذ وذكر شيخ الاسلام فى شرح كتاب الذبايح
انه ليس للمالك ان ياخذها من يده بعد ما جمعها واخذها ولم تصر ملكا للاخذ **و**كذلك الجواب فى
التقاط السنابل فان قال الرامى حالة الرمى فلياخذه من شاء لا يكون للرامى ان ياخذه بعد ذلك من
الاخذ بلا خلاف وتاويل هذا اذا قال ذلك لاقوام معلومين ذكره الفقيه ابو الليث فى فتاويه
فى كتاب الهبة والصدقة اما اذا لم يقل ذلك لاقوام معلومين فيكون للرامى ان ياخذه من الاخذ **و**ذكر
فى كتاب البيوع من فتاوى ابى الليث رحمه الله رجل رمى ثوبه لا يجوز لاحد ان ياخذه الا اذا
قال وقت الرمى فلياخذه من اراد وتاويله ما ذكرنا وهذا الذى ذكرنا من التاويل فى المسئلتين
اختيار الفقيه ابى الليث وبعض مشايخنا قالوا ليس للرامى ان ياخذ بعد ذلك وان لم يقل الرامى
لاقوام معلومين ويستدل هذا القايل بقوله عليه الصلوة حين نحر عليه من شاء اقتطع ومعلوم
انه لم يخص قوما معلومين بل تناول الكل ونوع اخر يعلم ان صاحبه يطلبه كالذهب والفضة
وساير العروض واشباهها وفى هذا الوجه له ان ياخذها ويحفظها ويعرفها حتى يوصلها الى صاحبها
وقشور الرمان والنوى اذا كانت مجتمعة فهى من النوع الثانى لان صاحبها لما جمعها فالظاهر انه
ما القاها انما سقطت منه فكانت من النوع الثانى وفى غصب النوازل اذا وجد جوزة ثم اخرى
ثم اخرى حتى بلغت عشرا وصار لها قيمة فان وجدها فى موضع واحد فهى من النوع الثانى بلا خلاف

وان وجدها في مواضع متفرقة فقد اختلف المشايخ فيه قال الصدر الشهيد رحمه الله
والمختار انها من الثاني بخلاف النوى والرمان اذا وجدها في مواضع متفرقة الفرق ان الناس
في عاداتهم يرمون بالنوى وقشور الرمان والرمي بهذه الاشياء اباحة الانتفاع ولا كذلك الجوز
قيل الا اذا وجدها تحت اشجار الجوز في الخريف قد تركها صاحبها عند احياء الثمار وجمعها
فله ان ياخذ وينتفع بها لان تركها تحت الاشجار في هذا الوقت لانتفاع الناس بها معتاد وفي
فتاوى اهل سمرقند الحطب الذي يوجد في الماء لا باس باخذه والانتفاع به وان كان له قيمة
كذلك التفاح والكمثرى اذا وجد في نهر جاري لا باس باخذه والانتفاع به وان كثر واذا مر في ايام
الصيف بثمار ساقطة تحت الاشجار فهذه المسئلة على وجوه ان كان ذلك في الامصار لا يسعه
التناول منها الا ان يعلم ان صاحبها قد اباح ذلك اما نصا او دلالة لانه لا عادة هنا في الاباحة
وان كان في الحايط والثمار مما لا يبقى تكلم المشايخ فيه منهم من قال لا يسعه ان ياخذ ما لم يعلم ان
صاحبها قد اباح ذلك ومنهم من قال لا باس به ما لم يعلم النهي اما صريحا او دلالة وهو المختار وان
كان ذلك في الرساتيق الذي يقال بالفارسية براسته وكان ذلك من الثمار التي تبقى لا يسعه الاخذ
الا اذا علم الاذن وان كان ذلك من الثمار التي لا تبقى يسعه الاخذ بلا خلاف ما لم يعلم النهي وهذا الذي
ذكرنا كله اذا كانت الثمار ساقطة تحت الاشجار فاما اذا كانت على الاشجار فالاصل ان لا ياخذ في
موضع ما الا باذن الا اذا كان موضعا كثير الثمار يعلم انه لا يشق عليهم ذلك فيسعه الاكل ولا
يسعه الحمل وفي واقعات الصدر الشهيد رحمه الله حمل الجمد من السقاية الى منزله يكره ولا يحل
في فتاوى اهل سمرقند امراة رفعت ملاة امراة وتركت ملاتها عوضا ثم جاءت المراة التي تركت
حتى اخذت ملاتها واخذت ملاة المراة الاخرى ليس لها ان تنتفع بها وطريق ذلك ان تصدق
بهذه الملاة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية ان الثواب لصاحبتها ان رضيت ثم تهب الابنة الملاة
منها فيسعها الانتفاع بها بمنزلة اللقطة ولا يحل لها الانتفاع ابتداء ان كانت غنية ويحل ان كانت
فقيرة وكذلك الجواب في المكعب اذا سرق وترك عوضا وفي فتاوى ابي الليث اذا كان في المقبرة
حطب يجوز للرجل ان يحتطب منها هكذا ذكر في العيون وهذا اذا كانت يابسة واما اذا كان
رطبا يكره كذا ذكر في فتاوى ابي الليث لانه ما دام رطبا يسبح وربما يكون للميت انس بتسبيحها ولهذا قلنا
بيع الحشيش الرطب بلا حاجة لا يستحب لانه ما دام رطبا يسبح وفي شرح القدوري في كتاب
الحظر والاباحة عن ابي يوسف رحمه الله في رجل القى شاة ميتة فجاء اخر واخذ صوفها كان له ان
ينتفع به ولو جاء صاحب الشاة بعد ذلك كان له ان ياخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ جلدها
ثم جاء صاحبها كان له ان ياخذ الجلد ويرد ما زاد الدباغ فيه وفي واقعات الناطفي اذا سقط
في الطريق في ايام يصنع بها القز ورق الشجر الذي ينتفع بورقه كالتوت واشباهه فليس له ان
ياخذ وان اخذ ضمنه لانه مملوك منتفع وان كان ورق شجر لا ينتفع به له ان ياخذ وفي فتاوى
الفضلي المزارع اذا التقط السنابل بعد ما حصد الزرع وجمعها كان له خاصة لانه لو لم يلتقطها
المزارع ولم يلتقطها رب الارض فكانت مباحة التملك قال وهي كثوب خلق رمى به صاحبه
فرفعه غيره كان له وقد ذكرنا مسئلة الثوب قبل هذا وفي مزارعة النوازل مبطخة فيها
ثقبة فانتهبها الناس قال الفقيه ابو بكر اذا تركها اهلها لياخذ من شاء من ذلك فلا باس به وهو

نظير من رفع زرعه وترك ثمة سنابل فالتقطها غيره فلا باس به كذا هنا وفي النوازل ما يجمع
الدهاقين في اوانيهم من الدهن الذي يقطر من الاوقية هل يطيب لهم ان كان بحال يسيل
الدهن من خارج الاوقية لا من داخلها يطيب لان ما هو خارج الاوقية فليس بمشترى وان
كان الدهن يسيل من داخل الاوقية او من الخارج والخارج او لا يعلم فان زاد الدهان لكل واحد
من المشترين شيئا طابت له ما يقطر وان لم يزد لا يطيب ويتصدق به ولا ينتفع به الا اذا كان محتاجا
لان سبيله سبيل اللقطة والحكم في اللقطة هذا على ما تبين ان شاء الله تعالى قوم اصابوا
بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان كان قريبا من الماء ووقع في القلب ان صاحبه فعل ذلك لانه
اباحة للناس فلا باس بالاخذ والاكل في العيون وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اذن فيها صاحبها
جاز الاخذ والاكل وفي كراهية فتاوى اهل سمرقند رجل له دار يواجرها فجاء انسان بابل واناخ في
داره واجتمع من ذلك بعر كثير قال ان ترك صاحب الدار ذلك على وجه الاباحة ولم يكن من رايه
ان يجمع فكل من اخذ فهو اولى وان كان من راي صاحب الدار ان يجمعها فصاحب الدار اولى لانه
اعد الدار للاحراز وفي نوادر هشام في سرقين الدابة في الخان اذا ذهب صاحبها فهي لمن اخذها
لا لصاحب الخان وفي دعوى الفضلي رجل قاطع دراسين معلومة وسكنها فاجتمع فيها سرقين
كثير وقد جمعه القاطع فهو لمن هذا امكانه وان لم يفعل ذلك احد فهو لمن سبقت يده اليه
بالاخذ والدفع وكان القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي رحمه الله يقول هي لمن سبقت
يده اليها بالرفع على كل حال وكان لا يعتبر تهيئة المكان حتى قال ان ضرب حايطا وجعل موضعا يجمع
فيه الدواب سرقينها لمن سبقت اليها يده بخلاف ما اذا هيا مكانا لاجل الصيد لان هناك ما
اعترض على فعله فعل معتبر وهو ادخال صاحب الدار الدواب في هذا المكان وفي فتاوى
ابي الليث سيل ابو نصر عن الغنم تجمع في مكان فيجتمع من ذلك بعر كثير فجاء اخر والتقطها
قال ان كان ارباب الغنم جمعوا ذلك او هيئوا مرابض لغنمهم ليجتمع بعرها او كانوا يسمون على ذلك
لا يجوز لاحد ان ياخذ ذلك من غير اذنهم ان لم يكن شيء من ذلك فلا باس من ذلك ولا باس للاخذ
منه وفي دعوى الفضلي ساحة بيضاء يطرح فيها اصحاب السكة التراب والسرقين والرماد
ونحوه حتى اجتمع من ذلك شيء كثير فان كان اصحاب السكة طرحوها على معنى الرمي بها وكان صاحب
الساحة هيا الساحة لذلك فهي لصاحب الساحة وان لم يكن هيا الساحة لذلك فهي لمن سبقت
يده اليها بالرفع كان القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي يقول هي لمن سبقت يده اليها بالرفع
على كل حال وفي فتاوى ابي الليث رجل له برج حمام اختلط بها حمام اهلي لغيره لا ينبغي له ان
ياخذه وان اخذه يطلب صاحبه لانه في معنى الضالة واللقطة فان فرخ عنده فان كان الام
غريبا لا يتعرض لفرخه والبيض متولد من الام فيكون لصاحب الام فان لم يعرف ان في فرخه غريب
لا شيء على صاحب البرج وفي شرح الصدر لشمس الايمة السرخسي ان من اتخذ برج حمام واوكرت
حمامات الناس فيها فما ياخذ من فراخها لا يحل له الا اذا كان فقيرا فيحل له ان يتناول لحاجته وان كان غنيا
ينبغي ان يتصدق بها على فقير ثم يشتريها منه بشيء وفيه ايضا رجل اخذ حمامة في المصر يعلم ان مثلها
لا تكون وحشية فعليه ان يعرفها وفيه ايضا ومن اخذ بازيا وما اشبهه في سواد او في مصر وفي
رجليه سير او جلاجل وهو يعرف انه اهلي فعليه ان يعرفه ليرده على اهله فانه يثبت يد الغير

عليه لانه لا يخرج من البيضة مع الجلاجل والسير فاما ان انفلت من يد صاحبه او ارسله
وايا ما كان لا يزيل ملك صاحبه عنه فكان بمنزلة اللقطة وكذلك اذا اخذ ظبيا فى عنقه
قلادة

الفصل الثاني في تعريف اللقطة وما يصنع بها بعد التعريف

قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلوانى ادنى ما يكون من التعريف
ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذها لا ردها وان فعل ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك كفى ومن المشايخ
من قال ياتى على ذلك ابواب المساجد وينادى وقد ذكر محمد رحمه الله فى الكتاب يعرفها حولا
ولم يفصل بين القليل والكثير وعن محمد روايتان روى الحسن عنه ان فى المجرد ان كانت مايتى
درهم فما فوقها يعرفها حولا وان كانت اقل من مايتى درهم الى عشرة يعرفها شهرا وان كانت اقل من عشرة
يعرفها ثلاثة ايام وروى محمد عنه ان كانت عشرة فما فوقها يعرفها حولا وان كانت اقل من عشرة
يعرفها على حسب ما يرى وروى الحسن عن اصحابنا ان كانت مايتى درهم فصاعدا يعرفها
حولا وان كانت عشرة فصاعدا يعرفها شهرا وان كانت ثلاثة فصاعدا يعرفها عشرة وان كانت
درهما فصاعدا يعرفها ثلاثة وان كانت دانقا يعرفها يوما وان كانت دون ذلك ينظر يمنة
ويسرة ويضعها فى كف فقير والفقيه ابو جعفر رحمه الله كان يقول اذا بلغ مالا عظيما بان كان
كيس فيه الف درهم او مائة دينار يعرف ثلاثة احوال وكان القاضى الامام ابو على النسفى يحكى
عن الشيخ الامام انه كان يروى عن محمد يعرف اللقطة ثلاث سنين قل او كثر وكان الشيخ
الامام شمس الايمة السرخسى رحمه الله يقول شى من هذا ليس بتقدير لازم بل يبنى الحكم على غالب
الراى ويعرف القليل والكثير الى ان يغلب على رايه ان صاحبه لا يطلبه ذلك وفى المنتقى
قدر مدة التعريف فى العصفور والطاير بيوم ثم على قول من قدر مدة التعريف بحول او اكثر
اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يعرفها كل جمعة وبعضهم قالوا كل شهر وبعضهم قالوا
كل ستة اشهر وهذا كله اذا كانت اللقطة شيا يبقى فاما اذا كانت شيا لا يبقى يعرفها الى ان ينتهى
الى وقت يخشى عليها الفساد ثم بعد مضى مدة التعريف لو لم يظهر لها طالب يدفعها الى الامام
هكذا ذكر فى النوادر ولم يذكر فى المبسوط ان الملتقط يدفعها الى الامام قال فى المنتقى قال
ابو يوسف والحسن له ان يامر غيره ويعطيها حتى يعرفها يريد به اذا عجز عن التعريف بنفسه
وان مات فى يده فلا ضمان على احد فى ذلك ثم اذا دفعها الى الامام كان للامام الخيار ان شاء قبل
منه وان شاء لم يقبل فان قبل فهو بالخيار ان شاء عجل صدقتها على الفقراء وان شاء اقرضها من
رجل موثوق ملى وان شاء دفعه مضاربة والحاصل ان الامام نصب ناظرا فيفعل ما راه اصلح
فى حق صاحب اللقطة واذا ردها على الملتقط فالملتقط بالخيار ان شاء امسكها وادام الحفظ
فيها حتى يظهر لها طالب وان شاء تصدق بها على ان يكون الثواب لصاحبها وان شاء باعها ان لم
يكن دراهم او دنانير وامسك ثمنها فان تصدق وحضر صاحبها فله الخيار ان شاء نفذ الصدقة
والثواب له واجازته الصدقة فى ذلك الانتهاء بمنزلة الاذن فى الابتداء وان شاء لم يجز
الصدقة وعند عدم الاجازة ان كانت قايمة فى يد الفقير اخذها منه وان كانت هالكة كان له
الخيار ان شاء ضمن الفقير وان شاء ضمن الملتقط فان قيل كيف يضمن الملتقط وقد تصدق
باذن الشرع قلنا الشرع ما الزمه التصدق انما اذن له بذلك ومثل هذا الاذن يسقط الاثم

اما لا يسقط عصمته تثبت حقا للعبد كالاذن فى الرمى الى الصيد وحكى عن القاضى الامام
ابى جعفر رحمه الله يقول ما ذكر فى الكتاب محمول على ما اذا تصدق بغير امر القاضى اما اذا تصدق
بامر القاضى فليس للمالك ان يضمن الملتقط محتاجا فله ان يصرف اللقطة الى نفسه بعد
التعريف لان الصرف الى فقير اخر لايصال الثواب الى المالك وفى حق هذا المعنى الصرف الى
فقير اخر والصرف الى نفسه سواء فان كان غنيا فليس له ان يصرفها الى نفسه فان باع القاضى
اللقطة او باع الملتقط بامر القاضى ثم حضر صاحبها لم يكن له الا البيع لان البيع نفذ بولاية
شرعية وان باعها بغير امر القاضى ثم حضر صاحبها او هى قايمة فى يد المشترى كان لصاحبها
الخيار ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن وان شاء ابطل البيع واخذ عين ماله لان هذا بيع صدر لا
عن ولاية فيتوقف على اجازة المالك وان كانت قد هلكت فالمالك بالخيار ان شاء ضمن البايع
وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البايع فى ظاهر الرواية وبه اخذ عامة الفقهاء العلماء وفى رواية
اخرى يبطل البيع وبه اخذ بعض المشايخ وفى الوديعة اذا باعها المودع وسلمها الى المشترى
فهلكت فى يد المشترى ثم ان المالك ضمن البايع لم ينفذ البيع باتفاق الروايات هكذا ذكر شيخ الاسلام
فى شرحه وذكر شمس الايمة السرخسى رحمه الله فى شرحه ان بيع المودع ينفذ من جهته كبيع
الملتقط واشار الى المعنى الجامع فقال الملتقط حين رفعها ليبيعها بغير امر القاضى صار ضامنا
لها فيستند ملكه الى تلك الحالة فينفذ بيعه والمودع حين رفعها ليبيعها لا يصير ضامنا
ليستند ملكه الى تلك الحالة فينفذ بيعه وان شاء ضمن المشترى قيمتها ورجع بالثمن على البايع
وجعل استرداد القيمة من يده بمنزلة استرداد العين فى يده وفى وديعة فتاوى اهل سمرقند
غريب مات فى بلد رجل وليس له وارث معروف وخلف من المال ما يساوى خمسة دراهم
وصاحب الدار فقير فاراد ان يتصدق بها على نفسه فله ذلك لانه فى معنى اللقطة

الفصل الثالث فيما يضمن الملتقط وفيما لا يضمن

اذا هلكت اللقطة فى يد الملتقط فهذا على
ثلاثة اوجه احدها ان ياخذها ليردها على المالك ويشهد عند الاخذ شاهدين انه انما اخذها
ليردها على المالك وفى هذا الوجه لا ضمان لان اخذها ليردها على المالك مندوب اليه شرعا
فلا يصلح سببا للضمان • الوجه الثانى اذا اخذها لنفسه واقر بذلك وفى هذا الوجه هو ضامن لان
الاخذ منهى عن الاخذ لنفسه فيصير به غاصبا ضامنا • الوجه الثالث اذا ادعى انه اخذها
ليردها على المالك الا انه لم يشهد على ذلك ولكن صدقه المالك انه اخذها ليردها على المالك وههنا
لا ضمان وان كذبه المالك فى ذلك وادعى انه اخذها لنفسه فعند ابى يوسف القول قول الملتقط
مع يمينه لان الظاهر شاهد له لان الظاهر مباشرة ما هو حلال والحلال ههنا الاخذ للرد على
المالك وعند ابى حنيفة ومحمد القول قول صاحب اللقطة لان الاصل فى عمل الانسان ان يكون لنفسه
ما لم يقم دليل يدل على العمل للغير وذلك الدليل ههنا الاشهاد واذا ترك الاشهاد لم يوجد دليل
العمل الى غيره فعمل به بقضية الاصل ان اشهد انه التقطه لقطة او ضالة او قال عندي
لقطة فمن سمعتموه يطلب لقطة فدلوه على فلما جاء صاحبها قال قد هلكت فهو مصدق ولا
ضمان عليه لانه تبين بصدر الكلام انه اخذ للرد وانه امين فيها وقول الامين فى دعوى الهلاك
مقبول ولا يضره ان لا يسمى جنسها ولا صفتها فى التعريف لان ترك تسمية ذلك ليحقق

الحفظ على المالك حتى لا يسمع ذلك انسان فيدعيها لنفسه ويرفع الامر الى قاضي
يرى الاستحلاف لنصب العلامة وفيه خلاف الظاهر على ما ياتي بيانه بعد هذا ان
شاء الله ولو وجد لقطتان او ثلاثة وقال من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على هذا يعرف
للكل ولا ضمان ان هلكت عنده وفي فتاوى اهل سمرقند اذا وجد لقطة في طريق او مفازة
ولم يجد احدا يشهده عليه عند الاخذ قال يشهد اذا ظفر بمن يشهد عليه فاذا فعل ذلك
لا يضمن لانه ليس في وسعه اكثر من هذا وان وجد من يشهده فلم يشهد حتى جاوزه ضمن
لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه واذا التقط لقطة ليصرفها ثم ردها الى مكانها الذي وجدها
فيه فلا ضمان عليه لصاحبها وان هلكت قبل ان يصل اليها صاحبها او استهلكها غيره لان
الاخذ ليردها على المالك لا يصلح سببا للضمان والرد الى مكانه لا يصلح سببا فامتنع وجوب الضمان
قال الحاكم الشهيد رحمه الله في اشاراته ان ما ذكر في الكتاب محمول الى ما اذا اعادها الى
مكانها قبل ان يحولها عن ذلك الموضع اما اذا اعادها بعد ما حولها ضمن واليه ذهب الفقيه ابو
جعفر وروى عن محمد انه اذا مشى خطوتين او ثلاث خطوات ثم ردها ووضعها في الموضع الذي
اصابها فيه برى من الضمان فلم يعتبر هذا القدر من التحويل وان كان اخذها لنفسه ثم ردها
الى مكانه فهو ضامن لها لانه صار ضامنا بالاخذ والضمان متى وجب لا تقع البراة عنه الا بالرد
على المالك والاعادة الى مكانها ليس برد على المالك وهو نظير ما لو غصب من اخر دابة ثم ردها على
مالكها فلم يجدها وربطها على اربها وفي المنتقى عن ابي يوسف انه اذا ردها الى مكانها من غير ان
ذهب بها فلا ضمان من غير فصل بينما اذا اخذها لنفسه او اخذها ليعرفها واذا ذهب بها ثم ردها
الى مكانه ضمن على كل حال وقيل اذا اعتقد مع الاشهاد انه ياخذ لنفسه فهو ضامن فيما بينه وبين الله
واذا اعتقد التعريف مع ترك الاشهاد فلا ضمان وقيل هذا التفصيل فيما اذا اخذها لنفسه
اما اذا اخذها ليعرفها فلا ضمان من غير تفصيل كما ذكر في الكتاب

الفصل الرابع في الخصومة في اللقطة والخلاف فيها والشهادة

في المنتقى ابن سماعة عن ابي
يوسف في رجل التقط لقطة وضاعت منه ثم وجدها في يدي رجل اخر فلا خصومة بينهما
قال وليس الملتقط في هذا كالمستودع والفرق وهو ان المستودع مامور بالحفظ من جهة المالك
ايضا ولا يتهيا له الحفظ الا بالاسترداد فكان مامورا من جهة المالك بالاسترداد والخصومة
ولا كذلك الملتقط واذا وجد الرجل لقطة وهي دراهم او دنانير فجاء رجل وادعى انها له وسمى
وزنها وعددها وادعاها واجابها فلم يصدقه الملتقط فعلى قول مالك يجبر الملتقط على ردها
اليه وعلى قول علمائنا لا يجبر بل له الخيار ان شاء دفعها وان شاء ابى حتى يقيم البينة لان اصابة العلامة
محتمل في نفسه قد يكون ذلك جزافا وقد يعرف الانسان ذلك في ملك غيره وقد يسمع من
مالكه عند طلبه والمحتمل لا يكون حجة الالزام فان دفعها اليه اخذ منه كفيلا نظرا منه لنفسه
فلعله ياتي مستحقها فيضمنها اياه ولا يتمكن من الرجوع على هذا الاخذ لانه يخفي شخصه فيحتاط
باخذ الكفيل وان صدقه دفعها اليه ولم يذكر محمد في الاصل انه اذا ابى هل يجبر على الدفع وقد اختلف
فيه المشايخ بعضهم قالوا لا يجبر وقاسه على ما اذا كان في يدي رجل وديعة جاء رجل وقال انا وكيل
المودع في استرداد الوديعة منك فصدقه لا يجبر على الدفع اليه لانه اقر بحق القبض في ملك الغير

تكذا هذا وبعضهم قالوا يجبر على الدفع بخلاف مسيلة الوديعة والفرق ان في مسيلة الوديعة
الملك لغير الذي حضر ظاهر في الوديعة فاما في اللقطة فليس لغير الذي حضر ملك ظاهر
ثم اذا دفعها اليه في هذه الصورة فجاء اخر واقام بينة انها له ان كان العين قايما في يد القابض يقضي
بالعين للمدعي فان كان هالكا كان للمدعي خيار في التضمين فان ضمن القابض فالقابض لا يرجع
على الملتقط وان ضمن الملتقط فالملتقط هل يرجع على القابض ذكر هذه المسيلة في كتاب اللقطة
في موضعين قال في موضع يرجع من المشايخ من وقف بين الروايتين والاصح ان في المسيلة روايتين
والاعتماد على رواية الرجوع واذا وجد شاة او بقرة او بعيرا وحبسها وانفق عليها في مدة التعريف
ثم جاء رجل واقام بينة انها له لم يرجع عليه بما انفق الا اذا كان الانفاق بامر القاضي واذا رفع
الامر الى القاضي لا يامره بالانفاق ما لم يقم بينة انه التقطها نظرا للمالك وقد بينا نظيره قبل
هذا فان قال لا بينة لي فالقاضي يقول له انفق عليها ان كنت صادقا فان كان صادقا يرجع وان كان
كاذبا لا يرجع قالوا اذا كانت اللقطة شيا يخاف عليها الهلاك متى لم ينفق عليها الا ان يقيم
البينة فالقاضي يقول له انفق عليها ان كنت صادقا فان اقام بينة عند القاضي امره بالانفاق يومين
او ثلاثة بعد هذا ان كانت اللقطة شيا يمكن اجارتها تواجر وينفق عليها من الاجر وان كانت
شيا لا يمكن اجارتها باعها القاضي بنفسه او امر الملتقط بالبيع واعطى الملتقط من الثمن ما انفق
بامره وان لم يبعها حتى جاء صاحبها واقام بينة فقضى بها القاضي له وقضى عليه بما انفق الملتقط
كان للملتقط ان يحبسها منه حتى يعطيه ما انفق وهذا الاشكل فيما اذا امر بالانفاق على ان تكون
دينا على صاحبها اما اذا لم يشترط ذلك فظاهر ما ذكر في هذا الكتاب يقتضي الرجوع قال
شيخ الاسلام يجب ان يكون في المسيلة روايتان على نحو ما بينا في اللقيط وفي المنتقى اذا قال
لرجل وجدت لقطة فضاعت في يدي وقد كنت اخذتها لاردها على المالك واشهدت بذلك
وكان الامر على ما قال من الاخذ للرد على المالك والاشهاد بذلك الا ان صاحبها يقول ما كانت
لقطة فانما وضعتها بنفسي لارجع واخذ فان كان في موضع واحد ليس بقربه احد او كان في
طريق فالقول قول الملتقط اذا حلف انها ضاعت عنده وان كان لا يدري ما قبضها
ضمن الملتقط وان قال صاحبها اخذتها من منزلي وقال الملتقط اخذتها من الطريق ضمن وان
وجدها في دار قوم او في دهليزهم او في دار فارغة ضمن اذا قال صاحبها وضعتها لارجع
واخذها والاصل في ذلك كله ان اخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان بقضية الاصل
الا اذا كان الاخذ على وجه الحفظ بان يكون في الطريق او يكون في مكان لا يكون بقربه احد
لانه تعرض للتوي والتلف اذا كان بهذه الصفة فكان للاخذ الرد على المالك والحالة هذه من
باب الحفظ فما لم يعلم بذلك فيه بقضية الاصل في الاصل اذا قال المالك اخذت مالي
غصبا وكان الملتقط كانت لقطة وقد اخذتها لك والملتقط ضامن من غير تفصيل واذا
كانت اللقطة في يدي مسلم فادعاها رجل واقام عليها البينة واقر الملتقط بذلك او لم يقر
ولكن قال لا اردها عليك الا عند القاضي فله ذلك وان ماتت في يده عند ذلك فلا ضمان
في المنتقى واذا كانت اللقطة في يدي مسلم ادعاها رجل واقام على ذلك شاهدين كافرين
لا تقبل هذه الشهادة وان كانت في يدي كافر وباقي المسيلة بحالها فكذلك قياسا لاني لا ادري

لعلها ملك مسلم وفي الاستحسان تقبل الشهادة لان المستحق بهذه الشهادة في الحال
اليد وانها للكافر فاما الملك فكما يتوهم ان يكون للمسلم يتوهم ان يكون للكافر فيتعارض
الموهومان فسقط اعتبارهما وبقيت العبرة لليد وان كان في يد كافر ومسلم لم تجب شهادتهما
على واحد منهما قياسا وفي الاستحسان جازت الشهادة على الكافر وقضي بما في يد الكافر
لما قلنا وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف سارق درع الى رجل متاعا فينبغي للمدفوع اليه ان يتصدق به
اذا لم يعرف صاحبه وان عرف صاحبه رده عليه ولا يدفعه الى السارق ولا ينبغي له ذلك
الا ترى انه لو وصل الى اخذه ينبغي له ان ياخذه ويرده على صاحبه وهو ماجور في ذلك
فكيف يدفعه الى السارق بعد ما وصل اليه والله اعلم

كتاب الاباق

هذا الكتاب يشتمل على ستة فصول الاول في اخذ الابق ٢ في بيان مقدار
الجعل ٣ في بيان من يستحق الجعل ومن لا يستحق ٤ في بيان وجوب الضمان على الابق
٥ في الاختلاف الواقع في الاباق ٦ في التصرفات في الابق

الفصل الاول في اخذ الابق وما يصنع به بعد الاخذ

ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في
شرح المبسوط انه ينبغي للراد ان ياتي بالابق الى الامام وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في
شرحه ان الراد بالخيار ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه الى الامام قال محمد رحمه الله وكذلك
الضالة والضلال الواجد فيه بالخيار قال شمس الائمة الحلواني اذا جاء به الى القاضي وقال
هذا عبد ابق اخذته هل يصدقه القاضي من غير بينة فقد اختلف المشايخ فيه ثم اذا صدقه
واخذه منه حبسه ويكون هذا الحبس بطريق التعزير ومن هذا المعنى يقع الفرق بين الضال
والضالة فان القاضي لا يحبسهما لانهما لا يستحقان التعزير ولا كذلك الابق وينفق
عليه مدة الحبس من بيت المال اذا حبسه الامام فجاء رجل واقام بينة انه عبده قبل القاضي
بينته ولم يذكر محمد رحمه الله ان القاضي هل ينصب له خصما قال شمس الائمة الحلواني اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم القاضي ينصب خصما ثم يقبل هذه البينة وبعضهم قالوا لا يقبل
القاضي هذه البينة من غير ان ينصب عنه خصما وطريقه ما ذكرنا قبل هذا قال
ويحلف المدعي بالله ما بعته ولا وهبته ثم يدفعه اليه فان قيل كيف يستحلف وليس
هاهنا خصم حاضر يدعي ذلك قلنا يستحلفه صيانة لقضائه او يستحلفه نظرا لمن هو عاجز
عن النظر لنفسه بنفسه من مشتري او موهوب فاذا حلف دفعه اليه وهل ياخذ منه
كفيلا ذكر في رواية حفص لا احب له ان ياخذ منه كفيلا ولو اخذ لا يكون مسيا واختلف
المشايخ فيه منهم من قال ما ذكر في رواية ابي حفص قول ابي حنيفة وما ذكر في رواية ابي
سليمان قولهما بناء على ان ابا حنيفة لا يرى اخذ الكفيل للمجهول وهما يريان ذلك ومنهم من
قال في المسئلة روايتان وهو الاصح ولكن ما ذكرنا في رواية ابي سليمان احوط لجواز ان يظهر
له مستحق اخر وان لم يكن للمدعي بينة واقر العبد انه عبده دفعه اليه واخذ منه كفيلا لان العبد
مع المدعي تصادقا على انه ملك المدعي ولا منازع هاهنا ولم يذكر في الكتاب ان القاضي يتخير

في الدفع اليه او يجب عليه الدفع انما ذكر دفعه اليه وقد اختلف المشايخ فيه وانما
ياخذ الكفيل هاهنا لان الدفع اليه بما ليس بحجة عند القاضي فلا يلزمه ذلك بدون
الكفيل بخلاف الفصل الاول على احدى الروايتين فان لم يجئ للعبد طالب وطال ذلك
باعه القاضي وامسك ثمنه ولا يؤاجره بخلاف العبد الضال اذا جيء به الى القاضي فالقاضي
لا يبيعه بل يؤاجره لان الابق لا يؤمن اباؤه لو اجره ولو لم يبعه ربما تاتي نفقته على جميع ثمنه
فكان البيع انفع في حق المولى ولا كذلك الضال فانه يؤمن منه الاباق فكان الاجارة وفيها ابقاء
العين على ملك المولى انفع في حق المولى ثم القاضي يرجع بما انفق على الابق مدة حبسه في
ثمنه ان باعه وان حضر مولاه يرجع عليه بذلك اخذ الابق لمن يقدر على اخذه افضل من
الترك وفي اخذ الضال اختلف المشايخ

الفصل الثاني في بيان مقدار الجعل

اذا اخذ ابقا ورده على مولاه ان كان اخذه من مسيرة سفر او اكثر فله اربعون درهما
لا يزاد عليه وان كانت قيمته اربعين ينقص عن الاربعين درهم عند محمد وهو قول ابي يوسف
الاول وفي قوله الاخر له الجعل كاملا لان وجوب الجعل عرف بايجاب الصحابة وهم اوجبوا
اربعين درهما من غير ان يعرضوا لقيمة العبد وان كانت قيمته دون اربعين درهما فعلى قول ابي يوسف
الاول يحط عن قيمته درهم ويجب الباقي حتى اذا كان قيمته عشرة دراهم تجب تسعة دراهم وعلى
قول ابي يوسف الاخر يجب الجعل كاملا وروى عن ابي يوسف رواية اخرى فيما اذا كان
قيمته اربعين انه ينقص من الجعل ما يقطع فيه اليد وان كان اخذه في المصر او خارجا منه
ولكن بما دون مسيرة سفر يرضخ له ذلك هكذا ذكر في الاصل وفي المجرد عن ابي حنيفة
اذا على وجده في المصر فلا شيء له ثم اذا وجب الرضخ ان اصطلح الراد والمردود عليه شيء فللراد
ذلك وان اختصما عند القاضي فالقاضي يقدر الرضخ على قدر المكان هكذا قاله بعض المشايخ
وتفسيره انه وجب للراد من مسيرة ثلاثة ايام اربعون درهما فيكون بازاء كل يوم ثلاثة عشر
درهما وثلث درهم فيقضي بذلك ان رده من مسيرة يوم واليه اشار في الكتاب وبعضهم
قالوا يفوض الى راي الامام وهذا ايسر بالاعتبار قال محمد رحمه الله في الاصل والحكم
في رد الصغير كالحكم في رد الكبير ان رده من مسيرة السفر فله اربعون درهما وان كان رده
مما دون مسيرة السفر فله الرضخ ويرضخ في الكبير اكثر مما يرضخ في الصغير ان كان الكبير
اشدهما مؤنة قالوا وما ذكر من الجواب في الصغير محمول على ما اذا كان صغيرا لا يعقل الاباق
فهو ضال وراد الضال لا يستحق الجعل وقد نص على هذا التفصيل في المنتقى وان كان الابق
بين رجلين فالجعل عليهما على قدر انصبائهما فان كان احد الموليين حاضرا والاخر غائبا فليس
للحاضر ان ياخذه حتى يعطيه جعله كله واذا اعطاه لم يكن متطوعا لانه مضطر في اداء
حصة صاحبه وهو نظير المشتريين صفقة واحدة اذا ادى احدهما كل الثمن وان كان الابق لرجل
والراد رجلان فالجعل بينهما على السواء وان كان الابق رهنا فجاء به رجل فهو رهن على حاله
والجعل على المرتهن ان كان قيمته مثل الدين لان الجعل للراد بسبب احياء المالية والاحياء
بقدر الدين حصل للمرتهن الا ترى انه لو لم يرده حتى تحقق التوى يسقط دين المرتهن والجعل
يخالف النفقة فانه نفقة المرهون على الراهن وجعل المغصوب اذا ابق من يد الغاصب على الغاصب

واذا كان الابق خدمته لرجل ورقبته لرجل فالجعل على صاحب الخدمة لان منفعة
الرد فى الحال لصاحب الخدمة فكان هو المخاطب بالجعل فى الحال فاذا انقضت الخدمة
رجع صاحب الخدمة بالجعل على صاحب الرقبة او يباع العبد فيه لان صاحب الرقبة
صاحب اصل ولمن جاء بالعبد الابق ان يمسكه حتى يستوفى الجعل لانه استوجب الجعل
باحياء المالية فكان لما استوجب تعلقا بالمالية فيحبسه كما يحبس البايع المبيع بثمنه وان
هلك فى يده بعد ما قضى القاضى له بالامساك بالجعل او قبل المرافعة الى القاضى فلا ضمان
ولا جعل واذا صالح الذى جاء بالابق مع مولاه من الجعل على عشرين درهما جاز لانه يجوز
بدون حقه وان صالح على خمسين درهما وهو لا يعلم ان الجعل اربعون جاز بقدر اربعين وبطل
الفضل واذا ابقت الامة ولها صبى رضيع فردهما رجل فله جعل واحد واذا رجع الموهوب
فى الهبة بعد ما رد الموهوب من اباقه فالجعل على الموهوب له لان الراد احيا المالية له بالرد فزوال
ملكه بعد ذلك بالرجوع كزوال ملكه بموت العبد **الفصل الثالث فيمن**
يستحق الجعل ومن لا يستحق قال محمد رحمه الله فى الاصل راد المكاتب لا يستحق الجعل
بالرد لاحياء مالية الرقبة بالرد وذلك لا يوجد فى المكاتب لان حق المولى فى بدل الكتابة فى
ذمته خاصة ولم يصر ذلك على شرف الهلاك باباقه حتى يكون فى الرد احياوه وراد المدبر
وام الولد الجعل وهذا الجواب مشكل فى ام الولد لان الجعل يستحق باحياء المالية ولا مالية
لام الولد خصوصا عند ابى حنيفة والجواب ليس لها مالية باعتبار الرقبة اما لها مالية باعتبار
الكسب فانه احق بكسبها وقد احيا الراد بالرد بخلاف المكاتب لان كسب المكاتب له لا حق للمولى
فيه فالراد بالرد لا يحيى مالية المولى لا باعتبار الرقبة ولا باعتبار الكسب ولا جعل للوصى اذا رد عبد
اليتيم وكذلك من يعول صغيرا ولا جعل للسلطان اذا رد ابقا لانه فعل ما هو واجب عليه وكذلك
رامان وبحسه كاروان اذا رد المال من ايدى القطاع لا شى لهما ولا جعل للابن ابقاء لابيه وللاب
الجعل اذا رد ابقاء للابن اذا لم يكن الاب فى عيال الابن وهذا لان رد الابق على المولى نوع خدمة
فى حق المولى وخدمة الاب مستحقه على الابن واقامة ما هو مستحق على الانسان لا تقابل بالاجر
فاما خدمة الابن غير مستحقة على الاب فيجوز ان يقابل بالاجر الا ان الاب اذا كان فى عيال الابن
لا يستحق الجعل للابق الرجل يطلبه من هو فى عياله عادة ولهذا ينفق عليهم فلا يستحق مع ذلك
جعلا اخر وفى البقالى روى ان الاب لا يستحق الجعل والابن يستحق ولا يستحق احد الزوجين
الجعل على صاحبه برد ابقه والاخ يستحق الجعل على اخيه استحسانا اذا لم يكن الراد فى عيال
المردود عليه واذا جاء بالعبد الابق ليرده على المولى فوجده قد مات فله الجعل فى تركته وان
لم يكن له مال سوى العبد بيع العبد وبدا بالجعل وان كان الذى جاء به وارث الميت فلا يخلو
اما ان كان ولدا او لم يكن ولدا ولكن كان فى عياله او لم يكن ولدا ولم يكن فى عياله اجمعوا على انه لو
اخذ فى حال حيوة المورث ورده فى حال حيوة المورث ان له الجعل واجمعوا على انه لو اخذ
بعد وفاة المورث ورده انه لا جعل له واما اذا اخذ فى حال حيوة المورث وجاء به الى المصر
فى حال حيوته ايضا الا انه سلمه بعد موته قال ابو حنيفة ومحمد يجب الجعل له فى حصة
شركايه وقال ابو يوسف لا يجب وان كان الراد ولدا او لم يكن ولدا ولكن كان فى عياله لا يستحق الجعل

على كل حال ٭ رجل قال لغيره ان عبدى قد ابق فان وجدته فخذه فقال المامور نعم فاخذه
المامور على مسيرة ثلاثة ايام وجاء به الى المولى فلا جعل له لان المولى قد استعان منه فى
رده عليه وقد وعد له الاعانة والمعين لا يستحق شيا ٭ اخذ ابقا من مسيرة سفر وجاء به
ليرده على المولى فلما ادخله المصر ابق منه قبل ان ينتهى الى مولاه فاخذه رجل من المصر ورده
على المولى فلا شى للاول لان سبب استحقاق الجعل احيا المالية بالرد على المولى ولم يوجد من الاول
الرد على المولى وترجيح للثانى على قدر عنايه على نحو ما بينا وان اخذاه بعد ذلك فى المصر
او من مسيرة يوم فللاول نصف الجعل تاما وترجيح للثانى على قدر عنايه لانهما تمما السبب
بالرد على المولى وتجعل فى حق الاول كانهما رداه فى مسيرة السفر ذكر فى الاصل وفى
المنتقى جاء بالابق من مسيرة ثلاثة ايام ليرده على المولى فاخذه منه غاصب وجاء به الغاصب
الى مولاه ثم جاء الاخذ اول مرة واقام بينة انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام اخذ الجعل ثانيا
من المولى ورجع المولى على الغاصب بما اخذ منه وفيه ايضا اخذ ابقا من مسيرة ثلاثة ايام
وجاء به يوما ثم ابق العبد منه وسار يوما نحو المصر الذى فيه المولى وهو لا يريد الرجوع الى
المولى ثم ان ذلك الرجل اخذه ثانيا وجاء به اليوم الثالث ودفعه الى المولى فله جعل اليوم
الاول والثانى وهو ثلثا الجعل ولو كان العبد حين ابق من الذى اخذه وجد مولاه اخذه
او ابق من الذى اخذه ثم بدا له فيرجع الى مولاه لا يريد الاباق فللاول جعل يوم وفيه ايضا اخذ
عبدا ابقا ودفعه الى رجل وامره ان ياتى به مولاه وياخذ منه الجعل فيكون له يعنى للمامور
فقدم به ودفعه الى مولاه اخذ الجعل منه ويكون له قال ثمه وهو بمنزلة دين لرجل على رجل
وهبه من رجل وامره بقبضه فقبضه فى الاصل ٭ عبد ابق الى بعض البلدان فاخذه رجل واشتراه
منه اخر وجاء به لا جعل له لانه انما رده لنفسه فان المشترى يكون قاصدا ايملك المشترى فيكون
عاصيا فى حق المولى لا عاملا له فى الرد فان كان حين اشتراه اشهد انه انما اشتراه ليرده على
صاحبه لانه لا يقدر عليه الا بالشرى فله الجعل لانه بهذا الاشهاد اظهر انه فى الرد عامل
للمولى ولا يرجع على المولى بما ادى من الثمن قل او كثر وان وهب له او اوصى له به او ورثه فالجواب
فيه كالجواب فى الشرى لا يستحق الجعل ٭ اخذ عبدا ابقا وجاء به ليرده على المولى فلما نظر
اليه المولى اعتقه ثم ابق من يد الاخذ كان له الجعل لان الاعتاق قبض معنى لانه اتلاف للمالية
فقد وصل العبد الى المولى معنى الا ترى ان المشترى لو اعتق المشترى قبل القبض صار قابضا
له كذا ههنا ولو كان دبره والمسيلة بحالها فلا جعل له لان التدبير ليس بقبض لانه لا تتلف
به المالية فلم يصل العبد الى يد المولى اصلا ولو كان الاخذ حين سار به ثلاثة ايام ابق منه
قبل ان ياتى به الى المولى ثم اعتقه المولى فلا جعل لان المولى لم يصر قابضا من يد الاخذ لانه
حين اعتقه لم يكن فى يد الاخذ ولو جاء به الى مولاه فقبضه ثم وهبه منه فعليه الجعل ولو
وهبه منه قبل ان يقبضه فلا جعل له لانه لم يصل الى المولى عوضه فصار كما لو وصل اليه عينه
هذه الجملة فى العيون قال شمس الايمة الحلوانى الراد انما يستحق الجعل اذا اشهد عند الاخذ
انه انما اخذه ليرده على المالك اما اذا ترك الاشهاد لا يستحق الجعل وان رده على المالك ٭

الفصل الرابع فى بيان وجوب الضمان على الابق اذا مات

الابق عند الاخذ او ابق منه قبل ان يرده على المولى فان كان حين اخذ اشهد انه انما اخذه
ليرده على صاحبه لا ضمان عليه وكذلك اذا قال وقت الاخذ هذا ابق قد اخذته فمن وجد له
طالب فليدله عليه فلا ضمان عليه لانه وجد منه الاشهاد قال شمس الايمة الحلواني
وليس من شرط الاشهاد ان يكون ذلك والمراة تكفي بحيث لا يقدر على ان يكتم اذا سيل وهذا في
اللقطة واما اذا ترك الاشهاد وكان ممكنا كان عليه الضمان عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
وهذا اذا علم كونه ابقا وان انكر المولى ان يكون عبده ابقا فالقول قوله والاخذ ضامن اجماعا لان سبب
وجوب الضمان قد ظهر من الاخذ وهو اخذ مال الغير بغير اذنه فهو يدعي المسقط وهو الاذن
شرعا بكون العبد ابقا واذا اخذ عبدا ابقا فادعاه رجل واقر له العبد فدفعه اليه بغير امر
القاضي فهلك عنده ثم استحقه اخر بالبينة فله ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الدافع رجع به
على القابض وان كان لم يدفع من الاول حتى شهد عنده شاهدان انه عبده فدفعه اليه بغير حكم
ثم اقام الاخر البينة انه له قضى به للثاني لان البينة الاولى قامت في غير مجلس الحكم فلا تكون
معارضة للبينة التي قامت في مجلس الحكم فان اعاد الاول بينة لم تنعقد ايضا لان العبد في يده
وبينة ذي اليد في الملك المطلق لا تعارض بينة الخارج واذا اخذ عبدا ابقا وباعه بغير امر
القاضي حتى لم يصح البيع وهلك العبد في يد المشتري ثم جاء رجل فادعاه فاقام البينة انه عبده
فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن المشتري وعند ذلك يرجع المشتري بالثمن على البائع وان شاء ضمن
البائع قيمته وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع ويكون الثمن له ويتصدق بما فضل على القيمة من الثمن
لانه ربح حصل لا على ملكه بسبب كسب خبيث والله اعلم **الفصل الخامس في الاختلاف**
في الاختلاف الواقع في الاباق اذا انكر المولى ان يكون عبده ابقا فلا جعل للراد
الا ان تشهد الشهود انه ابق من مولاه او على اقرار المولى باباقه واذا ابق العبد وذهب بمال المولى
فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيا فالقول قوله ولا شي عليه ولا يكون وصول يده الى العبد
دليلا على وصول يده الى المال ما لم يعلم كون المال في يد العبد حين اخذ العبد فالمولى يدعي عليه
ذلك وهو ينكر فيكون القول قوله كما لو ادعى عليه انه غصبه مالا اخر وهو ينكر فان اتهم رب المال
فله ان يستحلفه على ذلك لانه يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف رجاء النكول
ليقوم ذلك مقام اقراره ولله الحمد **الفصل السادس في تصرفات**
الابق بيع الابق من اجنبي ومن ابن صغير له لا يجوز وبيعه ممن في يده
يجوز وهبته من الاجنبي لا يجوز وان وهبه من ابن صغير له ان كان مترددا في دار الاسلام
يجوز وان ابق الى دار الحرب اختلف فيه المشايخ وروى قاضي الحرمين عن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا يجوز ويجوز اعتاقه عن كفارة ظهاره ولو وكل المولى رجلا بطلب الابق واصابه الوكيل
وهو لا يعلم به ثم باعه المولى من انسان ولا يعلم البايع والمشتري ان الوكيل اصابه فالبيع باطل حتى ان
الوكيل اصابه وان اخذ الابق رجل واخذ الاخر فالاجرة له لانها وجبت بعقده ويتصدق بها
لانها حصلت بكسب خبيث فان دفعها الى المولى مع العبد وقال هذه غلة عبدك وقد سلمت
لك فهي للمولى ولا يحل للمولى اكلها قياسا لان حق العبد ثابت فيها حين وجب التصدق فلا يملك
الاخذ اسقاطها ويحل استحسانا لان الحق انما يكون فيها لعدم رضا المولى فانما يظهر ذلك في حق

مطلب في عدم علم الاخذ لكون العبد ابقا

الاخذ

الاخذ لا في حق المولى فيزول الخبث عند التسليم الى المولى والله اعلم بالصواب

كتاب المفقود

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة فصول **الاول** في تفسير المفقود وحكمه ٢ في التصرف في
مال المفقود ٣ في الخصومة في الميراث وفي ورثة المفقود **الفصل الاول في**
تفسير المفقود وحكمه فاما تفسيره ما ذكر محمد رحمه الله في الاصل الرجل يخرج في وجه
فيفقد ولا يعرف موضعه ولا يستبين امره ولا موته او اسره العدو فلا يستبين موته ولا
قتله واما حكمه فما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب انه يعتبر حيا في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين
ورثته ولا تتزوج امراته ولا يحكم القاضي بشي من امره حتى يثبت موته او قتله ويعتبر ميتا
في حق غيره حتى لا يرث احدا من اقربايه ان يصيب المفقود من الميراث لا يصير ملكا للمفقود
اما توقف للمفقود نصيبا من ميراث من مات من اقربايه وهذا لان حيوة المفقود محتملة
والمحتمل يكفي للتوقف كما في الجنين فان ظهر حيا ظهر كانه كان مستحقا وان لم يظهر حيا
حتى بلغ من السن ما قال في الكتاب على ما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى فما وقف له يرد
على ورثة صاحب المال يوم مات صاحب المال بمنزلة الموقوف للجنين اذا انفصل الجنين
ميتا قال مشايخنا مدار مسايل المفقود على حرف واحد ان المفقود يعتبر حيا في ماله
ميتا في مال غيره حتى ينقضي من المدة ما يعلم ان مثله لا يعيش الى تلك المدة او يموت اقرانه
وبعد ذلك يعتبر ميتا في ماله يوم مضت المدة او مات الاقران وفي مال الغير يعتبر كانه مات
يوم فقد حتى انه اذا فقد الرجل ثم مات ابنه ولهذا الابن اخ لامه وللمفقود عصبة فخاصم
اخ الابن عصبة المفقود ينظر ان كان الابن قد مات قبل ان يموت اقران المفقود فان جميع مال
المفقود لعصبة المفقود متى مات اقران المفقود لا يكون للابن من ذلك شي لانا حكمنا بحيوته
بعد موت الابن في حق نفسه ولا يكون للمفقود من ميراث الابن شي لانا اعتبرناه ميتا في حق
غيره ولكن نوقف نصيب المفقود من مال الابن الى ان يظهر حال المفقود لانه احتمل ان يكون حيا
فيكون له الميراث من ابنه واحتمل ان يكون ميتا فلا يكون له الميراث من ابنه بل يكون ميراث الابن
لاخيه فان ظهر المفقود حيا فما وقف له يكون له وان لم يظهر حاله حتى مات اقرانه فما وقفنا
للمفقود من مال الابن يكون ميراثا لاخ الابن لانا تيقنا بكون الاخ وارثا وقت موت الابن وشككنا
في كون المفقود وارثا فكان نجعله ميراثا لمن كان وارثا له بيقين اولى وان كان اقران المفقود قد مات
قبل موت الابن فميراث المفقود صار للابن حكما بموت المفقود والابن حي فيكون ميراثه للابن
واذا مات الابن يكون لورثة الابن فهذا هو حاصل ما ينبني عليه مسايل المفقود ثم طريق ثبوت
موت المفقود اما البينة او موت الاقران وطريق قبول البينة ان يجعل القاضي في يديه
المال خصما عنه او ينصب عنه فيما يقبل عليه البينة واما موت الاقران فهو المذكور
في الكتاب عن محمد رحمه الله ويشترط موت جميع الاقران ما بقي واحد من اقرانه لا يحكم
بموته ولم يذكر انه يعتبر موت جميع اقرانه في جميع البلدان او في بلد المفقود وقد اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم يعتبر موت اقرانه من اهل بلده وهذا القول ارفق بالناس لان التفحص عن

حال اقرانه فى جميع البلدان اما غير ممكن او فيه حرج ظاهر ولم يعتبر محمد رحمه الله فى
موت المفقود وحياته السنين والمشايخ اعتبروا ذلك فالمتقدمون من المشايخ بعد محمد
رحمه الله قدروا عمره بماية وعشرين سنة وقالوا متى مضى من مولده ماية وعشرين سنه
فانه يحكم بموته وان بقى بعض اقرانه فى الاحيا فلا يحكم بموته قبل ذلك وان مات جميع اقرانه
وعن نصير ابن يحيى انه قدر عمره بماية سنة وهو المروى عن ابى يوسف والشيخ الامام ابو بكر
محمد ابن حامد رحمهما الله قدراه بتسعين سنة قالوا لان الاعمار قد قصرت فى زماننا قال
الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله وعليه الفتوى قال شيخ الاسلام فى شرحه ما قاله محمد
رحمه الله احوط واقيس لان مضى ما قالوا من المدة ان دل على موته فبقاء من بقى من اقرانه بعد مضى
هذه المدة يدل على حيوته فيقع التعارض بين دليل الحيوة وبين دليل الموت فلا يثبت الموت مع التعارض
ومتى اعتبرنا موت اقرانه فانما يثبت موته بدليل لا يعارض فيه وما قاله المشايخ ارفق بالناس
لان التفحص عن حال الاقران انهم ماتوا او لم يموتوا اما غير ممكن او فيه حرج **و**اذا اوصى رجل
للمفقود بشى لم اقض بها له ولم ابطلها لان الوصية اخت الميراث وفى الميراث يحبس حصة المفقود
الى ان يظهر حاله كذا هاهنا

الفصل الثانى فى التصرف فى مال المفقود

قال محمد رحمه الله ما يخاف عليه الفساد من مال المفقود فالقاضى يبيعه وما لا يخاف عليه
الفساد فالقاضى لا يبيعه فى نفقة وغيرها وهذا لان ولاية القاضى على المفقود مقصوره على
الحفظ وما لا يخاف عليه الفساد فحفظه ممكن بدون البيع فلا حاجة الى البيع ولا كذلك ما
يخاف عليه الفساد **و**ان اراد واحد من اقربايه ان يبيع شيا من ماله لحاجة النفقة ان كان المال
عقارا فليس له ذلك بالاجماع سواء كان البايع ابا او غيره فان كان منقولا ليس من جنس حقه كالخادم
والدار ونحو ذلك اجمعوا على ان غير الاب لا يملك البيع الام وغيرها فى ذلك على السواء واما الاب فلا
يملك البيع قياسا على قولهما وعلى قول ابى حنيفة يملك وهو استحسان **و**جه القياس ان جواز
البيع يعتمد الولاية ولا ولاية فى مال ولده الكبير الا ترى انه لا يملك بيع عقاره **و**جه الاستحسان
ان اثر الولاية فى مال ولده الكبير قايم حتى صح منه استيلاد جارية الابن لحاجته الى ذلك والحاجة
الى النفقه لبقاء نفسه فوق الحاجة الى الاستيلاد لبقاء نسله واذا ابقى اثر ولايته كان حاله كحال
الوصى فى الولد الكبير الغايب وقد ثبت للوصى حق بيع العروض دون العقار كذا هاهنا •
واذا كان للمفقود وديعة او دين انفق القاضى من ذلك على زوجته وولده وابويه اذا كان
المودع مقرا بالوديعة والمديون مقرا بالدين وذكر هذه المسيلة فى كتاب النكاح من الاصل وشرط
اقرارهما بالنكاح والمال وهاهنا لم يشترط اقرارهما بالنكاح وليس فى المسيلة اختلاف الروايتين
بل انما اختلف الجواب لاختلاف الوضع موضوع ما ذكر فى النكاح ان النكاح والسبب لم يكن
معلوما للقاضى فشرط اقرار صاحب اليد بهما وموضوع ما ذكر هاهنا ان النكاح والسبب كان
معلوما للقاضى فلم يشترط اقرارهما بالنكاح والسبب فان اعطاهم الرجل شيا بغير امر القاضى
فالمودع يضمن والمديون لا يبرا وان اعطاهم الرجل بامر القاضى فالمودع لا يضمن والمديون يبرا
وللقاضى ان ينصب وكيلا فى جمع غلات المفقود طلبت الورثة ذلك او لم يطلبوا ولهذا الوكيل ان
يتقاضا ويقبض ويخاصم من يجحد حقا وجب بعقد جرى بينه وبين هذا الوكيل فى حق الحقوق

بمنزلة المالك اما كل دين كان المفقود تولاه او نصيب كان له فى عقار او عرض فى يدى رجل
او حق من الحقوق فان هذا الوكيل لا يخاصم لانه ليس بمالك ولا نايب عن المالك فى الخصومة
فى ذلك لانه وكيل بالقبض والوكيل بالقبض من جهة القاضى لا يملك الخصومة بلا اختلاف وانما
الخلاف فى الوكيل بالقبض من جهة المالك قال فى الكتاب الا ان يكون القاضى ولاه ذلك ورأه
وانفذ الخصومة بينهم فح يجوز على فقال لان هذا مما اختلف فيه القضاة وهذا بناء
على انه ليس للقاضى ان يقضى على الغايب وللغايب الا اذا كان عنده خصم حاضر عندنا **و**لو
قضى ينفذ قضاؤه لكونه واقعا فى فصل مجتهد فيه **و**كذا لا ينبغى للقاضى ان ينصب وكيلا
عن الغايب وللغايب **و**لو فعل ينفذ قضاؤه بالاجماع لما قلنا ثم اشار هاهنا الى ان القضاء
على الغايب وللغايب نفاذه لا يتوقف على امضاء قاض اخر • هذا اشارة الى ان نفس القضاء
ليس بمختلف فيه انما المجتهد سبب القضاء ان البينة هل هى حجة حال غيبة الخصم **و**فى
شرح الجامع مما علقته على والدى تغمده الله بالرحمة ان نفس القضاء مختلف فيه فيتوقف
على امضاء قاض اخر كما لو كان القاضى محدودا فى قذف **و**ان ادعى رجل على المفقود حقا لم
يلتفت الى دعواه ولم تقبل منه البينة ولم يكن هذا الوكيل ولا احد من الورثة خصما له **و**ان
راى القاضى سماع البينة وحكم به نفذ حكمه بالاجماع واذا رجع المفقود حيا لم يرجع فى شى
مما انفق القاضى او وكيله بامره على زوجته وولده من ماله ودينه عليه **و**كذلك ما انفقوا
على انفسهم من الدراهم او الدنانير او التبر فى وقت حاجتهم الى النفقة او ثياب لبسوها
للكسوة او طعام اكلوه اما ما سوى ذلك من الاموال اذا باعوا لحاجتهم الى النفقه فقد مر
تفاصيل ذلك **و**اذا فقد المكاتب فترك اموالا هل يودى مكاتبته من تركته ينظر ان كان ما
ترك المكاتب من خلاف جنس ما عليه لا يودى وان علم القاضى بوجوب الدين عليه لانه
لا يمكنه القضاء الا بالبيع وولاية القاضى فى مال المفقود مقصورة على الحفظ وابقاء ما
عليه والبيع ليس من قبيل ذلك وان كان ما ترك المكاتب من جنس المكاتبة وعلم القاضى بوجوب
الدين عليه فان كان لهذا المكاتب ابن حر مات هذا الابن وترك ورثة قسم ماله بين ورثته
ولم يحبس للمكاتب شى لان المكاتب لا يرث شيا من ابنه فلا يكون فى التوقف فايدة **و**اذا كان
المفقود قد باع خادما قبل ان يفقد فطعن المشترى بعيب واراد ان يرد على ابن المفقود ليس
له ذلك لان الولد ليس بمالك ولا عاقد ولا نايب عمن هو مالك او عاقد ولا يرد على غير هولاء
وان استحق هذا الخادم من يد المشترى فالقاضى هل يودى ثمنه من ماله ان كان ماله من
جنس الثمن يودى فى اذا علم وجوب الثمن عليه لان الخادم لما استحق من يد المشترى
صار الثمن دينا له على المفقود فصار الجواب فيه كالجواب فى ساير الديون

الفصل الثالث فى الخصومة فى الميراث وفى ورثة المفقود

واذا مات الرجل
وترك ابنتين وابنا مفقودا ولهذا الابن المفقود ابن وابنة فالتركة فى يد الابنتين والكل
مقرون بان الابن مفقود واختصموا الى القاضى فان القاضى لا ينبغى ان يحرك المال عن موضعه
لا ينزع القاضى شيا من يد الابنتين لان النصف مما فى ايديهما صار ميراثا لهما بموت
ابيهما بيقين لان المفقود ان كان حيا فلهما هذا القدر وان كان ميتا فلهما الثلثان فالنصف لهما

الوكيل بالقبض من جهة القاضى لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف فى الوكيل من جهة المالك

لا يلتفت الى دعوى من ادعى حقا على المفقود وان حكم نفذ

ببقين والنصف الاخر لاخصم له لان ورثة المفقود لايدعون ذلك لانفسهم و لا
يكونون خصما عن المفقود لانه لايدرى انه حى او ميت ولاتزال يد صاحب اليد الا
بحضر من الخصم بخلاف مال المفقود الذى يعلم انه له لان حق ولاده ثابت فى ذلك
المال باعتبار ملكه فانهم يستحقون النفقه فى ملكه واستصحاب الحال يكفى لابقاء ما
كان على ما كان و كذلك اذا قالت الابنتان قد مات اخونا وقال ولد الابن هو مفقود لان من
فى يديه المال اقر لولد الابن ببعض ذلك و ولد الابن قد رد اقرارهما بقوله ابونا مفقود
و لو كان مال الميت فى يد ولدى الابن المفقود فطلبت الابنتان ميراثهما واتفقوا ان الابن
مفقود فانه يعطى لهما النصف لانهما يدعيان نصف ما فى يد ولدى المفقود وقد صدقاهما
فى ذلك فيعطيان النصف من ذلك والنصف الاخر يترك على يد ولدى المفقود من غير
ان يقضى به لهما ولا لابيهما لانه لايدرى من المستحق لهذا الباقى و لو كان مال الميت فى
يد اجنبى فقالت الابنتان مات اخونا قبل الاب وقال ولد الابن انه مفقود فان اقر الذى
فى يديه المال انه مفقود فانه يعطى الابنتين من ذلك النصف لانهما يدعيان لانفسهما الثلثان
وذو اليد اقر لهما بالنصف حين قال انه مفقود فيعطيان النصف والنصف الاخر يوقف فى
يديه و لو قال الذى فى يديه المال انه مات قبل الاب فانه يجبر على دفع الثلثين الى الابنتين
لان صاحب اليد صدقهما فيما ادعيا من ثلثى ما فى يديه ويتوقف الثلث الاخر على يديه لانه
لا خصم له و لو كان الذى فى يديه المال انكر ان يكون هذا المال للميت فاقامت الابنتان
بينة ان اباهم مات وترك هذا المال ميراثا لهما ولاخيهما المفقود فانه يقبل بينتهما لان احد
الورثه ينتصب خصما عن جميع الورثه فيما يدعى للميت وهما يدعيان المال للميت فينتصبان
خصما عن جميع الورثه فتقبلت بينهما ويعطى لهما النصف وينزع النصف الاخر من يدى ذى
اليد فيوقف على يدى عدل لانه ظهر جناية ذى اليد حين جحد المال للميت ومال الغايب
لايترك فى يد الخاين بخلاف ما لو كان اقر بذلك لانه لم تظهر جنايته فيترك فى يديه الى ان
يظهر حال المفقود

كتاب الغصب

يشتمل على خمسة عشر فصلا الاول فى نفس الغصب ٢ فى حكم الغصب
٣ فيما لايجب الضمان باستهلاكه ٤ فى كيفية الضمان ٥ فى خلط الغاصب مالى
رجلين او رجل ومال غيره بماله ٦ فى استرداد المغصوب من الغاصب وما يمنع من
ذلك وفيما يبرا الغاصب به عن الضمان وما لايبراء ٧ فى السبب الى الاتلاف
٨ فى الدعوى الواقعه فى الغصب واختلاف الغاصب والمغصوب منه والشهادة
فى ذلك ٩ فى تملك الغاصب المغصوب والانتفاع به ١٠ فى الامر بالاتلاف وما يتصل
به ١١ فى زراعة الارض المغصوبة والبناء فيها ١٢ فيما يلحق العبد الغصب فيجب على
الغاصب ضمانه ١٣ فى غاصب الغاصب ومودع الغاصب ١٤ فى غصب الحر والمدبر
والمكاتب ١٥ فى المتفرقات

الفصل الاول فى نفس الغصب

فنقول الغصب شرعا اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يد

المالك ان كان فى يده او يقصر يده ان لم يكن فى يده وانه نوعان نوع يتعلق به المأثم
وهو ما وقع عن علم ونوع لايتعلق به المأثم وهو ما وقع عن جهل والضمان يتعلق بهما جميعا
لان الضمان يجبر الحق والحق يفوت فى الحالين على نمط واحد وشرطه عند ابى حنيفه كون
المأخوذ منقولا وهو قول ابى يوسف الاخر حتى ان غصب العقار عند ابى حنيفة وابى يوسف
الاخر لاينعقد موجبا للضمان استعمال عبد الغير غصب له حتى لو هلك من ذلك العمل
ضمن المستعمل قيمته علم المستعمل انه عبد الغير او لم يعلم بان جاء اليه وقال انا حر فاستعمله
وهذا لما بينا ان ضمان الغصب لايختلف بالعلم وعدمه وهذا اذا استعمله فى امر من امور نفسه
اما اذا استعمله لا فى امر نفسه فلا يصير غاصبا له فقد ذكر فى فتاوى اهل سمرقند ان من قال لعبد
الغير ارتق هذه الشجرة وانثر المشمش لتاكله انت فوقع من الشجرة ومات لم يضمن الامر و لو قال
لاكل انا وباقى المسئلة بحالها ضمن وما افترقا الا لانه فى الفصل الاول ما استعمله فى امر نفسه وفى
الفصل الثانى استعمله فى امر نفسه و سئل شمس الاسلام عمن استعمل عبد الغير او جارية
الغير وابق فى حال الاستعمال فهو ضامن بمنزلة المغصوب اذا ابق من يد الغاصب و من استعمل
عبدا مشتركا او حمارا مشتركا بينه وبين غيره بغير اذن شريكه يصير غاصبا نصيب شريكه
و فى اجناس الناطفى فى اخر الجنس الاول من كتاب الدعوى ان فى استعمال العبد المشترك
بغير اذن شريكه روايتين عن محمد و روى هشام عنه انه يصير غاصبا نصيب صاحبه
روى ابن رستم عنه انه لايصير غاصبا و فى الدابة يصير غاصبا نصيب صاحبه فى
الروايتين ركوبا وحملا و ورد فى زماننا من هذا الجنس فتوى من بعض البلدان و صورته
رجل كان يكسر الحطب فجاء غلام رجل وقال اعطنى القدوم حتى اكسر انا فابى صاحب
الحطب ذلك فاخذ الغلام القدوم منه واخذ الحطب وكسر بعضه وقال ايت باخر حتى
اكسر فاتى صاحب الحطب بحطب اخر فكسر الغلام فضرب بعض المكسور من الحطب
على عين الغلام وذهب عينه فافتى مشايخ زماننا انه لايكون على صاحب الحطب شى
لان صاحب الحطب لم يامر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله فيه وانما فعل ذلك باختيار
فلا يكون على صاحب الحطب شى و سئل ابو بكر عمن وجه جاريته الى النخاس ليبيعها فبعثتها
امراة النخاس فى حاجة فهربت فعلى قول ابى حنيفة رحمه الله الضمان على امراة النخاس لا غير
وعلى قولهما ان شاء ضمن النخاس ايضا كما عرف فى الاجير المشترك و فى فتاوى ابى الليث جارية
جاءت الى النخاس بغير اذن مولاها وطلبت البيع ثم ذهبت ولا يدرى اين ذهبت وقال النخاس
رددتها على المولى فالقول قول النخاس ولا ضمان عليه ومعنى ذلك ان النخاس لم ياخذ الجاريه
ومعنى الرد امره اياها بالذهاب الى منزل المولى اما اذا اخذ النخاس الجارية من الطريق او ذهب
بها من منزل مولاها بغير امره لا يصدق ● ركب دابة رجل حال غيبته بغير امره ثم نزل عنها وتركها
فى مكانها ذكر فى اخر كتاب اللقطة ان عليه الضمان وذكر الناطفى فى واقعاته اختلاف الروايات
قال ثمة والصحيح انه لا يضمن على قول ابى حنيفة لان غصب المنقول لا يتحقق بدون النقل وعن
ابى يوسف فى المنتقى ايضا انه لا ضمان وصورة ما ذكر فى المنتقى رجل قعد على ظهر دابة رجل اخر
ولم يحولها عن موضعها وجاء رجل اخر وعقرها فالضمان على الذى عقرها دون الذى ركب اذا لم تعطب

من ركوبه وان كان قد يجدها من قبل ان تعقر ومنعها من صاحبها ولم يخرجها من موضعها
ثم عقرها هذا الاخر فلصاحبها الخيار يضمن ايهما شا قال وكذلك كل من اخذ متاع
انسان في دار صاحب المتاع ثم يجحد فهو ضامن وان لم يخرجه من الدار ولم يجحد فلا ضمان
عليه الا اذا هلك من فعله او اخرجه من الدار وهذا استحسان وفيه عن ابي يوسف
ايضا رجل دخل منزل رجل وحول من بيت منه الى بيت اخر من ذلك المنزل او الى صحن ذلك
المنزل متاعا وانما يسكن المنزل الرجل وغلمانه فضاع ففي القياس هو ضامن وفي الاستحسان
لا ضمان اذا كان هذا الموضع في الحرز مثله وسيل قاضي القضاة شمس الاسلام محمود الاوزجندي
رحمه الله عن اصطبل مشترك بين رجلين لكل واحد منهما فيه بقر دخل احدهما الاصطبل وشد
بقر صاحبه حتى لا يضرب بقره فيحرق البقر ويخنق بالحبل ومات قال لا ضمان عليه اذا لم ينقله
من مكان الى مكان السلطان اذا اخذ عينا من اعيان رجل ورهن عند رجل فهلك عند
المرتهن ان كان المرتهن طايعا ضمن ويكون للمالك خيار بين تضمين السلطان والمرتهن وينبغي
على هذا الجابي الذي يقال له بايكار اذا اخذ شيا وهو طايع يضمن وكذا الضراب اذا كان
طايعا يضمن وصار الضراب والجابي مجروحين في الشهادة وذكر الصدر الشهيد رحمه الله
في الباب الاول في الواقعات من وديعته ووقعت قلنسوة من راس المصلي فنحاها رجل فان
وضعها حيث يتناولها لا يضمن وان نحاها اكثر من ذلك يضمن وفي واقعات الناطفي في
العيون رجل دخل منزل رجل باذنه واخذ اناء من بيته بغير اذنه لينظر اليه فوقع من يده وانكسر
فلا ضمان الا اذا كان نهاه صاحب البيت عن الاخذ قبل ذلك لانه ماذون في اخذه دلالة
الا ترى انه لو اخذ كوزا واخذ منه فشرب فسقط من يده وانكسر فلا ضمان عليه ولو
اتى سوقيا يبيع اواني من زجاج او غيره واخذ انية بغير اذنه لينظر اليها فسقطت من يده
وانكسرت ضمن لانه غير ماذون في اخذه نصا ولا دلالة وفي فتاوى سمرقند تقدم الى
بياع الجرق واخذ منه عصارة باذنه لينظر فيها فوقعت العصارة من يده على عصارات
اخر وانكسرت العصارات فلا ضمان في الماخوذة لانها ماخوذة باذن ويجب ضمان الباقيات
شرع في الحمام واحد صحانه واعطاها غيره فوقعت من يد الثاني وانكسرت فلا ضمان على
الاول لان الاول اما ان يكون مستاجرا او مستعيرا وللمستاجر ان يعير وكذلك للمستعير
ان يعير فيما لا يتفاوت الناس فيه وفي المنتقى رجل عنده وديعة لرجل وهي ثياب فجعل
المودع فيها ثوبا له ثم طلبها صاحب الوديعة فدفع كلها اليه فضاع ثوب المودع فصاحب
الوديعة ضامن له قال ثمة كل من اخذ شيا على انه له ولم يكن له فهو ضامن رجل
اضاف رجلا فلبس الضيف عنده ثوبا فاسعه المضيف بالثوب فغصب الثوب غاصب
في الطريق قال ان غصب في المدينة فلا ضمان على المضيف وان غصب خارج المدينة فهو ضامن
في نوادر ابن رستم ضرب رجلا حتى سقط ومات ومع المضروب مال فتوي قال
محمد رحمه الله الضارب ضامن المال الذي كان مع المضروب وكذلك يضمن ثيابه التي
عليه اذا ضاعت لانه هو الذي استهلك ذلك كله تعلق برجل وخاصمه فسقط عن
المتعلق به شي وضاع ضمنه المتعلق وفي فتاوى سمرقند بعث الرجل رجلا الى القصار لياخذ

كل من اخذ شيا على انه له ولم يكن له فهو ضامن

لياخذ ثوبا له فدفع القصار الى الرسول ثوبا فضاع الثوب من يد الرسول وظهر
ان الثوب لم يكن للمرسل وانما كان لغيره قال ينظر ان كان الثوب للقصار فلا ضمان على الرسول
وان كان لغير القصار فرب الثوب بالخيار ان شا ضمن القصار وان شا ضمن الرسول وفي
غصب المنتقى بعث الرجل غيره الى ماشيته فاخذ المبعوث دابة الامر وركبها فهلكت الدابة
في الطريق ان كان بين الامر والمبعوث انبساط في ان يفعل مثل ذلك فلا ضمان والا فهو ضامن و
في غصب فتاوى ابي الليث ارتهن خاتما وجعله في خنصره فضاع فهو ضامن لان هذا لبس
معتاد فيصير به غاصبا وفي العيون والخنصر اليمنى واليسرى سواء هو الصحيح لان بعض
الناس يجعلونه في اليمنى والبعض يجعلونه في اليسرى وان جعله في البنصر وذكر شمس
الايمة السرخسي انه لا ضمان لان هذا ليس بلبس معتاد بل هو للحفظ فلا يصير به غاصب
ذكر شيخ الاسلام انه ضامن وسوى بين الخنصر والبنصر والاول اصح وان جعله في
خنصره فوق خاتم اخر فالمروي عن محمد في بعض الروايات انه لا ضمان فذكر له عن بعض السلاطين
انه يلبس الخاتم فوق الخاتم فقال محمد رحمه الله يلبسه للختم اشار الى ان هذا اللبس ليس للتزين
فلا يكون استعمالا فلا يكون غصبا وفي اخر كتاب اللقطة ان الرجل اذا كان معروفا بلبس
خاتمين للتزين فهو ضامن والا فلا يضمن وان كان سيفا فتقلده صار ضامنا وكذلك ان كان
متقلدا سيفا فتقلد بهذا وان كان متقلدا سيفين فتقلد بهذا لا يضمن بالاجماع سكران
ذاهب العقل وقع ثوبه في الطريق والسكران نايم في الطريق وجاء رجل واخذ ثوبه ليحفظه
فهلك الثوب في يده فلا ضمان ولو كان الثوب تحت راسه والمسألة بحالها ضمن وفي
فتاوى سمرقند يان اذا اخذ القلنسوة من راس رجل ووضعها على راس رجل اخر فطرحها
الاخر من راسه وضاعت فان كانت القلنسوة براى عين من صاحبها وامكنه رفعها واخذها
فلا ضمان على واحد منهما لانه حصل الرد الى المالك وان كان بخلاف ذلك فصاحب القلنسوة
بالخيار ان شا ضمن الاخذ وان شا ضمن الطارح زق انفتح فمر به رجل فان لم ياخذه ولم
يدن منه فلا ضمان عليه وعلى هذا اذا راى انسان ما وقع من كم غيره وفي فتاوى ابي الليث
عن خلف ابن ايوب عن محمد ابن الحسن رحمه الله رجل ادخل دابته في دار رجل فاخرجها صاحب
الدار فضاعت فلا ضمان عليه ولو وضع رجل ثوبا في دار رجل فرمى به صاحب الدار
فضاع فهو ضامن لان كون الدابة في الدار ضرر لصاحب الدار فهو بالاخراج يدفع الضرر
عن نفسه ولا كذلك كون الثوب في الدار والله اعلم

الفصل الثاني في حكم الغصب

فنقول للغصب حكمان احدهما وجوب رد العين
ما دام على حاله لم يتغير قال عليه الصلوة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد والتغير
نوعان قد يكون من حيث الزيادة وقد يكون من حيث النقصان وقد يكون بفعل الغاصب وقد
يكون بغير فعله قال محمد رحمه الله في الاصل اذا غصب من اخر ثوبا فصبغه احمر او اصفر فصاحب
الثوب بالخيار ان شا ضمن الغاصب قيمة ثوبه ابيض وكان الثوب للغاصب وان شا اخذ
الثوب وضمن الغاصب ما زاد الصبغ في ثوبه لان الصبغ مال متقوم للغاصب قايم في الثوب
وبعد ايصال منفعة كل واحد منهما الى صاحبه على الانفراد فلا بد من ترجيح احد الجانبين

ومحنا جانب صاحب الثوب لانه صاحب اصل فان شاء ضمنه قيمته ابيض وترك
الثوب عليه حتى لا يلزمه زيادة غرم وهو قيمة الصبغ وان شاء اخذ الثوب وضمن قيمة
ما زاد الصبغ فيه فيصل الى مالك الثوب عين حقه والى صاحب الصبغ مالية حقه وفيه
خيار اخر وهو ان يترك الثوب على حاله والصبغ على حاله ويباع الثوب ويقسم الثمن بينهما
على قدر حقهما وان صبغه اسود ثم جاء رب الثوب كان له ان يضمن الغاصب قيمة الثوب
ابيض وان شاء اخذ الثوب ولا شي للغاصب وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله السواد بمنزلة العصفر وهذا اختلاف عصر وزمان وقيل السواد يزيد في قيمة بعض
الثياب وينقص من قيمة البعض فان كان المغصوب شيا ينتقص بالسواد فالجواب ما قال ابو
حنيفة وان كان يزيد فالجواب ما قالا ولم يذكر في الكتاب ما اذا نقص العصفر الثوب بان
كان قيمة الثوب ثلاثين فعادت قيمته الى عشرين وقد يكون لون العصفر نقصانا في الثوب
وروى هشام عن محمد انه ينظر الى قيمة الصبغ في الثوب يزيد فيه فان كان قيمته خمسة
فلصاحب الثوب ان ياخذ ثوبه وياخذ خمسة دراهم لان صاحب الثوب استوجب
على الغاصب عشرة والغاصب استوجب عليه قيمة الصبغ خمسة فصارت الخمسة
بالخمسة فما بقي نقصان الثوب بقدر خمسة بلا جابر وكذلك السواد على هذا ولو
غصب من اخر ثوبا وقصره كان لصاحب الثوب ان ياخذ الثوب ولا يضمن الغاصب شيا
لانه لم يتصل بالثوب شي من مال الغاصب واذا غصب سويقا ولته بسمن ثم حضر
المالك فله الخيار ان شاء ترك السويق عليه وضمنه قيمة سويقه ذكر القيمة في السويق مع
ان السويق من ذوات الامثال وبعض مشايخنا قالوا المراد من القيمة المذكورة في الكتاب
المثل وان كان المراد حقيقة القيمة فهو محمول على ما اذا انقطع السويق وبعضهم قالوا ان
كان المراد حقيقة القيمة فهو محمول على الرواية التي لا تجوز بيع السويق بمثله فان في بيع
السويق بمثله روايتين وان شاء اخذ السويق وضمن السمن بمثل سمن الغاصب واذا غصب
ثوبا وقطعه قميصا ولم يخطه فله ان ياخذ ثوبه وضمنه ما نقص القاطع وان شاء ترك الثوب
عليه وضمنه قيمته وهذه المسيلة تبتني على مسيلة اخرى ان من خرق ثوبا الغير ان كان الخرق
فاحشا فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ترك الثوب عليه وضمنه جميع قيمة الثوب وان
شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان وان كان الخرق يسيرا كان للمالك تضمين النقصان
لا غير واختلف المتاخرون في الحد الفاصل بين الخرق الفاحش واليسير بعضهم
قالوا انه ان اوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وان كان دون ذلك فهو يسير
وقال بعضهم ان اوجب نقصان نصف القيمة فهو فاحش وما دونه يسير وبعضهم
قالوا الفاحش ما لا يصلح لثوب ما واليسير ما يصلح قال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده
رحمه الله قالوا ما ذكروا من التحديد من هذه الوجوه الثلاث لا يصلح بدليل مسيلة قطع القميص
فان محمدا رحمه الله اثبت لمالك الثوب الخيار بعد قطع القميص على الوجه الذي قلنا والثوب
بعد ما قطع قميصا يصلح للقميص ان كان لا يصلح للقباء وامثاله والساقط من القيمة اقل من
النصف ومن الربع مع هذا اعتبره محمد رحمه الله فاحشا فالصحيح من الحد على ما قاله محمد رحمه الله

الحد الفاصل بين الخرق الفاحش واليسير

ان

ان الخرق الفاحش ما تفوت به بعض العين وبعض المنفعة بان فات جنس منفعة ويبقى
بعض العين وبعض المنفعة واليسير من الخرق ما لا يفوت به شي من المنفعة وانما تفوت الجودة
ويدخل بسببه نقصان في المالية قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني رحمه الله
وقد قيل يرجع في ذلك الى الخياطين واهل الصناعة ان عدوا ذلك نقصانا فاحشا فهو
فاحش وان عدوا ذلك نقصانا يسيرا فهو يسير وقال بعضهم ان كان طولا فهو فاحش
وان كان عرضا فهو يسير قال رحمه الله والقول الاول اصح جينا الى مسيلة قطع القميص
خرق فاحش لانه تفوت به بعض المنافع وفي الخرق الفاحش صاحب الثوب بالخيار لانه استهلاك
من وجه دون وجه فان شاء مال الى جهة الاستهلاك وضمنه القيمة وان شاء مال الى جهة القيام
وضمنه النقصان قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني رحمه الله القطع انواع ثلاثه
قطع فاحش غير مستاصل للثوب وهو ان يجعل الثوب قطعا لا تصلح الا للخرقة ولا يرغب احد
في شرايه وروى عن ابي حنيفة في هذا الفصل ان للمالك الخيار ان شاء ترك القطع عليه
وضمنه القيمة وان شاء اخذ القطع ولا شي عليه وعندهما له ان ياخذ الثوب ويضمنه النقصان
وهذه المسيلة فرع مسيلة الديات اذا قطع يدي عبد انسان قال الشيخ الامام الاجل شمس
الايمة السرخسي رحمه الله والحكم الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من غير المالك اذا كان الخرق
فاحشا وامساك الثوب واخذ النقصان اذا كان الخرق يسيرا فهو الحكم في كل عين من الاعيان
الا في الاموال الربوية فان التعيب هناك فاحشا كان او يسيرا كان لصاحبها الخيار بين ان
يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشي وبين ان يسلم العين له ويضمنه مثله او قيمته لان
تضمين النقصان متعذر لانه يودي الى الربوا هذا اذا قطع الثوب قميصا ولم يخطه وان خاطه
ينقطع حق المالك عندنا واذا غصب دابة فقطع يدها او رجلها فلا خيار للمالك فيها بل يضمنه
القيمة ويترك الدابة عليه وكذلك لو كانت شاة او بقرة او جزورا فذبحها او قطع يدها او
رجلها كان الجواب كذلك قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله ويستوي ان تكون الشاة
للقصاب او لغيره هو الصحيح وقد روي في رواية اخري ان في ماكول اللحم للمالك الخيار
ولم يذكر محمد رحمه الله في مسيلة الشاة ما اذا اراد المالك ان ياخذ الشاة بعد الذبح ولا يضمنه
النقصان هل له ذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة ان له ذلك قال شيخ الاسلام رحمه الله
وقد ذكر محمد رحمه الله في كتاب الغصب ما يدل على هذا فانه قال فيمن غصب عصيرا فصار
خلا عنده ثم جاء المالك كان بالخيار ان شاء ضمن عصيرا مثل عصيره وان شاء اخذ الخل وبعد
ما صار خلا لم يبق فيه شي من منافع العصير كالشاة بعد الذبح ثم اثبت للمالك حق الاخذ ان شاء
فهذا يدل على ان في الشاة المذبوحة له ذلك لان الذبح والسلخ زيادة قال شمس الايمة الحلواني رحمه
الله والصحيح ان ليس له ذلك وفي المنتقى هشام عن محمد رجل قطع يد حمار او رجل حمار
وكان لما بقي قيمة فله ان يمسك وياخذ النقصان وان ذبح حمار انسان ذبحا فقال صاحبه
انما اضمنه النقصان ولا اسلم اليه الحمار فان كان لجلد الحمار ثمن فله ذلك وان كان قبله
فليس له ذلك قال هشام لان ذبحه بمنزلة الدباغ وفي النوادر اذا قطع اذن الدابة
او بعضه يضمن النقصان وعن شريح رضي الله عنه انه ان قطع ذنب حمار القاضي يضمن جميع القيمة

وان كان لعيره يضمنه النقصان لاغير استهلك قلب فضة انسان واحرقه يضمن قيمته
مصوغا لان الصياغة فى مال الربو تضمن مع المثل بالاتلاف كالجودة ولا يمكن ايجاب قيمته
مصوغا من جنسه لانه ربوا ولا يمكن ايجاب مثله مصوغا لانه ليس من ذوات الامثال
فتعين ايجاب القيمة مصوغا من خلاف الجنس وان وجد صاحبه مكسورا فهو بالخيار
لان الكسر عيب فاحش فان رضى به لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح لانه ربوا وان
اراد ان يضمن الغاصب قيمته ضمنه قيمته مصوغا من الذهب وكذلك كل اناء مصوغ لسن
رجل ان كان من فضة فعليه الذهب وان كسر درهما او دينارا فعليه مثله والمكسور للكاسر
قال شيخ الاسلام رحمه الله قال مشايخنا هذا اذا كان الكسر ينقص من ضربه فاما
اذا كان الكسر لا ينقص من ضربه فليس له الا ذلك المكسور لان ما هو المقصود من الدراهم
والدنانير تام بعد الكسر على حاله لم ينقص وهذا كما قلنا فيمن كسر رغيف انسان ليس لصاحبه
الا المكسور لما قلنا كذا هاهنا قال شمس الايمة السرخسى رحمه الله عليه مثله وان شاء صاحبه
اخذه ولم يرجع عليه بشى سواء انتقصت ماليته بالكسر او لم تنقص وغصب من اخر جارية
شابة فكانت عنده حتى صارت عجوزة فان لصاحبها ان ياخذها وما نقصها وكذلك لو غصب
غلاما شابا فكان عنده حتى هرم اخذه صاحبه وما نقصه وهذا اذا كان النقصان يسيرا فان
كان فاحشا يخير المالك بين الاخذ والترك عليه اكثر المشايخ ولو غصب صبيا فشب عنده
او نبت شعر وجهه عنده فصار ملتحيا اخذه صاحبه ولا يضمنه شيا ولو غصب جارية
ناهدة الثديين فانكسر ثدياها عنده ضمن النقصان ولو غصب عبدا محترفا فنسى ذلك عند
الغاصب كان ضامنا للنقصان ولو غصب ثوبا فعفن عنده او اصفر اخذه المالك وما نقصه
وهذا اذا كان النقصان يسيرا فاما اذا كان كثيرا تخير بين الاخذ والترك وان كان المغصوب
مكيلا او موزونا فعفن عند الغاصب فعليه مثله وهذا الفاسد للغاصب وان شاء اخذ
الطعام العفن ولا شى عليه وانما كان كذلك لان تضمين النقصان فى المكيلات والموزونات
يودى الى الربا لانه يصل اليه مثل وزنه وكيله وزيادة فيكون الزيادة بازاء الجودة والجودة فى
مال الربوا لا قيمة لها بانفرادها والاعتياض عما لا قيمة له ربوا وفى الثياب لا يكون ربوا
لان الزيادة تكون بازاء الجودة والاعتياض عن الجودة فى الثياب جايز وغصب فضة وضربها
دراهم او صاغها اناء او غصب ذهبا فضربه دنانير او صاغه اناء قال ابو حنيفة رحمه الله
لا ينقطع حق المالك بل ياخذ الذهب والفضة ولا اجر للغاصب وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله ينقطع حق المالك ويعطيه مثل ذهبه وفضته وان غصب دراهم وسبكها ولم يضرب
منه شيا فانه لا ينقطع حق المالك بلا خلاف ووجه قول ابى يوسف ومحمد انه احدث صيغة
متقومة واستهلك المغصوب من وجه اما اذا اضربها دراهم لانه كسرها لان ضرب الدراهم
لا يتاتى الا بعد الكسر واما اذا صاغها اناء فلانه اخرجها من الثمنيه لان قبل هذا لا يتعين
بالتعيين والان يتعين وابو حنيفة يقول الاستهلاك لم يوجد ومجرد الصنعة بدون الاستهلاك
من وجه لا يوجب انقطاع حق المالك وانما قلنا لم يوجد الاستهلاك لان الاستهلاك
من وجه بتفويت بعض الاعيان او بتفويت جنس المنفعة وبضرب الفضة دراهم لم

يفت شى من العين لان قيام العين فى الذهب والفضة بقيام الوزن والوزن على حاله
ولو يفت جنس المنفعة وبضرب الفضة دراهم لم يفت شى من العين لان قيام العين فى
الذهب والفضة بقيام الوزن والوزن على حاله ولم يفت جنس المنفعة لان منفعتها الثمنيه
والثمنيه قد ازدادت بالضرب دراهم كذلك بجعلها انا لم تفت العين ولم تفت الثمنيه
بل انتقصت معنى الثمنيه والنقصان لا يقطع حق المالك ولو غصب صفرا وجعله كوزا
ينقطع حق المالك وكان الكرخى يقول هذا اذا كان بعد الصنعة لا يباع وزنا اما اذا كان يباع
وزنا ينبغى ان لا ينقطع حق المالك عند ابى حنيفة رحمه الله كما فى النقره وقال الشيخ الامام
الاجل شمس الايمة السرخسى الصحيح ان الجواب مطلق بخلاف النقرة عند ابى حنيفة رحمه الله
وان كسر صاحب الصفر الكوز بعد ما ضمن له الغاصب قيمة صفره او قبل ان يقضى له بالقيمة
فان عليه قيمة الكوز صحيحا وياخذ الكوز قال شمس الايمة الحلوانى رحمه الله ولا تقع المقاصة
بين الضمانين لان ما وجب لصاحب الصفر على الغاصب ضمان المثل لانه يضمنه مثل وزنه
من الصفر وما وجب للغاصب على صاحب الصفر ضمان القيمة وهو قيمة الكوز فكانا من
جنسين فلا تقع المقاصة بينهما قال فى الكتاب الا انه يحاسبه بما عليه بعض مشايخنا
قالوا مراده من هذا اذا اصطلحا على ذلك فيكون استبدالا فيجوز اما بدون ذلك لا يجوز لما
بينا ان ما وجب لصاحب الصفر على الغاصب ضمان المثل وما وجب للغاصب على صاحب
الصفر ضمان القيمة وبعض مشايخنا قالوا تاويله اذا كان المغصوب صفرا ليس له مثل جنس
وجب قيمة الصفر فتقع المقاصة وغصب احرا مصحفا ونقطه فهو زيادة وصاحبه
بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد ذلك فيه وان شاء ضمنه غير منقوط وهذا قول محمد وروى
المعلى عن ابى يوسف انه ياخذه بغير شى كرجل غصب غلاما وعلمه الكتابة فى غصب المنتقى
غصب من اخر كاغذة وكتب عليها ذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه ينقطع حق المالك وذكر
القاضى الامام ركن الاسلام على السعدى فيه اختلاف المشايخ قال رحمه الله والصحيح انه لا
ينقطع وغصب من اخر قطنا وغزله ونسجه او غصب غزلا ونسجه ينقطع حق المالك
لو غصب قطنا وغزله ولم ينسجه ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه ينقطع وغصب حنطة
وطحنها فقول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله فيها معروف وعن ابى يوسف رحمه الله ثلاث
روايات فى رواية مثل ما قالا وفى رواية قال يزول ملكه ولكن لا يسقط حقه عنه
ويباع العين فى دينه وهو احق بذلك من جميع الغرماء ان مات وفى رواية قال له ان ياخذ
الدقيق ويبرا الغاصب عن الضمان وغصب دقيقا وخبزه او لحما فشواه او سمسما فعصره
ينقطع حق المالك فى ظاهر رواية اصحابنا كذلك اذا غصب ساجة وجعلها بابا او حديدا
وجعلها سيفا ينقطع حق المالك ويضمن قيمة الحديدة والساجة وجميع ذلك للغاصب وكذلك
لو غصب ساجة او خشبة وادخلها فى بنايه او غصب اجرا وادخله فى بنايه او جصا وهى به
فعليه فى ذلك كله القيمة وليس للمغصوب منه ان ياخذ البنا وياخذ الساجة والخشبة
والاجر والجص ولو غصب ساجة وبنى فيها لا ينقطع حق المالك وكان له ان ياخذها وكان
القاضى الامام ابو على النسفى يحكى عن الكرخى رحمهما الله انه ذكر فى بعض كتبه تفصيلا فقال ان كان

قيمة الساحة اقل من قيمة البنا ليس له ان ياخذها وان كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة
البنا له ان ياخذ الساحة وقال المراد مما ذكر من الكتاب ما قلنا وزعم ان هذا هو المذهب
قال مشايخنا وهذا اقرب من مسايل حفظت عن محمد رحمه الله ان من كان في يده لولوة
فسقطت اللولوة فابتلعها دجاجة انسان ينظر الى قيمة الدجاجة واللولوة ان كانت قيمة
الدجاجة اقل يجبر صاحب اللولوة ان شا اخذ الدجاجة وضمن قيمتها للمالك وان شا ترك
اخذ اللولوة وضمن صاحب الدجاجة قيمة اللولوة وكذلك لو اودع رجلا فصيلا فكبر
الفصيل حتى لم يمكن اخراجه من البيت الا بنقض الجدار ينظر الى اكثرهما قيمة ويجبر صاحب
الاكثر وستاتى مسيلة الدجاجة واللولوة ومسيلة الفصيل بعد هذا مع اجناسها ولم
يذكر في الاصل ما اذا اراد الغاصب ان ينقض البنا ويرد الساحة هل يحل له ذلك وهذا على
وجهين ان كان القاضي قضى عليه بالقيمة لا يحل له نقض البنا واذا نقض لم يستطع رد الساحة
وان كان القاضي لم يقض عليه بالقيمة اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحل وبعضهم
قالوا لا يحل لما فيه من تضييع المال من غير فايدة غصب من اخر دارا ونقشها بهذه الاصباغ
بعشرة الاف ثم جا صاحب الدار اقول له ان شيت فخذ الدار واعط الغاصب ما زاد
الاصباغ فيها فان ابى جعلت الدار للغاصب بقيمتها اذا كان يبلغ الاصباغ شيا كثيرا ولم يوقت
هكذا روى هشام عن محمد رحمه الله واستشهد عليه بدجاجة ابتلعت لولوة قال هشام
سمعت ابا يوسف يقول في هذه المسيلة يقال لصاحب الدار اعط الغاصب ما زاد النقش في
دارك فان ابى امرته بقلعه وضمنته ما نقص القطع وفي القدوري غصب من اخر دارا
وجصصها ثم ردها قيل لصاحبها اعطه ما زاد التجصيص فيها الا ان يرضى صاحب الدار
ان ياخذ الغاصب جصته قال هشام قلت لمحمد رحمه الله رجل وثب على باب مقلوع ونقشه
بالاصباغ قال سبيله سبيل الدار وان كان نقشه بالرمي وليس بالاصباغ قال فهذا مستهلك
للباب وعليه قيمته والباب له قال وكذلك لو نقش انا فضة بالنقر قال هشام وسالت
محمدا عن رجل غصب ارضا وغرس فيها اشجارا فغلظت وبلغت قال ان كان قلع الاشجار
يفسد الارض فصاحب الارض بالخيار ان شا اعطاه وان ما زاد الاشجار في ارضه بالغة
ما بلغت وان شا امره بقلعها وضمنه النقصان وان كان قلع الاشجار لا يفسد الارض ولكن
ينقصها شيا فانه ياخذ الارض ويقلع الاشجار ويضمنه النقصان ليس لصاحب الارض ان
يقول انما اخذ الاشجار ولا اقلعها واعطيه قيمتها انما له ان يعطيه قيمتها اذا كان القلع يفسد
الارض مسلم غصب خمر مسلم وخللها قال في الكتاب لرب الخمر ان ياخذه واختلف
المشايخ فيه قال بعضهم تاويل المسيلة ما اذا خللها بشي لا قيمة له بان نقل الى الشمس والى
الظل او من الظل الى الشمس او القى فيها شيا يسيرا من الملح او الخل بحيث لا قيمة له اما اذا القى
فيها ملح او خلا له قيمة فعند ابي حنيفة يصير الخل ملكا للغاصب ولا شي عليه واما على قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ان كان القي فيه الخل فهو بينهما على مقدار كيلهما ويستوي ان حمضت من ساعته
او بعد حين وبعض مشايخنا قالوا ان كان الخل الذي صب فيها خلا كثيرا حتى صار خلا من ساعته
فهو كله للغاصب وان كان قليلا وصارت خلا بعد حين فهو لهما على مقدار كيلهما وبعض مشايخنا قالوا

في الدرة والدجاجة

ان خللها بما ليس له قيمة اخذه مجانا وان خللها بما له قيمة اخذه واعطاه ما زاد الملح
والخل فيه واذا غصب عصيرا فصار عنده خمرا فله ان يضمنه مثله ان كان في حينه
وقيمته ان كان في غير جنسه ولو اراد ان ياخذ الخمر ولا يضمنه هل له ذلك اختلف المشايخ
فيه قال شمس الايمة الحلوائي رحمه الله والصحيح انه ليس له ذلك وذكر في القدوري
عن ابي يوسف ان من غصب عصيرا فصار عنده خلا او لبنا حليبا فصار عنده مخيضا
او عنبا فصار زبيبا فالمغصوب منه بالخيار ان شا اخذ ذلك بعينه ولا شي له غيره
وان شا ضمنه مثله وسلم ذلك اليه لانه قد انتقص في يد الغاصب وتعيب ولا يمكن تضمين
النقصان مع اخذ العين لان هذه الاعيان يجري فيه الربوا فلم تكن الجودة بانفرادها متقومة
فاذا اخذ العين سقط حق التضمين وان شا ضمنه المثل واذا غصب جلد ميتة ودبغه بما لا
قيمة له فانه ياخذه مجانا وان دبغه بما له قيمة اخذه واعطاه ما زاد الدباغ فيه قال القدوري
في كتابه هذا اذا اخذ الجلد من منزله ودبغه اما اذا القى صاحب الميتة الميتة في الطريق واخذ
رجل جلدها ودبغه بما لا قيمة له فليس للمالك ان ياخذ الجلد وللغاصب ان يحبس الجلد
حتى تصل اليه قيمة ماله ولو اراد صاحب الجلد ان يترك الجلد على الغاصب ويضمنه قيمته
ليس له ذلك فلو كان المغصوب جلد مذكى كان له ذلك قال مشايخنا هذا الفرق بين جلد
الميتة وبين جلد المذكى شي ذهب اليه الحاكم الشهيد والجواب في الميتة وفي المذكى واحد
للمالك ان يترك الجلد عليه ويضمنه قيمة جلده وفي القدوري لو ان الغاصب جعل
هذا الجلد اديما او دفترا او جرابا لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل لانه تبدل الاسم
والمعنى بصنع الغاصب فكان هو اولى فان كان الجلد جلد مذكى فله قيمته يوم الغصب وان
كان جلد ميتة فلا شي له وفيه ايضا لو غصب خمرا وخللها ثم استهلكه فعليه خل مثله
لانه صار خلا على ملك مالكه واذا غصب ترابا ولبنه او جعله انية فان كان له قيمة فهو مثل
الحنطة اذا طحنها وان لم يكن له قيمة فهو له ولا شي عليه من الضمان لان الضمان انما يقام مقام
العين عند تقومه وفي كل موضع ينقطع حق المالك فالمغصوب منه احق بذلك الشي
من بين ساير الغرما حتى يستوفي حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب ولا يكون
هذا بمنزلة الدهن هكذا ذكر في المنتقى وفي القدوري ان المغصوب منه يكون اسوة للغرما
في الثمن ولا يكون اخص بشي من ذلك وفي المنتقى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله رجل هشم
طشتا لرجل وهو مما يباع وزنا فرب الطشت بالخيار ان شا امسك الطشت ولا شي له وان
شا دفعه واخذ قيمته وكذلك كل انا مصوغ وان كان مما لا يباع وزنا كالسيف فكسره
رجل كان عليه ما نقصه فان جا اخر واستهلك السيف المكسور كان عليه حديد
مثله قال من قبل انه يجوز للرجل ان يبيع سيفا بدراهم وحديد مثل السيف ولا يجوز
ان يبيع طشتا يباع وزنا بدراهم من صفر مثل وزن الطشت قال في المنتقى ايضا
واذا باع الرجل شيا غيره ثم ان البايع فعل بعض ما وصفنا فكل شي كان الغاصب فيه
مستهلكا ولم يكن للمغصوب منه ان ياخذه فكذا ليس للمشتري ان ياخذه وكل شي لم يكن
الغاصب فيه مستهلكا ولم يكن للمغصوب منه ان ياخذه فللمشتري ان ياخذه وفي العيون

غصب من اخر عبدا قيمته خمساية فخصاه فصار يساوى الف درهم نص عن محمد
ان صاحب الغلام بالخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم خصاه خمساية وان شاء اخذ
الغلام ولاشئ له وقال بعض المشايخ يقوم الغلام بكم يشترى للعمل قبل الخصا وبعد
الخصا فيرجع بفضل ما بينهما قال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله وهذا ان
الجواب خلاف ما حفظنا فى المسايل المختلف فيها فالمحفوظ فيها ان صاحب الغلام بالخيار
ان شاء ترك الغلام على الغاصب وضمنه قيمته خمساية وان اراد اخذ العبد قبل الخصا
للعمل ويقوم بعد الخصا للعمل فيرجع بنقصان ما بينهما لان هذه الزيادة حدثت بناء على
رغبات فاسدة فيتامل عند الفتوى هذا كله بيان احد حكمى الغصب جينا الى بيان الحكم
الاخر وهو وجوب الضمان حال عجز الغاصب عن رد العين فنقول المغصوب نوعان
مثلى كالكيلى والوزنى الذى ليس فى تبعيضه ضرر والعددى المتقارب كالبيض والجوز
والفلوس الرايجة وما اشبه ذلك من العدديات التى لا تتفاوت احاده وغير المثلى كالذرعيات
والحيوان والعدديات المتفاوتة والوزنى الذى يضره تبعيضه فان كان غير مثلى فهلك
فى يد الغاصب بافة سماوية او بفعل الغاصب او بفعل غيره وجب عليه قيمته يوم الغصب
وان كان مثليا وجب عليه مثله الا اذا وقع العجز عن رد المثل وذلك بالانقطاع عن ايدي
الناس فح يصار الى القيمة ثم عند ابى حنيفة تعتبر القيمة يوم القضا والخصومة وعند
ابى يوسف تعتبر قيمته يوم الغصب وعند محمد تعتبر قيمته فى اخر يوم كان موجودا الى ان
انقطع ثم ان مشايخنا استثنوا من الموزونات الناطف المربى والدهن المربى فقالوا يضمن
القيمة فيهما لانهما يتفاوتان بتفاوت البر وكذلك الدهن المربى وان كان المغصوب مثليا
فلقيه فى بلد اخر والمغصوب قايم فى يده والقيمة فى هذا البلد مثل القيمة فى بلد الغصب
او اكثر منها فالمغصوب منه ياخذ المغصوب وليس له ان يطالبه بالقيمة وان كان سعره فى
هذا البلد اقل من سعره فى بلد الغصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ فى هذا البلد
بقيمته فى بلد الغصب وان شاء انتظر لانه ياخذ العين وان كان يصل اليه عين حقه ولكن
مع ضرر يلحقه من قبل الغاصب فكان له ان لا يلتزم الضرر ويطالبه بقيمة ذلك البلد وان
شاء انتظر بخلاف ما اذا وجده فى البلد الذى غصب فيه وقد انتقص السعر حيث لا
يكون له خيار لان النقصان هناك ما حصل بفعل الغاصب بل هو مضاف الى قلة رغبات
الناس فاما اذا انقله الى بلد اخر فالنقصان مضاف الى فعل الغاصب هذه الجملة فى القدورى
ومن هذا النوع مذكور فى المنتقى وصورته غصب من اخر دواب بالكوفة وردها عليه
بخراسان فان كانت قيمتها بخراسان مثل قيمتها بالكوفة امر المغصوب منه باخذها وان كانت قيمتها
بخراسان اقل من قيمتها بالكوفة فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذها وان شاء اخذ قيمتها
بالكوفة قال وكذلك الخادم وكل ما له حمل ومؤنة الى ذلك الموضع قال وكذلك كل ما يكال
ويوزن الا الدراهم والدنانير فانه ياخذها حين وجدها وليس له ان يطالبه بالقيمة لانها الاثمان
التى تجرى عليها بياعات الناس ومعناه ان معنى الثمنية لا تختلف باختلاف الاماكن فلا يطالبه
بغيره وان شاء اخر المطالبة لانها حقه وان كان المغصوب مثليا وقد هلك فى يد الغاصب

يقوم مع

يقوم العبد مع

يتامل عند الفتوى

فان كان السعر فى المكان الذى التقيا مثل السعر فى مكان الغصب او اكثر برى برد المثل
وان كان السعر فى هذا المكان اقل فهو بالخيار ان شاء اخذ قيمة العين حيث غصب وان شاء
انتظر لانه اذا رد فى المكان الذى طالبه به يتضرر به فان اختلاف القيمة فى المكانين لاجل الحمل
والمونة فصار كما لو كان العين قايمة ونقلها الى بلدة اخرى فكان بالخيار ان شاء اخذ القيمة
وان شاء انتظر وان كانت القيمة فى مكان الخصومة اكثر فالغاصب بالخيار ان شاء اعطى
مثله وان شاء اعطى قيمته حيث غصب لان المالك لا يستحق الا الرد فى مكان الغصب
فلو الزمناه تسليم المثل ها هنا يستضر الغاصب الجيه فانه يركبه زيادة قيمة لا يستحق المغصوب
منه وفى التاخير الى العود الى مكان الغصب اضرار بالمغصوب منه فقلنا بانه يسلم القيمة
فى مكان الغصب الا ان يرضى المغصوب منه بالتاخير وان كان القيمة فى المكانين سواء كان
للمغصوب منه ان يطالب بالمثل لانه لا ضرر على واحد منهما هذه الجملة فى القدورى وفى
المنتقى غصب من اخر كرا من طعام يساوى ماية وخمسين ثم انقطع عن ايدى الناس وعن وارتفع
وصار يساوى ماتين ثم استهلك الغاصب فللمغصوب منه ان يضمنه ماتى درهم قيمته
يوم استهلكه لانه حين انقطع من ايدى الناس صار بمنزلة عرض لا مثل له غصبه رجل فزادت
قيمته ثم استهلكه الغاصب فللمغصوب منه ان يضمنه قيمته ماية وخمسين اخر
ما كان موجودا فى ايدى الناس وليس له ان يضمنه اكثر من ذلك وذكر ابن رستم عن محمد
فى نوادره اذا احرق كدس رجل اذا كان البر فى السنبل اقل قيمة منه اذا كان خارجا فعليه
القيمة وان كان خارجا اكثر قيمة فعليه بر مثله وعليه فى الحل القيمة وفيه ايضا رجل غصب
كدسا فداسه ثم اقام المغصوب منه بينة قال يقضى له بالبر كله وبقيمة الحل لانه غيره عن
حاله فهو كبر طحنه وفيه ايضا عن محمد رجل غصب من اخر حبة حنطة فلا شئ على الغاصب
لانه لا قيمة لها فقيل لو ان رجالا غصبوا حبة حبة فبلغ ذلك قفيز حنطة قال قال ابو يوسف
اذا غصب قوم رجلا ما له قيمة ضمنتهم قيمته فاذا جاء رجل بعد رجل لم اضمنه شيا لان كل انسان
انما غصب منه ما لا قيمة له ولو كان فى حبة حنطة قيمة ما حل لاحد ان يلتقط النوى وكان
عليه ان يعرفها لانه لقطة اذا استهلك المغصوب وضمنه القاضى القيمة ينظر ان كان
ذلك الشئ يباع فى السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان يباع بالدنانير يقوم بالدنانير
وان كان يباع بالدنانير يقوم بالدنانير وان كان يباع بهما فالقاضى يتخير فى شرح كتاب
الصرف فى باب الغصب الحسن بن ابى مالك عن ابى يوسف رجل غصب بيضة
والقها فعليه مثلها وهذا اخر قوله وكان قوله الاول القيمة فى المنتقى وفيه ايضا بشر
عن ابى يوسف رجل غصب شاة وحلبها ضمن قيمة لبنها وان غصب جارية وارضعت
ولدا له لا يضمن قيمة اللبن وحكاه فى موضع اخر من هذا الكتاب عن ابى حنيفة رحمه الله
وفيه ايضا هشام عن محمد قال ابو حنيفة رحمه الله رجل غصب من اخر لحما واستهلكه
فعليه قيمته وفيه كلمات اخر عرفت فى كتاب البيوع استهلك سرقين انسان يجب
عليه القيمة لانه ليس بمثلى لانه لا يكال ولا يوزن انما حملا او قارا فيضمن بالقيمة وذكر
شمس الايمة السرخسى ان رد مثل المغصوب ومثل المستهلك فى الموضع الذى وجب

ثم صار يساوى مائة صح

لا يقدر على مثله وصار صح

فله ان يضمنه قيمته يوم استهلكه ان شاء
ولو كان غصب الكر وهو يساوى ماتين ثم صار
قيمته مائة وخمسين ثم انقطع من ايدى الناس
ثم صار قيمته مائة ثم استهلكه صح

المثل يجب في موضع الغصب والاستهلاك وذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان ضمان
الجناية لا يجب في موضع الجناية وانما يجب في موضع الخصومة • استهلك ثوبا
لرجل وجاء بقيمته فقال رب الثوب لا اريدها ولا اجعلك في حل فللغاصب ان يرفع الامر
الى القاضي حتى يجبره على القبول وان لم يرفع الامر الى الحاكم ووضع القيمة في حجره برا وان
وضعه بين يديه لا يبرا

الفصل الثالث فيما لا يجب الضمان باستهلاكه

كسر بيضة او جوزة لغيره فوجد داخلها فاسدا فلا ضمان عليه
لانه ظهر انه ما استهلكه مالا وكذلك لو كسر درهم انسان ثم ظهر انه ستوق فلا ضمان
عليه لما قلنا لانه قادر على رده كما اخذه فصار كمن غصب سلم انسان وسلها اربابها حيث اكرد
يؤمر باعادة التركيب لان الاعادة ممكنة فيؤمر بالاعادة وان لم يمكنه الاعادة كما كان يسلم
المنقوص وضمن قيمته الحصير صحيحا لانه عجز عن الرد كما اخذ فيصار الى القيمة واذا حل شراك
نعل غيره فان كان النعل من النعال التي يستعملها العامة لا شي عليه لانه لا مونة في اعادة
شراكها وان كان النعل عربية فان كان لا ينقص سيرها ولا يدخلها عيب لو اعيد يؤمر
بالاعادة ولا يضمن شيا وان كان ينقص سيرها ويدخلها عيب لو اعيد يضمن النقصان وفي
واقعات الناطفي يدعي باب دار الانسان عن موضعه او حل سرج انسان اوجاء الى
ثوب اسدله الحايك او نسجه فنشره حتى اعاده الى حاله الاولى فكل ما كان مولفا فنقص
تاليفه فالجواب فيه على نحو ما ذكرنا في النعلين والحصير في النوازل هدم جدار رجل
ثم بناه الهادم قبل ان يضمن القيمة ان بناه كما كان فلا ضمان عليه لانه اعاد الاول حكما فصار
كمن فتق مخيط انسان ثم خاطه اذا دخل على صاحب دكان باذنه فتعلق ثوبه بشي مما في دكانه
فسقط لا يضمن هكذا وذكر في واقعات الناطفي وتاويله الصحيح ان السقوط لم يكن
بفعله ومدة • دفع الى خياط كرباسا ليخيط له قميصا فخاطه قميصا فاسدا وعلم صاحب
الثوب بالفساد فلبسه مع ذلك فلا ضمان لان لبس مع العلم رضا بالفساد ويعلم من هذه
المسيلة كثير من المسايل واذا ذبح شاة انسان لا ترجى حيوتها ضمن والراعي والعار في مثل
هذا لا يضمن هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الباب الاول من شركة واقعاته وجواب
محمد في الاصل ان الراعي يضمن وهو القياس والمسيلة في باب اجارة الراعي فالصدر
الشهيد رحمه الله فرق بين الراعي والعار وبين الاجنبي يضمن الاجنبي ولم يضمن الراعي والعار
والفقيه ابو الليث رحمه الله سوى بينهما فقال لا يضمن الاجنبي كما لا يضمن الراعي لوجود الاذن
بالذبح دلالة في هذه الحالة في حق الكل وكذلك الجواب في البعير لان الذبح في هذه الحال لاصلاح
اللحم وفي الفرس ايضا لا يذبح لان ذبحه ليس لاصلاح اللحم عند ابي حنيفة لان لحمه كراهة
تحريم عنده هو الصحيح واذا رفع التراب من ارض الغير ان لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ضمن
قيمته ممكن النقصان في الارض او لم يتمكن وفي ادب القاضي للخصاف في اخر باب اليمين
الصراف اذا غمز الدراهم وكسرها ضمن الا اذا قال له المالك اغمض وفي غصب العيون
وكذلك اذا دفع اليه قوسا وقال له ره فدها وانكسرت يضمن الا اذا قال له مدها في هذا الموضع
ايضا وفي صرف المنتقى عن ابي يوسف في الصبي في اذا انتقد الدراهم باذن صاحبها

فغمز درهما فانكسر قال ابو حنيفة لا ضمان وقال ابو يوسف ان كان الناس انما
يعرفون الدراهم بالغمز فلا ضمان والمختار للفتوى ان صاحب المال ان امره بالغمز فلا ضمان
وان لم يكن يامره بالغمز فان كان الناس انما يعرفون الدراهم بالغمز فلا ضمان ايضا ويثبت
الاذن بالغمز دلالة اذا كانت الحال هذه واذا طبخ لحم غيره بغير امره ضمن ولو جعل صاحب
اللحم اللحم في القدر ووضع القدر على الكانون ووضع تحتها الحطب فاوقد النار فطبخ
فانه لا يضمن استحسانا ومن هذا الجنس مسايل احديها هذه المسيلة الثانية واذا طحن
حنطة غيره بغير امره ضمن ولو ان صاحب الحنطة جعل الحنطة في الدودن وربط عليه
الحمار فجاء اخر وساق الحمار فطحن لا يضمن • المسيلة الثالثة اذا رفع جرة غيره بغير امره فانكسر
يضمن ولو ان صاحب الجرة رفع الجرة فاما لها الى نفسه فجاء انسان واعانه على الرفع فانكسرت
فيما بين ذلك لا يضمن • المسيلة الرابعة من حمل على دابة غيره بغير امره حتى هلكت الدابة يضمن
ولو حمل المالك على دابته شيا ثم سقط في الطريق فجاء انسان وحمل بغير اذنه فهلكت
الدابة لا يضمن • المسيلة الخامسة اذا ذبح اضحية غيره بغير اذنه ان ذبح في غير ايام الاضحية
لا يجوز ويضمن الذابح وان ذبح في ايام الاضحية يجوز ولا يضمن لان الاذن ثابت دلالة في
هذه المسايل والدلالة يجب اعتبارها ما لم يوجد الصريح بخلافه وهذه الجملة ذكرها الشيخ الامام
الاجل شيخ الاسلام رحمه الله في باب ما لا يجزي في الاضحية ومن جنس هذه المسايل ما ذكر
رحمه الله في المزارعة في باب قبل باب المزارعة التي تشترط فيها المعاملة ان من احضر فعلة
لهدم دار فجاء اخر وهدم بغير اذنه لا يضمن استحسانا وصار الاصل في جنس هذه المسايل
ان كل عمل لا يتفاوت فيه الناس يثبت الاستعانة بكل واحد من احاد الناس دلالة فاما اذا كان
عملا يتفاوت فيه الناس لا تثبت الاستعانة بكل واحد من احاد الناس كما لو علق الشاة بعد
الذبح للسلخ فجاء انسان وسلخ بغير اذنه يضمن وذكر رحمه الله هذا الاصل في الباب
ايضا • القصاب اذا اشترى شاة فجاء انسان وذبحها فهذا على وجهين اما ان ذبحها بعد ما اخذها
القصاب وشد رجلها او قبل ذلك في الوجه الاول لا يضمن وفي الوجه الثاني يضمن
نزع عن يم رجل من يده بعزر لكن لا ضمان عليه وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله دابة
لرجل دخل زرع انسان فاخرجها صاحب الزرع فجاء ذيب فاكلها ان اخرجها ولم يسقها
بعد ذلك فلا ضمان عليه عند اكثر المشايخ وهو المختار للفتوى وان ساقها بعد ما اخرجها
اكثر مشايخنا على انه يضمن سواء ساقها الى مكان يامنها فيه على زرعه او اكثر من ذلك وعليه
الفتوى وكذلك الراعي اذا قصد في نادوكه بقرة لغيره فطردها قدر ما يخرج من نادوكه
لا يضمن وان ساقها بعد ذلك ضمن فاما اذا وجد بقرة في زرعه فاحبس صاحبها فاخرجها
صاحبها فافسد الدابة الزرع ان امن صاحب الزرع صاحب الدابة بالاخراج لا يضمن
صاحب الدابة شيا هذه الجملة في الباب الاول من غصب الواقعات المزارع اذا دفع
البقر الذي دفعه اليه رب الارض مع البذر والارض مزارعة الى الراعي فضاع لا ضمان على احد
في غصب فتاوى اهل سمرقند اذا امتنع صاحب الزرع عن السقي حتى فسد الزرع لم يكن عليه
ضمان الزرع في واقعات الناطفي

الفصل الرابع في كيفية الضمان

في المنتقى بشر ابن الوليد عن ابي يوسف في رجل خرق طيلسان رجل ثم رفاه قال اقومه
صحيحا واقومه مرفوّا فاضمنه فضل ما بينهما و عنه ايضا رجل حفر بيرا في ملكه وطمها
رجل بترابها قال اقوّمها محفورة وغير محفورة فاضمنه فضل ما بينهما وان طرح فيها ترابا
اجبر على ان يخرجه وان كان في الصحراء فان لم يخرج الماء فليس عليه من دفنها شي وان اخرج
الماء فقد استحقها لانه بير عطن فهو ضامن بفضل ما بينهما اذا مزق دفاتر حساب انسان
واستهلكها ولم يدر المالك ما اخذ وما اعطى يضمن للمالك قيمة دفاتر الحساب وهو ان
ينظر بكم يشترى ذلك وفي غصب فتاوى اهل سمرقند وهو نظير ما ذكر في فتاوى
ابي الليث رحمه الله ان من حرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر
المشايخ ولا ينظر الى المال لان الاتلاف صادف الصك وما صادف المال وفي
المنتقى هشام عن محمد نبيذ المعتق باطل لانه لو صبه انسان لمسلم لم اضمنه قلت له فقول
ابي حنيفة فيمن صب سكر المسلم ايضمن قيمته او مثله قال قيمته اذا كسر بربطا انسان او طنبور
انسان او دفه او ما اشبه ذلك من الات الملاهي فعلى قولهما لا ضمان وعلى قول ابي حنيفة
يجب الضمان لان هذه الاشيا صالحة للانتفاع بها بجهة اخرى سوى اللهو بان يجعل ظروف
الاشيا فيضمن قيمتها من هذا الوجه لا من حيث كونه طنبورا او بربطا وذكر في الجامع الصغير
ان على قول ابي حنيفة رحمه الله يضمن الا اذا فعل باذن الامام قال القاضي الامام صدر الاسلام
في شرح الجامع الصغير والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس ذكر الشيخ الامام
فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله في الجامع الصغير ايضا ان قول ابي حنيفة رحمه الله قياس
وقولهما استحسان قال صدر الاسلام ثمة عند ابي حنيفة اذا وجب الضمان يجب على
وجه الصلاحية لغير اللهو على ادنى وجه هذه الاشيا سنجات الميزان وفي القدوري
يقول في مسيلة الطنبور والبربط انه يضمن قيمته خشبا منحوتا وفي المنتقى يضمن قيمته خشبا
الواحا هشام عن محمد اذا احرق صليبا الذمي ضمنته قيمته صليبا لانا على ذلك صالحناهم
قال هشام قلت لمحمد اذا احرق بابا منحوتا عليه تماثيل منقوشة قال في قولي يضمن قيمته
غير منقوش بتماثيل فان كان صاحبه قطع روس التماثيل ضمن قيمته منقوشا بمنزلة منقوش
سحرا قلت لو احرق بساطا فيه صورة رجال قال ضمن قيمته مصورا لان البساط يوطا قلت
اذا هدم بيتا مصورا بهذه الاصباغ تماثيل الرجال والطير قال اضمنه قيمة البيت والاصباغ
غير مصور وان قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية الا ان يكون الغناء ينقص فاقومها على
ذلك وان كانت الجارية حسن الصوت الا انها لا تغني فهو على حسنة الصوت والحمامة اذا
كانت تقرقر والفاختة اذا كانت تقرقر يعتبر قيمتها مقرقرة والحمامة اذا كانت تجي من بعيد
لا تعتبر قيمتها على ذلك والفرس الذي يسبق عليه فهو على السابق قيمته وفي الحمامة اذا كانت
طايرة يعتبر قيمتها غير طايرة وكذلك كل شي يكون بغير تعليم غصب من اخر ارضا وزرعها و
وانتقصت الارض بسبب الزراعة فعلى الغاصب نقصان الارض واختلف المشايخ في
طريق معرفة النقصان قال بعضهم ينظر بكم يواجر هذه الارض قبل الزراعة وبكم تواجر
تواجر بعد الزراعة فمقدار التفاوت نقصان الارض وقال بعضهم ينظر بكم تشترى هذه

مزق دفاتر الحساب ضمن قيمتها حرق الصك ضمن قيمته مكتوبا

يمكن الانتفاع بذلك وعلى هذا الخلاف النرد والشطرنج لانه يمكن ان يجعل صح

مع بسند

الارض قبل الزراعة وبكم تشترى بعد الزراعة فمقدار التفاوت نقصان الارض قال
شمس الائمة السرخسي رحمه الله والقول الاول اقرب الى الصواب قطع شجرة من دار
رجل بغير امره فرب الدار بالخيار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قايمة وطريق
معرفة ذلك ان تقوم الدار مع الشجرة وتقوم بدون الشجرة فيضمن فضل ما بينهما وان شاء امسك
الشجرة ويضمنه قيمة النقصان قايمة وطريق معرفة ذلك ان تقوم الدار مع الشجرة وبغير الشجرة
اصلا فتفاوت ما بينهما قيمة الشجرة ثم ينظر الى ذلك والى قيمة الشجرة مقطوعة فيفضل ما بينهما
قيمة نقصان القطع حتى لو كانت قيمة الشجرة مقطوعة وغير مقطوعة على السوا لا شي عليه
وفي فتاوى ابي الليث وفي مجموع النوازل من قلع شجرة من بستان رجل ومن داره فاستهلكها
فعليه نقصان الدار والبستان ومن قلع شجرة من ارض رجل فعليه قيمة الحطب وجا الى تنور
رؤاس وقد سجر بقصب فصب فيها الماء ينظر الى قيمة التنور كذلك والى قيمته غير مسجور فيضمن
فضل ما بينهما وكذلك بير الماء اذا بال فيها انسان على هذا وفي واقعات الناطفي في جنايات
فتاوى اهل سمرقند فتح راس تنور انسان حتى برد فعليه قيمة الحطب مقدار ما يسجر به التنور
ويمكن ان يقال ينظر بكم يستاجر التنور المسجور لينتفع به من غير ان يسجر ثانيا فيضمن ذلك القدر
او ينظر الى اجرته مسجورا وغير مسجور فيضمن تفاوت ما بينهما **الفصل الخامس في
خلط الغاصب ماله بمال رجلين او بمال غيره بماله واختلاط المالين بالاخر من غير
خلط قال محمد رحمه الله تعالى** غصب من اخر حنطة وغصب من اخر شعيرا
وخلطهما ضمن لكل واحد منهما مثل ما غصب منه ولم يذكر في الكتاب ان المخلوط لمن
يكون واعلم بان الخلط يكون على نوعين خلط لا يتاتى معه التمييز كخلط اللبن باللبن وخلط
الحنطة بالحنطة وفي هذه الصورة يكون المخلوط ملكا للخالط ويتقرر حق المالك في المثل عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن لا يحل للخالط الانتفاع بالمخلوط قبل اداء البدل وعلى قول ابي يوسف
ومحمد للمالك الخيار ان شاء ضمنه مثل حقه وان شاء شاركه في المخلوط واجمعوا على انه لو غصب
دهن جوز وخلطه بدهن بزر ان المخلوط يصير ملكا للخالط وخلط يتاتى معه التمييز وهو على
نوعين نوع يحتاج فيه الى كلفة ومشقة للتمييز كخلط الحنطة بالشعير والجواب في هذا النوع
عندهما كالجواب في النوع الاول في ظاهر الرواية وبه اخذ بعض المشايخ واليه اشار في
كتاب الغصب وفي اول كتاب الوديعة فانه قال اذا كان الخالط اجنبيا ولا يظفر به فلهما ان يبيعا
وانما يكون لهما حق البيع اذا كان مشتركا بينهما اما اذا كان ملك الخالط فلا يمكنهما البيع من المشايخ
من قال ما ذكر من الجواب في تلك المسئلة قول ابي يوسف ومحمد وهو رواية الحسن عن ابي
حنيفة اما على ظاهر رواية ابي حنيفة لا يكون لهما حق البيع ومنهم من قال ما ذكر ثمه قول
الكل وهو الاصح والعذر لابي حنيفة على ظاهر الرواية ان حق البيع لهما في تلك الصورة ما
كان باعتبار ان المخلوط لم يصر ملكا للخالط بل باعتبار ان المخلوط ان صار ملكا للخالط فحقهما
لم ينقطع عنه بل توقف تمام الانقطاع على وصول البدل اليهما الا ترى انه لا يحل للخالط الانتفاع
بالمخلوط ما لم يود البدل اليهما واذا بقي حقهما فيه قلنا انه يباع المخلوط لايفاء حقهما عند تعذر
استيفاء الضمان من الخالط كالمبيع في يد البايع يباع في الثمن عند تعذر استيفاء الثمن من

وروى الحسن عن ابي حنيفة ان قوله في هذا النوع كقولهما وبه اخذ بعض المشايخ صح

المشترى بغيبته كذا هاهنا ومن المشايخ من قال قول ابى حنيفة فى هذا الخلط قياس
واستحسان القياس ان يصير المخلوط ملكا للخالط وفى الاستحسان لا يصير ونوع لا
يحتاج فيه التمييز الى كلفة ومشقة كخلط البيض بالسود والدنانير بالدراهم وفى هذا النوع
لا يجب الضمان على الخالط ولا يصير المخلوط ملكا للخالط بالاجماع وفى المنتقى قال هشام
سالت محمدا عن رجل غصب من رجل الف درهم وخلطها بدرهم من ماله قال مذهب ابى يوسف
فى هذا اذا كان دراهم الخالط اكثر فهو مستهلك ضامن للدراهم المغصوبة وان كان دراهم
الخالط اقل فالمغصوب منه بالخيار ان شاء ضمنه دراهم وان شاء شاركه فى المخلوط بقدر
دراهمه قلت فان كانا سواء فما مذهب ابى يوسف قال لا ادرى واما فى قولنا فالمغصوب منه
بالخيار على كل حال ان شاء ضمن الغاصب دراهمه وان شاء كان شريكا فيها وفيه ايضا هشام
عن محمد اذا كان مع رجل سويق ومع رجل اخر سمن او زيت فاصطدما فانصب زيت هذا او سمنه
فى سويق هذا فان صاحب السويق يضمن لصاحب السمن او الزيت مثل كيل سمنه او زيته
لان صاحب السويق استهلك سمن هذا ولم يستهلك صاحب السمن سويق هذا ولان هذه
الزيادة فى السويق وان كان مع احدهما سويق ومع الاخر نورة فاصطدما فانصب سويق هذا
فى نورة هذا فان شاء صاحب السويق اخذ سويقه ناقصا واعطى الاخر مثل نورته وان شاء
ضمن صاحب النورة مثل كيل سويقه وسلم له سويقه وضمن صاحب السويق لصاحب النورة
مثل كيل نورته لان كل واحد منهما جان وان فعل ذلك غرب وذهب فليس لصاحب النورة
على صاحب السويق بشى لان النورة لم تزد فى سويقه بل نقصته والسويق لصاحب السويق
وفى القدورى صب ماء فى طعام فافسده وزاد فى كيله فلصاحب الطعام ان يضمنه قيمته
قبل ان يصب فيه الماء وليس له ان يضمنه طعاما مثله وكذلك لو صب ماء فى دهن او زيت
لان الطعام المبتل والدهن الذى صب فى الماء لا مثل له فيغرم القيمة ولا يجوز ان يغرم مثل كيله
قبل صب الماء لانه لم يكن مثله غصب متقدم حتى لو غصب ثم صب عليه الماء فعليه مثله
وفى المنتقى عن محمد رجل معه دراهم ينظر اليها فوقع بعضها فى دراهم رجل فاختلط كان ضامنا
لها قال لان هذا جناية منه وان لم يتعمد نوع منه وفى فتاوى ابى الليث دجاجة ابتلعت لولوة
رجل ينظر الى قيمة اللولوة والى قيمة الدجاجة ايتهما اكثر يخير صاحبها ان كانت قيمة اللولوة
اكثر يقال لصاحبها ان شئت فاعط قيمة الدجاجة واذبحها وان شئت فتربص الى ان تخرج اللولوة
منها وان كانت قيمة الدجاجة اكثر يقال لصاحبها ان شئت فاعط قيمة اللولوة والا فاذبح
الدجاجة وهكذا الجواب فى الاترجة اذا دخلت فى قارورة انسان وكبرت ولو دخل اترجة
رجل فى قارورة رجل فكبر الاترجة فلا خيار لاحد وضمن الفاعل لصاحب الاترجة ولصاحب
القارورة قيمة القارورة وتكون القارورة والاترجة له بالضمان وفيه ايضا شجرة قرع نبتت
فى ارض رجل فصارت فى حب رجل وانعقدت فيه حتى عظمت ولم يمكن اخراجها الا بكسر
الحب او القرع ينظر الى اكثرهما قيمة فيقال لصاحبه ادّ قيمة الاخر وتملكه وان باعا الحب والقرع
جاز ويضرب كل واحد منهما فى الثمن بقيمة سلعته وفى كتاب الحيطان رجل هرب الشاة فى
قدر الباقلانى وتعذر اخراجه ينظر ايهما كان اكثر قيمة من الاخر فيؤمر صاحب اكثرهما قيمة بدفع

قيمة بدفع قيمة الاخر الى صاحبه ويتملك مال صاحبه ويكون مجبرا بعد ذلك يتلف ايهما
شاء وكذلك اذا كان للمستاجر حب فى الدار المستاجرة لا يمكن اخراجه الا بهدم شى من
الحايط ينظر ايهما اكثر قيمة ما ينهدم من الحايط باخراج الحب او الحب وفى المنتقى هشام فى
نوادره عن محمد دجاجة رجل ابتلعت لولوة رجل اخر يقال لصاحب الدجاجة ان شئت فاعط
قيمة اللولوة فان ابا صاحب الدجاجة اعطى قيمة اللولوة اعطى الدجاجة بقيمتها وكذلك ان
ابتلعها بعير وقيمة اللولوة كثيرة وان كانت قيمة اللولوة شيا يسيرا فلا شى على صاحب البعير
وفيه ايضا بشر عن ابى يوسف فى طاير ابتلع لولوة فاراد صاحب اللولوة ان ياخذ الطاير
قال لا اجبر صاحب الطاير ان يعطيه الطاير وياخذ قيمة الطاير كذلك كل شى يبتلع
اللولوة وقيمة اللولوة خير منه وفى العيون رجل ودع رجلا فصيلا وادخله المودع فى
بيته حتى عظم فلم يقدر على اخراجه الا بقلع بابه فله ان يعطى قيمة الفصيل يوم صار الفصيل
فى حد لا يستطيع الخروج من الباب ويتملك الفصيل دفعا للضرر عن نفسه وان شاء قلع بابه
ورد الفصيل قال الصدر الشهيد فى واقعاته ويجب ان يكون تاويل المسالة اذا كان قيمة
ما ينهدم من البيت باخراج الفصيل اكثر من قيمة الفصيل فاما اذا كان قيمة الفصيل اكثر يؤمر صاحب
الفصيل بدفع قيمة ما ينهدم اليه واخراج الفصيل ليكون هذا الجواب مطابقا لما ذكر فى النوازل وفى
كتاب الحيطان هذا اذا ادخل المودع الفصيل فى بيته ولو استعار المودع بيتا وادخل الفصيل فيه
وعظم الفصيل وباقى المسالة بحالها يقال لرب الفصيل ان امكنك اخراج الفصيل فاخرجه والا
فانحره او اجعله قطعا قطعا وان كان حمارا او بغلا ان كان صدر الباب فاحشا فالجواب كذلك ايضا
وان كان يسيرا فله ان يقلع الباب ويغرم مقدار ما افسد من الباب وهذا نوع استحسان لانه لو لم
يجعل كذلك يتضرر صاحب الحمار والبغل بفوات حقه اصلا وفى الواقعات الناطفى قصار
بسط ثوبا على جبل فجاءت الريح وحملته والقته فى صبغ انسان حتى انصبغ فليس على القصار
ولا على رب الثوب شى من قيمة الصبغ قال الصدر الشهيد رحمه الله وهذا خلاف ما حفظنا
فى المسايل الخلافية فالمحفوظ فيه فى الخلافية ان صاحب الثوب ياخذ ثوبه ويضمن ما زاد الصبغ
الا اذا ابى صاحب الثوب اخذ الثوب فح كان الجواب كما ذكر الناطفى وذكر القدورى فى باب الثوب
يصبغه الغاصب على نحو ما ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى

الفصل السادس فى استرداد المغصوب من الغاصب وما يمنع ذلك وفيما يبرا الغاصب به عن الضمان وما لا يبرا

قال الكرخى رحمه الله اذا احدث المغصوب منه فى الغصب
حدثا يصير به غاصبا ان لو وقع فى ملك الغير صار مستردا للغاصب وبرئ الغاصب به عن الغصب
وذلك نحو ان يستخدم المغصوب او يلبس المغصوب لان الغصب اثبات اليد على المحل فاذا احدث
حدثا يصير به غاصبا فقد اثبت يده على المغصوب وثبوت يد المالك يوجب سقوط الضمان
على الغاصب وسواء عرف ذلك او لم يعرف لان الحكم ينبنى على السبب دون العلم ولا يكون
الغاصب غاصبا بالغصب الاول لهذا الا ان يحدث غصبا مستقبلا وكذلك لو ان الغاصب
كسا الثوب رب الثوب فلبسه حتى تخرق وعرفه او لم يعرفه وكذلك اذا باعه صاحبه او وهبه
له ولم يعرفه حتى لبسه وتخرق وكذلك اذا غصب طعاما ثم اطعمه وعرفه او لم يعرفه برى من

من الضمان وان كان الغاصب خبز الدقيق اوشوى اللحم ثم اطعمه لم يبرا عن الضمان لانه ما
ابتدى على المغصوب فى هذه الصورة لانه بالخبز والشى خرج من ان يكون مغصوبا وصار
ملكا للغاصب قال ولو ان المغصوب منه اجر العبد من الغاصب للخدمة او الثوب للبس
برى من ضمان العبد حتى وجب عليه الاجر بالاجارة لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان وقد
قالوا اذا استاجر العبد المغصوب من مولاه ليبنى له حايطا معلوما لا يسقط عنه الضمان حتى
يبتدى البناء لان الاجرة فى هذه الصورة لا تجب بالتخلية وانما تجب بالعمل وسقوط الضمان
معلق بوجوب الاجر واما فى الاستخدام فالاجر يجب بالتخلية وكما وقع عقد الاجارة برا
عن الضمان ولو زوج الجارية المغصوبة الغاصب لم يبرا عن الضمان فى قياس قول ابى حنيفة
خلافا لابى يوسف وهو فرع اختلافهم فى المشترى اذا زوج الجارية المشتراة قبل القبض
فعلى قول ابى حنيفة لا يصير قابضا لها وعلى قول ابى يوسف يصير قابضا لها ولو كان المغصوب
منه استاجر الغاصب ليعمل المغصوب عملا من الاعمال فذلك جايز وهو فى يد الغاصب على
ضمانه ان هلك قبل ان ياخذ فى ذلك العمل او بعده ضمن وكذلك لو استاجره لفتل الثوب
المغصوب لان الاستيجار على التعليم وفتل الثوب لا يقتضى ثبوت اليد عليه فانه يتصور
وقوع العمل فيه مع كونه فى يد المالك وداره فلا يبرا من الضمان وان كان الاجر فى عمله انما
يبطل عنه الضمان اذا صار عليه اجر لانه لا يحتمل اجر وضمان اما ان يكون له الاجر وهو ضامن
فهذا جايز بخلاف استيجار الدابة للركوب لان استيفا منفعة الدابة لا تكون الا بعد كونها
مسلما اليه فثبوت يد الاجارة يستدعى انتفاء ضمان الغصب وفى المنتقى رجل جاد رجلا
حنطة ثم دفعها بعينها اليه وقال اطحنها لى فطحنها ثم علم انها كانت حنطته وكذلك لو جاء
به غزلا ثم دفع ذلك الغزل بعينه الى صاحب الغزل ثم قال انسجه لى فنسجه ثم علم به وكذلك اذا
غصب من رجل دابة ومات صاحب الدابة ثم ان ابنه استعار منه دابة فاعارها اياه وعطبت
تحته برى من الضمان المعلى فى نوادره عن ابى يوسف قال ابو حنيفه رجل غصب من رجل
ثوبا فاحرقه رجل فى يده ثم اعطى المحرق الغاصب قيمة الثوب برى وقال ابو يوسف ليس على
المحرق ان يعطى الغاصب قيمته واذا اعطى لا يبرا الا اذا كان الاعطاء بقضاء القاضى ولا ينبغى للقاضى
ان يجبر على اعطاء القيمة اذا علم ان الطالب غاصب لكن يضعها على يدى رجل عدل حتى يحضر
رب الثوب فيختار ضمان ايهما شاء قال ابو الفضل رحمه الله هذا الجواب خلاف ما قال فى
الاصل غصب من اخر دارا ثم ان الغاصب استاجرها من المغصوب منه والدار ليست
بحضرتهما حين استاجرها ينظر ان كان هو ساكنها او لم يكن هو ساكنها الا انه قادر على سكناها
برى من ضمانها لانى اوجب الاجر عليه حينئذ وفى الجامع فى باب متصل بباب الطويل من
البيوع اذا امر المالك الغاصب ببيع المغصوب فقبل البيع لا يخرج عن ضمان الغاصب وكذا
بعد البيع قبل التسليم لا يخرج عن ضمان الغاصب حتى لو هلك قبل البيع او بعد البيع قبل
التسليم يهلك بالغصب وكذا المغصوب منه اذا باع بنفسه فقبل التسليم لا يخرج عن
ضمان الغصب وكذا المغصوب منه اذا امر الغاصب ان يضحى بالشاة فقبل ان يضحى بها لا
يخرج عن ضمانه نص عليه شمس الايمة السرخسى رحمه الله فى اول شرح كتاب العارية اذا رد

الغاصب المغصوب على المغصوب منه فجواب الكتاب انه يبرا مطلقا قال الشيخ
الامام الاجل شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله فى كتاب الاقرار والمسئلة
فى الحاصل على وجوه ان كان الماخوذ منه كبيرا بالغا فالجواب ما قال فى الكتاب وان كان صغيرا
ان كان ماذونا فى التجارة فكذلك وان كان محجورا ان كان صبيا لا يعقل القبض والحفظ لا يبرا عن
الضمان اذا رده عليه بعد ما اخذ منه وان رد عليه قبل ان يتحول عن مكان الاخذ يبرا استحسانا
وكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا اخذ لقطة وردها الى مكانها ان رد بعد ما تحول لا يبرا وان رد
قبل التحول برى استحسانا وان كان صبيا يعقل القبض والحفظ ففيه اختلاف المشايخ وفى
فتاوى الفضلى انه يبرا عن الضمان اذا كان الصبى يعقل الاخذ والاعطاء من غير ذكر الخلاف
وان كان لا يعقل الاخذ والاعطاء لا يبرا من غير تفصيل وفيه ايضا ان كان المغصوب دراهم وقد
استهلكها الغاصب ثم رد مثل ذلك على الصبى وهو يعقل اذا كان ماذونا واذا كان محجورا عليه
لا يبرا وذكر فى اخر كتاب اللقطة اذا نزع الخاتم من اصبع نايم ثم اعاده الى اصبعه قبل ان ينتبه
من تلك النومة برى وان اعاد الى اصبعه بعد ما انتبه ثم نام لا يبرا وذكر الحسن ابن زياد فى كتاب
الاختلاف اخذ من نايم نعله او خاتما كان فى اصبعه ثم اعاد الى مكانه وهو نايم قال
ابو يوسف ان لم يستيقظ حتى رده برى وان استيقظ ثم نام ثم رده ثم ضاع ضمن اذا لم ينتبه بعد
ذلك وقال محمد رحمه الله ان اعاد فى مجلسه ذلك استحسن ان يبرا عن الضمان سواء رده فى تلك
النومة او نومة اخرى والا ضمنته وكذلك اذا رده الى اصبع اخرى اذا لبس ثوب غيره بغير
امره حال غيبته ثم نزعه ثم اعاده الى مكانه لا يبرا عن الضمان قال مشايخنا وهذا اذا لبس
كما يلبس الثوب عادة فاما اذا كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم اعاده الى مكانه فلا ضمان لان
هذا حفظ وليس باستعمال فى كتاب اللقطة وفى المنتقى ابن سماعة عن محمد فى رجل اخذ
ثوب رجل من بيته بغير امره فلبسه ثم رده الى بيته فوضعه فيه فهلك لم يضمن استحسانا
وكذلك لو اخذ دابة غيره من اريه بغير امره ثم ردها الى موضعها فذهبت فلا ضمان استحسانا
وان اخذ الدابة من يد المالك غصبا ثم ردها فلم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها فى دار صاحبها
على معلفها فهو ضامن نص عليه شمس الايمة فى شرح كتاب العارية وفى المنتقى الحسن
ابن زياد عن ابى يوسف رجل اخذ شيا من دار رجل بغير علمه ثم رده بعد ايام الى ذلك الموضع
لا يبرا عن الضمان ما لم يرده على صاحبه وفيه ابن سماعة عن محمد فى رجل اخذ من كيس رجل
خمسماية درهم وقد كان فى الكيس الف درهم فذهب ثم ردها بعد ايام ووضعها فى الكيس
الذى اخذها منه فانه يضمن الخمسماية التى كان اخذها ولا يبرا منها بردها الى الكيس فى
فتاوى ابى الليث غصب من رجل ثوبا وجاء به الى المغصوب منه ووضعه فى حجره والمغصوب
منه يعلم بالوضع الا انه لا يعلم انه ثوبه فجاء انسان وحمله من حجر المغصوب منه قال الفقيه
ان لا يبرا عن الضمان لانه يقع عند المغصوب منه انه وديعة ولا يعلم انه ثوبه ليبالغ فى الحفظ
فى هذا الموضع ايضا غصب من اخر سفينة فلما ركبها وبلغ وسط البحر لحقه صاحبها فليس له
ان يستردها من الغاصب لكن يواجرها من ذلك الموضع الى الشط مراعاة للجانبين وكذلك
لو غصب دابة ولحقها صاحبها فى المفازة فى موضع المهلكة لا يستردها ولكن يواجرها اياه لما

اخذ ثوب رجل من داره
او دابته من اريه بغير امره
ثم ردها الى موضعها
فهلكا فلا ضمان عليه

قلنا وإذا كفن الميت في ثوب غصب ودفن وسل التراب عليه فان كان للميت تركة اخذ القيمة
من تركته ولا ينبش الميت وكذا اذا لم يكن للميت تركة ولكن تبرع احد باداء القيمة اخذ المالك
القيمة من المتبرع ولا ينبش القبر وان لم يكن شيء من ذلك فصاحب الكفن بالخيار ان شاء
تركه لاخرته وهو افضل وان شاء نبش القبر واخذ الكفن فان نبش القبر واخذ الكفن فوجده
قد انتقص وله ان يضمن الذين كفنوه ودفنوه لانهم صاروا غاصبين • غصب من اخر دابة او
ثوبا او دراهم وهي قايمة بعينها فابرأ المغصوب منه منها صح الابرا ويكون ابرا عن ضمانها في
عيون المسايل وفي فتاوى النسفي غصب عصا من اخر بالة وغرسها في ارضه وكبرت حتى
انقطع حق المالك ثم ان المالك قال للغاصب وهبت لك الساحة والبالة صح وهذا ابرا عن الضمان
في الحاصل اذا هشم ابريق فضة لانسان فجاء اخر وهشمه هشما برئ الاول عن ضمانه والثاني
ضامن وانما برئ الاول لان صاحب الابريق لا يمكنه ان يرد الابريق على الاول على الحالة التي
هشم قال الفقيه ابو الليث رحمه الله • كذا روي عن محمد بن الحسن في رجل صب ماء على
حنطة رجل فجاء اخر وصب ماء اخر وزاده نقصانا فالاول برئ من الضمان وعلى الثاني قيمتها
يوم صب عليها الثاني وفي صرف الاصل اذا كسر اناء فضة لرجل واستهلكه صاحبه
قبل ان يعطيه اياه فلا شيء على الكاسر لان شرط التضمين تسليم المكسور اليه وقد فوت
ذلك بالاستهلاك

الفصل السابع في السبب الى الاتلاف

قال محمد رحمه الله في كتاب اللقطة اذا حل دابة مربوطة لرجل ولم يذهب
بها فذهبت الدابة فلا ضمان على الذي حلها عند ابي حنيفة وابي يوسف سواء ذهبت الدابة
على الفور او بعد ذلك بزمان وعلى قول محمد يجب الضمان وكذلك اذا فتح باب دار انسان وفي
الدار دواب فذهبت الدواب وكذلك اذا فتح باب قفص انسان فطار الطير الذي فيه وروي
عن محمد في رواية اخرى انه اذا ذهبت الدابة على الفور او طار الطير على الفور انه ضامن وانما
لم يجب الضمان عندهما لان الطاير في الطير مختار وتركه منه متصور فلا يحال بالتلف
على الفاتح كما لو حل قيد عبد انسان حتى ذهب العبد • محمد رحمه الله يقول في فصل العبد العبد
له اختيار معتبر شرعا حتى لو لم يكن كذلك بان كان العبد مجنونا ذاهب العقل فهو والدابة
سواء وعن محمد ايضا لو كان العبد المجنون مقيدا في بيت مغلق فحل انسان قيده وفتح
الاخر الباب فالضمان على الفاتح لا على الحال قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وقد ذكر محمد رحمه الله
في المبسوط انه لا ضمان في ذلك كله ولم يذكر فيه اختلافا ولو حل رباط الزيت فسال الزيت
ان كان الزيت سايلا فهو ضامن لان الفاتح هو المسيل بحل الرباط لان طبعه كذلك لا يتصور خلافه
ولو كان جامدا وذاب بالشمس وسال لم يضمن لانه ليس بمسيل لان السيلان من طبع المايع وانما
صار مايعا من فعل غيره وذكر في واقعات الناطفي فيمن جاء الى سفينة مشدودة فحلها
وذلك يوم ريح شديد فغرقت السفينة فهذا على وجهين اما ان بقيت بعد الحل ساعة او
اقل قليل الاوقات ثم سارت وغرقت او كما انحلت لم تقف وسارت وغرقت ففي الوجه الاول لم
يضمن وفي الوجه الثاني ضمن وفي المنتقى اذا كانت الدابة في مربطه فجاء انسان وفتح الباب وذهبت
الدابة قال محمد رحمه الله هو ضامن لها فان كانت مسدودة والباب مغلق فجاء انسان وحلها وجاء

اخر وفتح الباب وذهبت فالضمان على الذي فتح الباب وكذلك اذا نقب حايط انسان بغير
اذن صاحب الحايط ثم غاب الناقب فدخل سارق من ذلك وسرق شيئا يجب ان لا يضمن الناقب
لان الناقب مسبب والسارق مباشر وصار كما لو فتح باب القفص وطار الطير ويجوز ان يكون
بين المسئلتين فرق والفتوى في الناقب انه لا يضمن مذكور في فتاوى سمرقند بان نظر في
دن دهن مايع لغيره فوقع قطرة من انفه في الدن وتنجس الدن صار ضامنا اذا كان النظر بغير
اذن المالك ثم ماذا يضمن اذا كان الدهن ماكولا يضمن مثل ذلك قدرا ووزنا لان الدهن الذي
هو ماكول فالمقصود الاصلي منه الاكل وقد فات ذلك فكان اتلافا له الا ترى ان من قطع يد دابة
هي غير ماكول اللحم او رجلها ضمن قيمتها لفوات المنفعة المطلوبة منها من حيث الركوب والحمل
وان كان الدهن غير ماكول يضمن النقصان وإذا وقف دابة في سوق الدواب فنفحت فلا ضمان
على صاحبها لان الوالي قد اذن للناس في وقف دوابهم في ذلك الموضع وكل ما كان باذن الامام
في موضع جاز له الاذن فهو مباح مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وكذلك لو كانت سفن
واقفة على الشط جاءت سفينة واصابت هذه الواقفة فانكسرت الواقفة كان الضمان على الجائية
وان انكسرت الجائية فلا ضمان على الواقفة لان الامام قد اذن لاصحاب السفن بوقف السفن
على الشط وفي فتاوى النسفي طحان خرج بالليل من الطاحونة ينظر الى مسيل الماء حين
قل الماء فدخل السارق وسرق احمال الناس فالطحان ضامن ان بعد عن الباب بعدا يعد به مضيعا
وفي الحاوي اذا غصب عجولا واستهلكه حتى يبس لبن امه يضمن قيمة العجول وما نقص من
البقرة اذا سعى الى السلطان بغير ذنب اصلا فهو ضامن وذكر القاضي الامام الاجل شمس الاسلام
رحمه الله في اخر شرح اللقطة ان السعاية على ثلاثة اوجه احدها ان تكون بحق بان تكون
تؤذيه ولا يمكنه دفعه عن نفسه الا بالرفع الى السلطان وفي هذا الوجه لا ضمان وحكى عن
القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله ان المضروب اذا اشتكى الى
السلطان حتى اخذ السلطان مالا من الضارب انه لا ضمان عليه وكذا اذا كان يفسق ولا يمتنع
عنه بالامر بالمعروف فرفع الى السلطان فاخذ السلطان منه مالا فلا ضمان عليه • الوجه
الثاني ان يقول للسلطان ان فلانا وجد كنزا في داره او قدر عطارف فان كان السلطان
يغرم الناس جزافا لا محالة فهو ضامن وان كان قد يغرم الناس جزافا وقد لا يغرم فلا ضمان
الوجه الثالث ان تكون السعاية بغير حق وفي هذا الوجه لا ضمان على الساعي في قول ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد وجعل هذه المسئلة فرع مسئلة فتح باب القفص قال رحمه الله
والفتوى على قول محمد في زماننا لكثرة السعاة زجرا لهم صيانة لاموال الناس وذكر في فتاوى
النسفي انه سئل عن السعاية بغير ذنب قال روي عن زفر رحمه الله انه ضامن قال وبه اخذ كثير
من مشايخنا وفيه ايضا العبد اذا سعى على غيره بغير ذنب الى السلطان حتى اخذ منه مالا
ان العبد ضامن ولكن لا يؤاخذ به الا بعد العتق لان هذا ضمان قول وإذا رش الماء في الطريق
فجاء حمار وزلق به وعطب وذكر محمد في ديات الاصل ان على عاقلته الضمان من غير تفصيل
وذكر الشيخ الامام الاجل شيخ الاسلام رحمه الله تاويل المشايخ واحسن التاويل اذا رش كل
الطريق بحيث لا يجد المار موضعا يمر عليه ففي هذا الوجه الراش ضامن كذلك الجواب في

الخشبة الموضوعة في الطريق ان اخذت الطريق كلها فمر عليها وعثر ومات فالواضع ضامن
واما اذا رش بعض الطريق فمر انسان على الموضع الذي رش ان لم يعلم بذلك بان كان ليلا وعثر
ومات من ذلك وجب الضمان على الراش وان علم بذلك ومر على موضع الرش فلا ضمان على
الراش كذلك الجواب في الخشبة الموضوعة في الطريق اذا اخذت بعض الطريق فمر عليها
انسان متعمدا والى هذا اشار محمد رحمه الله في مسيلة حفر البير وصورتها اذا احفر بيرا على قارعة
الطريق فجاء انسان ووثب من احد جانبي البير الى الاخر خاطر بذلك فوقع في البير ومات
فلا ضمان على الحافر واما اذا امر غيره بالرش ان امره بالرش على فناء الدكان يعني وكان الامر فالامر
ضامن ولا ضمان على الراش وان كان بخلافه فالراش ضامن والحارس اذا رش هو يضمن كيف ما كان
واذا رش الماء في الطريق وجاء رجل بحمارين فتقدم صاحب الحمار الى احدهما يقوده فتبعه الحمار
الاخر فزلق فانكسر رجله فان كان صاحب الحمار سايقا لهما فالراش ضامن واذا ربط حمارا على
موضع فجاء اخر وربط حماره على ذلك الموضع ايضا فعض احد الحمارين الاخر فان ربطا في
موضع كان لهما ولاية الربط يجب الضمان على صاحب الحمار لان ربطه على هذا الموضع خيانة
منه فما يتولد منه يكون مضمونا وفي غصب فتاوى ابي الليث زعم بعض مشايخنا ان هذه المسيلة
ماولة في طرف الضمان وتاويلها اذا عض حمار الرجل الثاني حمار الرجل الاول واما اذا عض حمار
الاول حمار الثاني فلا ضمان على الاول لان فعل الثاني مسبب الى التلف اما فعل الاول فليس بسبب
وليس الامر كما ظنوا بل المسيلة مجراة على اطلاقها والضمان واجب على صاحب العاض ايهما كان
اذا اشق زاوية رجل فهو ضامن لما اشق من الزاوية لما سال منها ولما عطب بما سال منها ما لم يسقها
صاحبها فان ساقها صاحبها وهو يعلم بذلك ضمن صاحبها ما عطب بما سال منها بعد سوقه اياها
ولا يضمن الساق ذلك وكذلك لا يضمن الساق ما سال منها بعد سوقه اذا كان الشق بحال يمكن
ذلك فاما اذا كان بحال لا يمكنه دفع ذلك فان الضمان على الشاق وكذلك اذا اشق زاوية رجل وسال
ما فيها حتى مال الجانب الاخر ووقع وتحرف وسال ما في الزق الاخر كان الضمان على الشاق الا اذا
ساقها رب الدابة مع العلم بالشق فلا ضمان على الشاق وذكر شيخ الاسلام هذه المسيلة على هذا الترتيب
في اخر شرح الاجارات واذا ساق حمارا عليه وقر حطب بعد رجل واقف في الطريق او سير فقال
السايق بالفارسية ثوب ثوب او قال كوست كوست ولم يسمع الواقف حتى اصابه الحطب
وحرق ثوبه او سمع الا انه لم يتهيا له ان يتنحى عن الطريق لضيق المدة ضمن السايق ثوبه لان التحرق
مضاف الى سوقه والمرور في الطريق وحمل الحطب يباح له بشرط السلامة وان سمع وتهيا له
التنحي عن الطريق فلم يتنح فلا ضمان لانه رضي بتخرق ثوبه ذكر المسيلة في فتاوى اهل سمرقند ولم
يذكر ها اذا كان الحمار يمشي والرجل ياتي امامه وضرب عليه الحطب وتخرق ثوبه والجواب
فيه ان الرجل الاتي ان لم يكن عاقلا وامكنه ان يتنحى عن الطريق فلم يتنح فلا ضمان على صاحب الحطب
وان كان الرجل الاتي عاقلا وحصل الخرق بضمان الحمار ومجي الرجل يجب ان يكون على صاحب
الحطب نصف الضمان على قياس مسيلة المكعب واجناسها على ما ياتي بيانها بعد هذا ان شاء
الله تعالى وفي النوازل قصار اقام حمارا على الطريق وعليه ثياب فجاء راكب ومزق الثياب
يريد به كوست ردش قال ان كان الراكب يبصر الحمار والثوب يضمن لان فعله خيانة في هذه الحالة

وان كان لا يبصر لا يضمن لان فعله ليس بجناية والمرور في الطريق مادون فيه قال ثمة
فعلى هذا لو وضع الثوب على الطريق فجعل الناس يمرون عليه حتى تخرق وهم لا يبصرون
لا ضمان عليهم وكذلك رجل جلس على الطريق فوقع عليه انسان فلم يره فمات الجالس فلا
ضمان عليه لان المعنى يجمع الكل قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وقد روي عن اصحابنا خلاف
ذلك ولكن ان افتى مفتي بما ذكرنا اولا لا باس به قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته فاذن
يفتي المفتي في هذه المواضع ان الراي للقاضي قال وهكذا يفتي وعلى قياس مسيلة وقر الحطب
ينبغي ان يقال في هذه المسيلة اذا كان الراكب يبصر الحمار والقصار ان لم يقل ثوب كوست او قال ولم
يسمع القصار ذلك فوقد او سمع ولكن ما تهيا له ان يتقي ينبغي ان يصير الراكب ضامنا الى اخر ما
ذكرنا

الفصل الثامن في الدعوى الواقعة في الغصب واختلاف الغاصب والمغصوب منه والشهادة في ذلك

قال محمد رحمه الله في الاصل
اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية له واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجي
بها ويردها على صاحبها قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله ينبغي ان تحفظ هذه المسيلة لانه
قال اقام بينة انه غصب جارية له ولم يبينوا جنسها وصفتها فمن المشايخ من شرط بيان الجنس
والصفة والقيمة واول ما ذكر في الكتاب على هذا وحكي عن ابي بكر الاعمش تاويل المسيلة ان
الشهود شهدوا على اقرار الغاصب انه غصب منه جاريته فيثبت غصب الجارية باقراره في
حق الحبس والقضا جميعا والصحيح ان هذه البينة تقبل في حق الحبس والقضا من غير بيان الجنس
والصفة والقيمة فاذا حبسه القاضي واحضر المحبوس جارية فان اتفق الغاصب والمغصوب منه
ان جاريته هذه يقضى بها للمغصوب منه وان انكر الغاصب ان تكون هذه الجارية جارية
المدعي وادعاها المالك لا يقضى بها للمغصوب منه ما لم تعد البينة انها هي الجارية التي غصبها
منه وان قال الغاصب قد ماتت الجارية او بعتها ولم اقدر عليها ان صدقه المغصوب منه
في ذلك خلى سبيله وقضى عليه بالقيمة ان اراد المغصوب منه وان كذبه يحبس وينظر
ويتلوم فاذا انقضى مدة يقع في غالب راي القاضي انه لو كان قادرا لما تحمل مرارة الحبس الى مثل
هذه المدة فالقاضي يخلي سبيله قال شمس الايمة رحمه الله وهذا التلوم اذا لم يرض المغصوب
منه بالقيمة فان لم يعرف منه الرضا ومضت مثل هذه المدة فالقاضي يخلي سبيله بعد هذا القاضي
يقول للمغصوب منه ماذا تريد ضمان القيمة او التلوم الى ان تظهر الجارية ان قال ضمان القيمة
ان اتفقا على القيمة قضى القاضي بتلك القيمة وان اختلفا ان كان للمدعي بينة على ما ادعى قضى
بتلك البينة وان لم يكن فالقول قول الغاصب مع يمينه ويحلف بالله ما قيمته الى عشرين درهما
ذكر هذه الكيفية في غصب الاصل قبل مسيلة الخلط فاذا حلف وادى القيمة ثم ظهرت
الجارية كان المالك بالخيار ان شاء رضي بالقيمة التي اخذها وان شاء ردها واخذ الجارية
قال شيخ الاسلام رحمه الله قال بعض مشايخنا ان كان الماخوذ مثل قيمة الجارية
او اكثر لا يكون للمالك الخيار في استرداد الجارية وذكر شمس الايمة السرخسي ان هذا
القايل هو الكرخي قال شمس الايمة السرخسي هذا والصحيح ان للمالك الخيار على كل حال
واليه اشار في الكتاب حيث اطلق الجواب اطلاقا وذكر شمس الايمة الحلواني انه اذا ظهر

ان قيمتها مثل ما قال الغاصب سوى الجواب فيه قال في موضع لا خيار للمولى ولا سبيل
له عليها وفي موضع اخر له الخيار وان كان ما اخذ اضعاف قيمتها قال شمس الائمة هذا
والقول الاول اشبه ولو ادعى الغصب وجاء بشاهدين شهد احدهما على الغصب وشهد
الاخر على اقرار الغاصب بالغصب لا تقبل الشهادة وهذا بخلاف ما لو شهد احدهما بالبيع وشهد
الاخر على الاقرار بالبيع حيث تقبل الشهادة ولو شهد احد الشاهدين له بالملك وشهد الاخر
على اقرار الغاصب له بالملك لا تقبل الشهادة لان المشهود به مختلف لان الملك المطلق الثابت
بالشهادة غير الملك المطلق الثابت بالاقرار حتى يستحق بالاول الزوايد المنفصلة دون
الثاني فاذا ادعى جارية في يدي رجل انها جاريته غصبها هذا منه وشهد احد الشاهدين
بذلك وشهد الاخر انها جاريته ولم يقل غصبها هذا منه تقبل الشهادة لانهما اتفقا على الملك
وتفرد احدهما بالزيادة فتقبل الشهادة على ما اتفقا عليه ادعى جارية في يدي رجل انها له غصبها
صاحب اليد منه ولم يشهد شهود المدعي بالغصب وانما شهد له بالملك فاراد القاضي
ان يقضي بالجارية للذي اقام البينة هل يحلفه بالله ما بعت ولا اذنت له فيه قال لا الا ان يدعي
صاحب اليد شيئا من ذلك وعن ابي يوسف انه يحلفه وان لم يطلب الخصم ليكون احكم للقضاء
وابرم واجمعوا ان من ادعى دينا في التركة فالقاضي يحلفه مع اقامة البينة انك ما استوفيت
الدين ولا ابرأته وان لم يدع الخصم ذلك وهذه المسئلة تشهد لابي يوسف واذا ماتت الدابة
المغصوبة ووقع الاختلاف بين الغاصب والمغصوب منه فقال الغاصب رددت
الدابة لا بل نفقت عندك من ركوبك ولم يكن لواحد منهما بينة فالقول قول رب الدابة
وذلك لان الغاصب اقر بالسبب الموجب للضمان وهو الغصب وادعى ما يبرء به فيكون القول
قول صاحب المال كما لو قال اكلت مالك باذنك او اخذت مالك باذنك وانكر صاحب المال
كان القول قوله لما ذكرنا انه اقر بالسبب الموجب للضمان وادعى ما يبرء به فلم يصدق الا ببينة
فكذلك هاهنا فان اقاما جميعا البينة اقام رب الدابة البينة انها نفقت عند الغاصب
من ركوبه واقام الغاصب البينة انه قد ردها عليه ثم ماتت في يده فان الغاصب يضمن
قيمتها فرق بين هذا وبينما اذا اقام الغاصب بينة انه ردها على المالك واقام المغصوب
منه بينة انها نفقت عند الغاصب ولم يشهد وا انها نفقت من ركوبه قال لا ضمان على
الغاصب وبين المسئلتين فرق من حيث الصورة فاما لا فرق بين المسئلتين من حيث
المعنى وذلك لانا نعمل بالبينتين جميعا في الموضعين ونجعل كان الامرين كانا نجعل في المسئلة
الاولى كان الغاصب رد ثم ركب بعد الرد ونفقت من ركوبه ونجعل في المسئلة الثانية كانه
ردها ثم نفقت عند الغاصب بعد الرد الا ان العمل بالبينتين جميعا في مسئلة الركوب يوجب
الضمان لانه متى ردها على المالك ثم ركب بعد الرد ونفقت من ركوبه ضمن ويكون هذا منه غصبا
اخر فصار ضامنا والعمل بالبينتين في المسئلة الاخرى لا يوجب على الغاصب ضمانا لانه متى رد
ثم نفقت الدابة بعد الرد عند الغاصب من غير صنعه بان انقلبت الدابة بعد الرد ونفقت عنده
لا يكون عليه ضمان فكذلك هذا وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه في مسئلة الفرق ان ما ذكر
انه لا ضمان على الغاصب قول محمد اما على قول ابي يوسف فهو ضامن واذا اختلف رب الثوب

والغاصب

مطلب

والغاصب في قيمة الثوب وقد استهلكه الغاصب فالقول قول الغاصب فانه يحلف
على دعواه ولا تقبل بينته لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل قال بعض مشايخنا
ينبغي ان تقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين عن نفسه وقد تقبل البينة لاسقاط الا ترى
ان المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله ولو اقام البينة على ذلك قبلت بينته وطريقه ما قلنا
وبعض مشايخنا قالوا ينبغي ان يكون في كل فصل روايتان وكان القاضي الامام ابو علي النسفي
رحمه الله يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين مسئلة الوديعة
وبين هذه المسئلة وهو الصحيح ولو شهد لرب الثوب احد الشاهدين انه قيمة ثوبه كذا وشهد
الاخر على اقرار الغاصب ان قيمة ثوبه كذا لا تقبل هذه الشهادة لان المشهود به مختلف وان
جاء الغاصب بثوب زطي فقال هذا الذي غصبتك وقال رب الثوب كذبت بل هو ثوب
هروي فالقول قول الغاصب مع يمينه ويحلف بالله ان هذا ثوبه الذي غصب اياه وما غصب
ثوبا هرويا قال مشايخنا والصواب ما ذكرنا في كتاب الاستحلاف انه يكفيه ان يقول ما
غصبته هرويا كما يدعيه المالك وان جاء بثوب هروي وقال هذا الذي غصبتك وهو على حاله
وقال رب الثوب بل كان ثوبي جديدا حتى غصبت فالقول قول الغاصب مع يمينه وان اقاما
البينة فالبينة بينة رب الثوب وان لم يقم واحد منهما بينة وحلف الغاصب واخذ رب
الثوب ثم اقامت بينة انه غصبه اياه وهو جديد ضمن الغاصب فضل ما بينهما هكذا ذكر
في الاصل قال شمس الائمة الحلواني هذا اذا كان النقصان يسيرا فان كان فاحشا فرب
الثوب بالخيار ان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه
قيمة ثوبه ٦ رجل ادعى ثوبا في يدي رجل انه له وان صاحب اليد غصبه منه واقام على ذلك
بينة واقام صاحب اليد بينة انه له وهبه له او باعه اياه او اقر به له فانه يقضي لذي اليد
ونجعل كان صاحب اليد غصب اولا حتى يصير الثوب في يده فيصح الاقرار واذا جعل كان
صاحب اليد غصب اولا حصل مقرا بملك الغير والاقرار بملك الغير لا يعتبر اذا قال غصبتك
هذه الجبة ثم قال البطانة لي او قال الحشو لي لم يصدق لانه رجع بعد الاقرار فان اسم الجبة
اسم الكل لو قال غصبتك هذا الخاتم او هذه الارض ثم قال بعد ذلك فص الخاتم لي او قال بناء
الدار لي او شجر الارض لي فكذلك الجواب لا يصدق لان اسم الخاتم اسم الكل فيصير راجعا بعد الاقرار
ولو قال غصبت هذه البقرة من فلان ثم قال ولدها لي قبل قوله نوق بين الاقرار والشهادة
فان اذا شهد شاهدان لرجل ان هذه بقرته ولها ولد فان المشهود له لا يستحق البقرة مع الولد في
القدوري واذا شهد شهود المدعي بغصب العبد وموته عند الغاصب وشهد شهود الغاصب
ان العبد مات في يد مولاه قبل الغصب لم ينتفع بهذه البينة يعني الغاصب لان شهود الغاصب
عرفوا يد المولى ولم يعرفوا الغصب وشهود المدعي عرفوا الغصب فكان شهادتهم اولى لو اقام
المدعي بينة ان الغاصب غصبه يوم النحر بالكوفة واقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة
او العبد فالضمان واجب على الغاصب لان البينة التي اقامها الغاصب على كونه يوم النحر بمكة
لا يتعلق بها حكم فبطلت ضرورة وقال محمد في الاملاء اذا شهد شهود الغاصب انه مات في
يد المغصوب منه وشهد شهود المغصوب منه انه مات في يد الغاصب فالبينة بينة الغاصب

اليمين صح

لان بينة المالك لاتثبت الاما ثبت باقرار الغاصب فان الضمان يجب بالغصب لا بالموت
والغاصب قد اقر بالغصب فخرج بينة المالك من البين والغاصب بينته تثبت الرد حيث
اثبت الموت في يد المالك وفي المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل غصب من اخر
عبدا فوجد المغصوب منه عبده واخذه وفي يده مال فقال الغاصب هو مالي وقال
المغصوب منه هو مالي قال ان كان العبد في منزل الغاصب والمال في يده فهو للغاصب وان لم
يكن في منزل الغاصب فهو للمغصوب منه • بشر عن ابي يوسف غاصب الثوب اذا قال
صبغت الثوب انا وقال المغصوب منه غصبته مصبوغا فالقول قول المغصوب منه وكذلك
اذا اختلفا في بناء الدار وحلية السيف فهو مثل اختلافهما في الصبغ عمرو بن ابي عمرو عن محمد
اذا وقع الاختلاف في بناء الدار فالقول قول رب الدار كما قال ابو يوسف قال وان اقاما البينة
فالبينة بينة الغاصب قال وكذلك النخيل والشجر في الارض ولو اختلفا في متاع موضوع
في الدار المغصوبة او في اجر موضوع او في باب موضوع فالقول قول الغاصب والبينة
بينة المغصوب منه • رجل غصب عبد رجل وباعه وسلم العبد وقبض الثمن ومات العبد
في يد المشتري فقال انا امرته بالبيع فالقول قوله ولو قال لم امره ولكني اجزت البيع حين بلغني
لم يلتفت الى قوله ولا سبيل له على الثمن الا ان تقيم البينة انه اجاز البيع قبل موت العبد •
هشام في نوادره سالت محمدا عن رجل اتى سوقا وصب لانسان زيتا او سمنا او شيئا من
الادهان او الخل وعاينت البينة ذلك وشهدوا عليه فقال الجاني صببت وهو نجس قد
مات فيه فارة فالقول قوله قلت له فان اتى سوق القصابين فعمد الى طوابيق اللحم فرمى بها واستهلكها
والشهود عاينوا ذلك فشهدوا عليه فقال الجاني هي ميتة قال لا اصدقه على ذلك ويسع الشهود
ان يشهدوا انها ذكية لانه لا يباع في السوق لحم ميتة ويباع فيها زيت وسمن قد مات فيه الفارة
ابراهيم عن محمد رجل اتخذ من طين رجل لبنا او جدارا فهو له وعليه قيمة الطين وان قال رب الطين
انا امرته ان يتخذه قال هو لرب الطين بشر عن ابي يوسف اذا شهد شهود الغاصب ان رب العبد
قبضه منه فمات عنده وشهد شهود المغصوب منه ان العبد قد مات عند الغاصب فالغاصب
ضامن لقيمته قال ابو الفضل هذا خلاف جواب الاصل

الفصل التاسع في تملك الغاصب المغصوب والانتفاع به ذكر في فتاوى ابي الليث عن الفقيه ابي بكر الاسكاف فيمن غصب من اخر لحما وطبخه

او
غصب حنطة وطحنها وصار المال له ووجب عليه القيمة فاكله حلال في قول ابي حنيفة وفي
قول ابي يوسف اكله حرام قبل ان يرضى صاحبه وفي فتاوى اهل سمرقند من غصب من اخر
طعاما فمضغه حتى صار بالمضغ مستهلكا فلما ابتلعه ابتلعه حلالا في قول ابي حنيفة خلافا
لابي يوسف بناء على ان شرط الطيب الملك بالبدل عند ابي حنيفة وعندهما اداء البدل حكي
عن الشيخ الامام الزاهد نجم الدين عمر النسفي انه كان لا يصح ما ذكر عن ابي حنيفة رحمه الله وكان
يقول الصحيح عند المحققين من مشايخنا على قضية مذهب اصحابنا رحمهم الله ان الغاصب لا
يملك المغصوب الا عند اداء الضمان او قضاء القاضي بالضمان او تراضي الخصمين على الضمان
فاذا وجد من هذه الاشياء الثلاثة ثبت الملك وما لا فلا وبعد وجود شيء من هذه الاشياء

(هامش: في هاتين المسألتين وكان منكرا ان يكون ذلك قول ابي حنيفة رحمه الله صح)

الثلاثة اذا ثبت الملك لا يحل للغاصب تناوله لانه استفاده بفعل لا يحل فصار كالمملوك
بالبيع الفاسد عند القبض الا ان يجعله صاحبه في حل فيباح تناوله لانقطاع ذلك
السبب وفي القدوري غصب حنطة وزرعها فعليه مثلها ويتصدق بالفضل ويكره
الانتفاع بها حتى يرضى صاحبها وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف على ما روى
عنه بشر لا يكره الانتفاع قبل اداء الضمان وعلى ما روى عنه هشام يكره الانتفاع فرق ابو يوسف
بين هذه المسالة وبينما اذا غصب من اخر حنطة وطحنها على رواية بشر فان في تلك المسالة
يكره له الانتفاع قبل اداء الضمان عنده باتفاق الروايات والفرق ان الطحن ليس باتلاف حقيقة
وانما هو تغيير لصفة العين فجاز ان يبقى حق المالك لقيام العين فاما الحنطة اذا زرعت هلكت
ولم يبق لها عين يتعلق به حق المغصوب منه فلم يكره الانتفاع به قبل اداء الضمان لهذا وعلى هذا
الاصل قال ابو يوسف اذا غصب من اخر نوى وغرسه واتخذ منه نخلا فلا باس بالانتفاع
به قبل ان يرضى صاحبه ولو غصب تالة وغرسها حتى صار نخلا كره الانتفاع به قبل ان
يرضى صاحبه لان النوى يعفن ويهلك والتالة تزيد في نفسها وابو حنيفة ومحمد وابو يوسف
على رواية هشام انما كرهوا الانتفاع قبل اداء الضمان حتى لا يصير سببا لفتح باب تناول اموال
الناس بالباطل وروى عن ابي حنيفة في الشاة المغصوبة اذا ذبحها وشواها لم يسعه ان
ياكلها ولا يطعم احدا حتى يضمن وان كان صاحبها غائبا او حاضرا لا يرضى بالضمان لا يسعه
الاكل واذا دفع الغاصب قيمتها حل له الاكل لان حق المالك صار موفى بالبدل وكذلك اذا
ابراه لان حقه سقط بالبراة وكذلك اذا ضمنه المالك القيمة او ضمنه الحاكم لان الحاكم لا يضمنه
الا بعد طلبه فكان راضيا وقال زفر رحمه الله بعد ما طحن الحنطة وشوى اللحم فله ان ياكل وان
يطعم من شاء ولا يعتبر رضا المغصوب منه لان حق المغصوب منه قد انقطع عن العين
وتقرر في القيمة فلا يعتبر رضاه ولو غصب بيضة فحضنه فخرج فراريج فلا باس بان ينتفع
بها قبل ان يودي ضمان البيض لانه قد تغير عن حال الغصب ولو غصب من اخر عصفرا وصبغ
به ثوبا او غصب سمنا ولت به سويقا لم يسعه ان ينتفع به حتى يرضى صاحبه وفي المنتقى وفيه
ايضا وكل ما غاب عنه صاحبه من ذلك ويخاف عليه الفساد فلا باس بان ينتفع به بعد ما
يشهد على نفسه لضمانه وليس يخرجه ذلك من اثم الغصب • رجل غصب من اخر جارية
فغيبها فقال رب الجارية قيمة جاريتي الفان وقال الغاصب لا بل الف وحلف على ذلك وقضى
القاضي على الغاصب بالف لرب الجارية لم يحل للغاصب ان يستخدمها ولا يطاها ولا
يبيعها وليس يحل له الا ان يعطيه قيمتها تامة وان اعتقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة
جاز عتقه وعليه تمام القيمة كالعتق في الشرى الفاسد اذا ملك الغاصب المغصوب
بالضمان ثم نظر اليه فوجده معيبا فله ان يرده بالعيب ولكن بعد ان يحلف بالله لقد ضمن
القيمة ولم يعلم بالعيب وكذلك له ان يرد بخيار الروية وعن ابي يوسف في السيل يذهب بحنطة
رجل فيقع في ارض رجل فينبت قال ان كان للحنطة ثمن فان جميع ما يخرج منها لصاحب الحنطة
ويتصدق بالفضل ولا شيء عليه من نقصان الارض • اشترى جارية بثوب مغصوب لا
يحل له وطيها قبل اداء الضمان لانه لو استحق الثوب يلزمه رد الجارية ولو تزوج امراة بثوب

مغصوب حل له وطيها لانه لو استحق الثوب لا يبطل النكاح وفى اول غصب شمس الايمة
السرخسى رحمه الله وفى المنتقى ابن سماعة فى نوادره عن محمد فى رجل غصب من اخر الف
درهم وتزوج بها امراة او اشترى بها ثوبا وسعه وطى المراة ولبس الثوب قال من قبل ان العقد
جاز على الف درهم ولم يقع على تلك الدراهم بعينها فلا ابالى نقدها او غيرها وفيه ايضا لو اشترى
بالالف المغصوبة جارية او ثوبا ودفع الالف فى الثمن الى البايع ثم باع الامة والثوب بفضل
طاب له الفضل وفيه ايضا ابراهيم عن محمد غصب من اخر دراهم واشترى بها دنانير لا يسعه
ان ينفق الدنانير لان الدراهم اذا استحقت بعد ما افترق انتقض البيع فى الدنانير فان قضى على
غاصب الدراهم بمثلها حلت له الدنانير اشترى بدراهم مغصوبة او بدراهم اكتسبها من
الحرام شيا فهذا على وجوه اما ان دفع للبايع تلك الدراهم او اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم
او اشترى بدراهم اخر ودفع تلك الدراهم وفى الوجوه كلها لا يطيب له التناول قبل الضمان
يعنى قبل ضمان الدراهم وبعد الضمان يطيب له الربح هكذا ذكر فى الجامع الصغير قال
ابو الحسن الكرخى رحمه الله هذا الجواب صحيح فى الوجه الاول والثانى اما فى الوجه الثالث
والرابع والخامس يطيب له واليوم الفتوى على قول ابى الحسن رحمه الله لكثرة الحرام دفعا للحرج
عن الناس وعلى هذا استقر راى الصدر الامام الاجل الشهيد رحمه الله ذكر فى الباب الاول من
شرح الواقعات نهر مغصوب جاء انسان واراد الوضوء او الشرب منه ان حول الغاصب النهر عن
موضعه يكره لانه انتفاع بملك الغير وصار كالصلوة فى الارض المغصوبة وان لم يحول لا يكره
لان الناس شركاء فى الماء غصب طاحونة واجرى ماءها فى ارض غيره من غير طيب من نفس
صاحب الارض لا يحل للمسلمين الانتفاع بهذه الطاحونة اذا علموا بذلك لا شراء ولا اجارة
ولا طحنا باجر ولا عارية لانه استعمال ملك الغير الاكل من ارض الحوز يريد به ارض المملكة وهى
ميان ده فى الارض نصب الاكرة تطيب لهم اذا اخذ وامزارعة او اجارة لانهم ملكوه وفى الكروم
والاشجار ان كان تعرف اربابها لا تطيب للاكرة ولا لغيرهم لانه ملك الغير واذا لم يعرف فما طاب
للاكرة نصيبهم لان التدبير فى معاملتها الى السلطان وصار بمنزلة ارض بيت المال فينبغى
للسلطان ان يتصدق به وان لم يفعل فلا اثم عليه هذا الذى ذكرنا طريق الحكم اما طريق الاحتياط
فما روى عن خلف ابن ايوب انه كان لا ياكل من طعام بلخ الا فى وقت يباح له الميتة وكان لا ياكل
قدر الشبع لان السلطان اخذ ضياع على ابن عيسى لنفسه لكن فى هذا الزمان الاجتناب عن
هذه الشبهات قل ما يمكن حتى روى عن على ابن ابراهيم فى موضع اخر انه سيل عن هذه الشبهات
قال ليس هذا زمان الشبهات اتق الحرام عيانا يعنى ان اجتنب عن عين الحرام كفاك وذكر بعد هذا
ان الشبهة الى الحرام اقرب قيل هكذا قال ابو يوسف لانه لو لم يكن حقيقة يجعل كذلك احتياطا
واما المكروه تكلموا والمختار ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف انه الى الحرام اقرب كيف وقد روى
عن محمد نصا ان كل مكروه حرام ما لم يقم الدليل بخلافه وفى فتاوى اهل سمرقند غصب حانوتا
وعمل فيه وربح طاب له الربح لانه حصل بالتجارة وفى فتاوى ابى الليث لو علف دود القز من اوراق
التوت لاحدها بغير اذن مالكها قال ابو القاسم عليه ان يتصدق بالفضل على قيمة دوده يوم
بيع الفيلق وفى المنتقى قال ابو يوسف اذا غصب رجل ارضا وبناها حوانيت وحماما ومسجدا

او لا ثم اشترى منه بتلك الدراهم او اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفعها او اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفع غير تلك الدراهم صح

الفتوى اليوم

الاكل من ارض الحوز

فلا

فلا باس بالصلوة فى ذلك المسجد فاما الحمام فلا يدخل ولا يستاجر الحوانيت قال ولا باس
بان يدخل الحوانيت ليشترى متاعا قال هشام وانا اكره الصلوة فيه حتى يطيب ذلك اربابه
واكره شرى المتاع من ارض غصب او حوانيت غصب ولا ارى ان تقبل شهادة الذى يبيع
فى حوانيت الغصب اذا علم ان ذلك غصب واذا اراد ان يمر فى ارض الغير ان كان له
طريق اخر ليس له ان يمر فى ارض الغير وان لم يكن له طريق اخر له ان يمر فى ارض الغير ما لم
يمنعه من ذلك صريحا وهذا فى حق الواحد اما الجماعة فليس لهم ان يمروا فى ارض الغير الا
برضاه صريحا لان مرور الواحد لا يضر بالارض فكان صاحب الارض راضيا به دلالة
والعمل بالدلالة واجب الا اذا جاء الصريح بخلافه بخلاف مرور الجماعة لانه يضر بالارض
ضررا فاحشا فلم يكن صاحب الارض راضيا به دلالة فيشترط الرضا صريحا واذا اراد
المرور فى الطريق المحدث ان علم ان صاحب الملك هو الذى جعله طريقا حل له المرور فيه
وان لم يعلم ذلك ولم يعلم ايضا انه غصب فكذلك الجواب هكذا روى عن جماعة من مشايخ
بلخ

الفصل العاشر فى الامر بالاتلاف وما يتصل به اذا امر غيره باخذ مال الغير فالضمان على الاخذ ولا رجوع له على الامر

لان الامر
لم يصح وفى كل موضع لم يصح الامر فالضمان على المامور من غير رجوع واما الجانى اذا امر العوان
بالاخذ قال الصدر الشهيد رحمه الله فيه نظر باعتبار الظاهر لا ضمان على الجانى واما الضمان
على الاخذ وباعتبار السعاية يجب الضمان على الاخذ فيتامل عند الفتوى والمختار انه لا يجب الضمان
على الجانى وفى الجانى اذا ارى العوان بيت صاحب الملك ولم يامر بشئ او الشريك اذا ارى
العوان بيت المشترك حتى اخذ المال او اخذ من بيته رهنا بالمال الذى طولب لاجل ملكه وضاع
الرهن فالشريك والجانى لا يضمنان بلا شبهة والكلام فى هذا الفصل اظهر لانه لم يوجد منهما
امر ولا حمل ودفع العوان فى الحملة ممكن بطريقه فاما دفع السلطان فغير ممكن واذا امر الرجل غيره
ان يذبح له هذه الشاة وكانت الشاة لجاره ضمن الذابح علم ان الشاة لغير الامر او لم يعلم وهل يرجع
بالضمان على الامر ان علم ان الشاة لغير الامر حتى علم ان الامر لم يصح لا يكون له حق الرجوع وان لم يعلم
حتى ظن صحة الامر رجع ذكر شيخ الاسلام هذه المسئلة مع اجناسها فى شرح كتاب الديات فى
غصب فتاوى ابى الليث سيل ابو بكر عن رجل جاء بدابة الى شط نهر ليغسلها وهناك رجل واقف
فقال الذى جاء بالدابة للرجل الواقف ادخل هذه الدابة النهر فادخلها وغرقت الدابة وماتت
الدابة والامر سايس الدابة ان كان الماء بحال يدخل الناس فيه دوابهم للغسل والسقى لا ضمان على
احد لان للسايس ان يفعل ذلك بنفسه وبيد غيره وان لم يكن الماء بحال يدخل الناس دوابهم فيه فلصاحب
الدابة الخيار ان شاء ضمن السايس وان شاء ضمن المامور هكذا ذكر ههنا وفيه نظر ينبغى ان
لا يجب الضمان على الامر وهو السايس لان مجرد الامر بالاتلاف انما يوجب الضمان على الامر اذا
كان الامر هو السلطان ومن بمعناه فان ضمن السايس لا يرجع السايس على المامور وان ضمن المامور
ان كان المامور لم يعلم ان الامر سايس الدابة حتى ظن صحة الامر رجع على السايس وفيه ايضا رجل
قال لغيره خرق ثوبى هذا او القه فى الماء ففعل المامور ذلك فلا ضمان عليه لانه فعل بامره ولكنه
ياثم لانه اضاعة المال بلا فايدة وفى العيون قال لاخر احفر لى بابا فى هذا الحايط ففعل فاذا الحايط

لعين ضمن الحاكم لانه اتلف ملك الغير ويرجع على الامر لان الامر قد صح بزعمه فان قال احفر لي وانه يدل على كونه مالكا وكذلك اذا قال احفر في حايطي ولم يقل ذلك ولكن كان ساكنا في تلك الدار لانه من علامات الملك وكذلك اذا استاجر على ذلك لانه من علامات الملك ايضا ولو لم يقل لي ولم يقل في حايطي ولم يكن ساكنا في تلك الدار ولم يستاجر على ذلك فلا رجوع له على الامر لان الامر لم يصح بزعمه

الفصل الحادي عشر في زراعة الارض المغصوبة والبناء فيها

في فتاوى ابي الليث غصب من اخر ارضا وزرعها وبنت فلصاحبها ان ياخذ الارض ويامر الغاصب بقلع الزرع تفريغا لملكه فان ابى ان يفعل فللمغصوب منه ان يفعل ما لو رفع الى الحاكم كان يفعله يريد به ان للمغصوب منه ان يقلعه بنفسه في العيون غصب من اخر ارضا وزرعها حنطة ثم اختصما وهي بذر لم ينبت بعد فصاحب الارض بالخيار ان شاء تركها حتى تنبت ثم يقول له اقلع زرعك وان شاء اعطاه ما زاد البذر فيه وطريق معرفة ذلك ما روى هشام عن محمد رحمه الله انه تقوم الارض وليس فيها بذر ويتقوم وفيها بذر فيضمن فضل ما بينهما وروى المعلا عن ابي يوسف انه يعطيه مثل بذره والمختار انه تقوم الارض غير مبذورة وتقوم وهي مبذورة وفيها بذر لغيره حق القلع ففضل ما بينهما قيمة بذر مبذور في ارض الغير لذلك الغير حق القطع وفي المنتقى المعلا في نوادره عن ابي يوسف ارض بين رجلين زرعها احدهما بغير اذن شريكه فتراضيا على ان يعطي غير الزارع نصف البذر ويكون الزرع بينهما نصفين قال ان كان ذلك منهما بعد ما نبت الزرع فهو جايز وان كان قبل ان ينبت لا يجوز لان غير الزارع يصير مشتريا نصف الزرع وشرى الزرع قبل النبات لا يجوز وان كان الزرع قد نبت فاراد الذي لم يزرع ان يقلع الزرع فان الارض تقسم بينهما نصفان فما اصاب الذي لم يزرع من الارض قلع ما فيها من الزرع ويضمن له الزارع ما دخل ارضه من نقصان القلع غصب تاكه من ارض انسان وزرعها في ناحية اخرى من تلك الارض فكبرت التالة وصارت شجرة فالشجرة للغارس وعليه قيمة التالة لصاحبها يوم غصبها ويومر الغارس بقلع الشجرة وكذلك لو غرس تالة نفسه في ارض غيره فلصاحب الارض ان ياخذ بقلعها فان كان القلع يضر بالارض اعطاه صاحب الارض قيمة شجرته ولكنه مقلوعة كذا قيل وعلى قياس مسيلة الزرع الذي تقدم ذكرها يمكن ان يقال اعطاه صاحب الارض قيمة شجرة لغيرها حق القلع وفي فتاوى الفضلي رجل زرع ارض نفسه فجاء اخر والقى بذره في تلك الارض وقلب الارض قبل ان تنبت بذر صاحب الارض او لم تقلب وسقى الارض حتى نبتت البذر فالنابت يكون للثاني عند ابي حنيفة لان خلط الجنس بالجنس عنده استهلاك وللاول على الثاني قيمة بذره ولكن مبذورا في ارض نفسه فتقوم الارض ولا بذر فيها وتقوم وفيها بذر فيرجع بفضل ما بينهما فان جاء الزارع الاول وهو صاحب الارض والقى فيها بذر نفسه مرة اخرى وقلب الارض قبل ان تنبت الارض البذر او لم تقلب وسقى كلها فجميع ما نبت لصاحب الارض وعليه للغاصب مثل بذره مبذورا في ارض غيره هكذا ذكر ولم يشبع الجواب والجواب المشبع ان الغاصب يضمن لصاحب الارض قيمة بذره مبذورا في ارض نفسه ثم يضمن صاحب الارض للغاصب قيمة البذر لكن مبذورا في ارض الغير لان الاتلاف كذلك ورد هذا كله اذا لم يكن الزرع نابتا فاما اذا نبت زرع المالك فجاء رجل والقى بذره وسقى فان لم يقلب

حتى نبت الثاني فالجواب كما قلنا وان كان لا ينبت مرة اخرى فهو للغاصب ويضمن الغاصب للمالك قيمة زرعه نابتا لان الاتلاف كذا ورد في النوازل غصب ارضا وبنى فيها حايطا فجاء صاحب الارض واخذ الارض فاراد الغاصب ان ياخذ الحايط فان كان الغاصب بنى الحايط من تراب هذه الارض ليس له النقض ويكون لصاحب الارض لانه لو نقض صار ترابا كما كان فيكون عليه تركه فلا يفيد النقض وان بنى الحايط لا من تراب هذه الارض فله النقض لانه لو نقض لا يكون عليه تركه بل يكون له النقل فكان النقض مفيدا وفي فتاوى اهل سمرقند بنى رجل حايطا في كرم رجل بغير امره فان لم يكن للتراب قيمة فالحايط لصاحب الكرم والثاني متعين لانه لم يصر غاصبا للتراب وان كان للتراب قيمة فالحايط للثاني وعليه قيمة التراب لانه صار غاصبا للتراب فصار ضامنا والله الحمد

الفصل الثاني عشر فيما يلحق العبد الغصب فيجب على الغاصب ضمانه

قال القدوري في كتابه غصب من اخر عبدا او جارية فابق في يد الغاصب ولم يكن ابق قبل ذلك او زنت او سرقت ولم يكن فعلت ذلك قبله فعلى الغاصب ما انتقص بسبب السرقة والاباق وعصبت الزنا لان هذه العيوب من لازمه توجب نقصان القيمة والواجب على الغاصب ان يرده على الوجه الذي غصبه فيلزمه نقصان ذلك ليحصل الرد على الوجه الذي غصبه معنى وكذلك كل ما حدث في يدي الغاصب مما ينقص القيمة من عور او شلل او ما اشبه ذلك كان مضمونا عليه فيقوم العبد صحيحا ويقوم وبه العيب فياخذه ويرجع بفضل ما بينهما وان اصابته حمى في يد الغاصب او اصابه بياض في عينه ثم رده على المولى ورد معه الارش ثم ذهبت الحمى وزال البياض فللغاصب ان يرجع على المولى بالارش وان حبلت عند الغاصب من الزنا فردها على المولى كذلك فانه يرد معه النقصان فينظر الى ارش عيب الزنا والى ما نقصها الحبل فيضمن الاكثر من ذلك ويدخل الاقل في الاكثر وهذا استحسان اخذ به ابو يوسف فان السبب متحد وهو الزنى فيتعدد الجمع بين الصحابة ويدخل الاقل في الاكثر والقياس ان يضمن الامرين جميعا وهو قول محمد لانهما عيبان مختلفان فان ولدت في يد المالك وسلمت من الولادة فالمروي عن ابي يوسف رحمه الله انه ينظر الى ارش الحبل والى ارش عيب الزنى فان كان عيب الزنى اكثر لا يرد شيئا وان كان ارش الحبل اكثر رد الفضل عن ارش عيب الزنا لان عيب الزنا ثابت وقد ذهب عيب الحبل وان ماتت من الولادة وبقي ولدها فعلى قول ابي حنيفة ضمن الغاصب جميع قيمتها وعلى قولهما ضمن نقصان الحبل خاصة هكذا ذكر القدوري وفي المنتقى عن محمد رحمه الله ان الجارية تقوم غير حامل ولا زانية وتقوم وهي حامل زانية فيرجع بفضل ما بينهما ولو حبلت عند الغاصب من زوج تزوج كان لها في يد المولى فلا ضمان على الغاصب في ذلك كذا ههنا ولو حمت في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت في يد المولى بالحمى التي كانت عند الغاصب لم يضمن الغاصب الا ما نقصها الحمى لان الموت انما يحصل بزوال القوى وذلك بترادف الالام فلم يكن الموت حاصلا بسبب كان في ضمان الغاصب وانما الحاصل في ضمانه نقصان الحمى فيضمن قدر نقصان الحمى لهذا ولو غصب جارية محمومة او حبلى او بها جراح او مرض فماتت من ذلك في يد الغاصب فهو في ضمان الغاصب وهو ضامن قيمتها وبها ذلك المرض ولو قتل العبد المغصوب في يد الغاصب قتيلا حرا او عبدا او جنى جناية فيما

دون النفس تخير المولى بين الدفع والفدا ويرجع على الغاصب بالاقل من قيمته ومن ارش الجناية
وان استهلك مالا وخوطب المولى بالبيع او الفدا رجع بالاقل من قيمته ومما ادى عنه من الدين
وان غصبه وقيمته الف درهم فصار قيمته بعد ذلك الفي درهم ثم قتله قاتل في يد الغاصب
فالمولى بالخيار ان شا ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب الف درهم ورجع الغاصب على القاتل
بالفي درهم ويتصدق بالالف الزايدة وان شا ضمن القاتل قيمته يوم القتل الفي درهم ولا يرجع
القاتل على الغاصب بشي ولو قتل العبد نفسه في هذه الصورة يضمن الغاصب قيمته يوم الغصب
الف درهم ولا نضمن قيمته يوم القتل لان قتل الانسان نفسه لا يتعلق به حكم فصار كموته

الفصل الثالث عشر في غاصب الغاصب ومودع الغاصب

يخير المالك بين تضمين الغاصب وبين تضمين غاصب الغاصب وكذلك تخير بين تضمين الغاصب
وبين تضمين مودعه لان كل واحد منهما متعد في حقه فان اراد المالك ان يضمن كل واحد منهما نصف
قيمة المغصوب فله ذلك ذكره شيخ الاسلام رحمه الله في باب الرهن يوضع على يدي عدل واذا
ضمن المالك احدهما اما الغاصب واما غاصب الغاصب او مودعه برئ الاخر عن الضمان واما ان
اختار تضمين احدهما ولم يضمنه بعد فهل برئ الاخر عن الضمان ففيه روايتان فان ضمن الغاصب
الاول رجع على الغاصب الثاني وان ضمن الغاصب الثاني فالغاصب الثاني لا يرجع على الغاصب
الاول وان ضمن مودع الغاصب ان لم يعلم المودع بكون المال غصبا رجع بما ضمن على الغاصب المودع
ذكر شيخ الاسلام انه لا يرجع وذكر شمس الايمة الحلوايي ان فيه شبهة اختلاف الرواية في
المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا اختار المغصوب منه تضمين الغاصب الاول ورضي به الغاصب
الاول او لم يرض الا ان القاضي قضى له بالقيمة على الاول فليس له ان يرجع عن ذلك ويضمن الثاني
وان لم يرض به الاول ولم يقض القاضي بالقيمة للمغصوب منه على الاول كان له ان يرجع عن ذلك
ويضمن الثاني فان اختار تضمين الاول فلم يعطه الاول شيا وهو معدم فالقاضي يامر الاول ان يقبض
ماله على الثاني ويدفع ذلك الى المغصوب منه فان ابى الاول ذلك فهو كمولى العبد اذا احضرهما فثبتت
منه البينة على الغاصب الثاني للغاصب الاول حتى يوخذ ذلك من الثاني فيقبضه المغصوب
منه قال وهذا بمنزلة رجل له على رجل دين وللمطلوب على رجل اخر دين وفيه ايضا ابن سماعة
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في رجل غصب من اخر عبدا فقتله قاتل في يد الغاصب فاختار
المالك تضمين احدهما لا سبيل له على الاخر وقال ابو يوسف له ان يضمن ما لم يقبض القيمة من
الذي اختار تضمينه قال فان ابرا الغاصب فهو بري ولا يرجع عليه بعد الابرا بشي وان ابرا
القاتل فله ان يعود فيما ابراه منه وياخذ منه قيمة عبده لان ذلك يوخذ منه على كل حال الا ترى
ان المولى اذا ابرا القاتل كان للغاصب ان يضمن القاتل ولو ابرا الغاصب على انه ان لم ياخذ القيمة
من القاتل رجع على الغاصب فله ان يعود ويضمنه عن ابن سماعة انه كتب الى محمد ابن الحسن في رجل
غصب من اخر عبدا وقتله في يده قاتل خطا واختار المولى اتباع الغاصب بنصف قيمة العبد
حالا واتباع عاقلة القاتل بنصف القيمة موجلا فاجاب ان له ذلك غاصب الغاصب ومودع
الغاصب يبرآن بالرد على الغاصب الا رواية عن ابي يوسف وكذلك ان كان المودع صبيا محجورا او كذلك
ان كان رب الوديعة صبيا او عبدا لان المسقط للضمان في حق المودع رده الى من اخذ منه وذلك

محقق وان كان المستودع دفعها الى انسان بامر الغاصب كان للمغصوب منه ان يضمنه
لان في الفصل الاول انما برئ عن الضمان لانه رده الى من اخذ منه فانتسخ حكم فعله وهاهنا
ما رده الى من اخذه منه انما رده على غيره وذلك سبب الضمان فافترقا وفي فتاوى ابي الليث
غصب رجل من رجل مالا فغصب ذلك المال غيره للمغصوب منه قال ابو نصر يقول يبرا الغاصب
الاول وكان محمد ابن سلمة يقول المغصوب منه بالخيار قال الصدر الشهيد رحمه الله هو
المختار على ما ياتي بيانه في المسيلة التي تلي هذه المسيلة فان ضمن الثاني صار قصاصا بدينه
وبرئ الاول وان ضمن الاول لا يبرا الثاني وفي فتاوى اهل سمرقند رجل له على اخر دين فاخذ من
ماله مثل حقه قال ابو نصر محمد ابن محمد بن سلام يصير غاصبا ويصير ما اخذ قصاصا بما
عليه لانه اخذ بغير اذنه قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار انه لا يصير غاصبا لانه اخذ
باذن الشرع لكن يصير مضمونا عليه لان طريق قضاء الدين هذا فلو اخذ ذلك غير صاحب
الدين ودفعه الى صاحب الدين قال محمد ابن سلمة المغصوب منه بالخيار ان شا ضمن الاخذ
وان شا ضمن صاحب الدين لان الاول غاصب والثاني غاصب او غير غاصب لكنه مضمون
عليه فان اختار تضمين الاخذ لم يصر قصاصا بدينه وان اختار تضمين صاحب الدين
صار قصاصا بدينه لان الاخذ كالمعين لصاحب الدين على اخذ حقه

الفصل الرابع عشر في غصب الحر والمدبر والمكاتب

في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل خدع امراة رجل او ابنته وهي صغيرة واخرجها من منزل
ابيها او زوجها قال احبسه حتى ياتي بها او يعلم حالها وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله رجل
سرق صبيا فسرق من يده ولم يستبين له موت ولا قتل لا يضمن ولكنه يحبس حتى ياتي به او يعلم
بحاله وفي القدوري لو غصب صبيا حرا من اهله فمرض فمات في يده فلا ضمان عليه لان الحر
ليس بمحل للغصب حتى يجب الضمان بصورة هذا الفعل فلا يضمن بالموت لانه امر مجبور عليه
لا صنع فيه لاحد ولو عقره سبع في يده او نهشته حية فمات فعلى عاقلة الغاصب الدية
ولو قتل هذا الصبي رجل خطا في يد الغاصب فلاولياء الصبي ان يتبعوا عاقلة ايهما شاءوا فان
ضمنوا عاقلة الغاصب رجعوا على عاقلة القاتل وان قتل الصبي نفسه فديته على عاقلة الغاصب
ولا يرجعون بها على عاقلة الصبي وكذلك لو اتى على شي من نفسه من اليد والرجل وما اشبه
ذلك وكذلك لو اركبه دابة فالقى نفسه منها وهذا كله قول ابي يوسف وقال محمد لا ضمان على
الغاصب بجناية الصبي على نفسه ولو قتل رجل هذا الصبي عمدا في يد الغاصب فللاوليا ان
ان يتبعوا القاتل فيقتلوه وعند ذلك يبرا الغاصب وان شاءوا اتبعوا عاقلة الغاصب بالدية
ورجع عاقلة الغاصب في مال القاتل عمدا ولو قتل هذا الصبي انسانا في يد الغاصب فوداه على
الولي وضمن عاقلة الصبي الدية لم يكن لهم ان يرجعوا على الغاصب بشي لانهم لو رجعوا على الغاصب
رجعوا بحكم الغصب والحر لا يضمن بالغصب ولو غصب مدبرا ومات في يده ضمن ولو غصب
ام ولد وماتت في يده لم يضمن في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن ولو غصب مكاتبا
ومات في يده ضمن بلا خلاف كما لو غصب مدبرا

الفصل الخامس عشر في المتفرقات

واذا باع الغاصب المغصوب من رجل واجاز المالك بيعه صح الاجازة

[Margin, beside the Fatawa Abi al-Layth passage:] كان نصير صح

[Margin, beside the end of chapter 13:] وقال نصير بن يحيى لا خيار ويصير قصاصا بدينه صح

[Margin, beside the heading of chapter 14:] في اوايل فصل [illegible] من [illegible] الفتوى على هذا القول ثم [illegible]

اذا استجمعت الاجارة شرايطها وهي قيام البايع والمشترى والمعقود عليه وان تكون الاجارة
قبل الخصومة عند ابى حنيفة رحمه الله ولا يشترط قيام الثمن في ظاهر الرواية اذا كان البيع
بالدراهم او الدنانير وان كان المالك قد خاصم الغاصب في المغصوب وطلب من القاضى ان
يقضى له بالملك ثم اجاز البيع فعلى قول ابى حنيفة لا تصح اجازته هكذا ذكر شمس الايمة الحلوانى
وشيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله وذكر شمس الايمة السرخسى رحمه الله في شرحه ان الاجارة
صحيحة في ظاهر الرواية وذكر في النوادر انها لا تصح فوجه قول ابى يوسف ومحمد ان الاجارة
لاقت عقدا موقوفا فيصح كما قبل الخصومة بيانه ان الفسخ لم يوجد من المالك نصا لو ثبت
ثبت مقتضى الخصومة والخصومة كما تكون لاستدامة الملك فيما يخاصم فيكون فسخا يكون
لاثبات الملك لنفسه حتى يجير العقد فيه وابو حنيفة رحمه الله يقول بان الاجارة صحيحة
قبل الخصومة فتكون الخصومة لاستدامة الملك لا لصحة الاجارة فيثبت استدامة الملك
مقتضى الخصومة فيكون ذلك فسخا للعقد كما لو ثبت استدامة الملك نصا فان كان لا يعلم
قيام المبيع وقت الاجارة بان كان قد ابق من يد المشترى في ظاهر الرواية ان الاجارة صحيحة
وروى عن ابى يوسف انها لا تصح فان كان الغاصب قد قبض الثمن وهلك في يده ثم اجاز المالك
البيع هلك الثمن على المغصوب منه اعتبارا للاجارة في الانتهاء بالاذن في الابتداء وذكر شيخ الاسلام
في اول صلح الجامع اذا قال الرجل لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذ اللصوص لا
يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقى المسئلة بحالها يضمن وصار الاصل في
جنس هذه المسايل ان الغرور انما يثبت حق الرجوع للمغرور على الغار اذا حصل ذلك في ضمن
عقد معاوضة او ضمن الغار المغرور صفة السلامة نصا وكذلك اذا قال كل هذا الطعام
فانه طيب فاذا هو مسموم فهو على ما قلنا نخلة لرجل في ملكه خرج سعفها الى جاره فاراد جاره
ان يقطع ذلك ليفرغ هواه كان له ذلك هكذا ذكر محمد رحمه الله قال الناطفى في واقعاته
ظاهر لفظ محمد رحمه الله يفيد ولاية القطع بغير اذن القاضى قيل وهذا على وجهين ان كان
يمكن تفريغ الهواء بمد السعف الى النخلة ويشد عليها بالحبل يلزم القاضى ذلك ان لم وكذلك
اذا امكنه مد بعض السعف الى النخلة والشد عليها ليس له ان يقطع ذلك البعض فاما اذا لم
يمكن تفريغ الهواء الا بالقطع فالاولى ان يستاذن صاحب النخلة حتى يقطع بنفسه او ياذن له
بالقطع فان استاذن وابى يرفع الامر الى القاضى حتى يجبره على القطع فان لم يفعل الجار شيا من
ذلك ولكن قطع بنفسه ابتداء فان قطع من موضع لا يكون القطع من موضع اخر اعلى منه او اسفل
انفع للمالك لا يضمن هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الصلح وذكر شمس الايمة الحلوانى
رحمه الله في شرح كتاب الصلح ايضا انه اذا اراد القطع فيقطع في ملك نفسه ولا يكون له ان يدخل
بستان جاره حتى يقطعه قال رحمه الله وقد قال مشايخنا انما يكون له ان يقطع من جانب نفسه
اذا كان قطعه من جانب نفسه مثل قطعه من جانب صاحبه اما اذا كان قطعه من جانب صاحب
النخلة ثم في الموضع الذى لا يضمن اذا قطع بنفسه لا يرجع على صاحب النخلة بما انفق في مونة
القطع لانه كان يمكنه ان يرفع الامر الى القاضى حتى يامره بذلك او يامر صاحب النخل فاذا لم يفعل
صار متبرعا اخرج شجرة الجوز جوزات صغارا رطبة فاتلف انسان تلك الجوزات يضمن

نقصان الشجرة لان تلك الجوزات وان لم يكن لها قيمة وليست بمال حتى لا يضمن بالاتلاف
لا على الشجرة فاتلافها على الشجرة ينقص قيمة الشجرة فينظر ان هذه الشجرة بغير تلك الجوازات
بكم تشترى ومع تلك الجوزات بكم تشترى فيضمن فضل ما بينهما رجل غصب من اخر ثوبا
فقطعه قميصا وخاطه فاستحق رجل القميص رجع المغصوب منه بقيمة الثوب على الغاصب
لان هذا قضاء بالملك بسبب حادث من جهة المدعى عليه فلا يظهر ان الغاصب لم يغصب مال
المغصوب منه وكذلك لو غصب حنطة فطحنها فاستحق دقيقها رجع المغصوب منه على الغاصب
منه بحنطة مثلها وكذلك لو غصب لحما فشواه فاستحق الشواء فللمغصوب منه ان يرجع على
الغاصب بقيمة اللحم ولو كان المستحق اقام البينة ان اللحم كان له قبل ان يشويه او كان الثوب له
قبل ان يخيطه او كانت الحنطة له قبل الطحن لم يرجع المغصوب منه على الغاصب بشيء لان
هذا قضاء بالملك من الاصل فتبين ان الغاصب لم يغصب مال المغصوب منه هذه المسايل
مع اجناسها في الباب الثامن من بيوع الجامع حمل على حمار غيره شيا بغير امره فتورم ظهر الحمار
فشق رب الحمار الورم فانتقص قيمة الحمار فانه ينظر ان اندمل من غير نقصان فلا ضمان
على الذى حمل وان اندمل مع النقصان ينظر ان كان النقصان من الورم فضمان ذلك على الغاصب
لانه حصل من فعله وان انتقص من الشق فلا ضمان على الغاصب وكذلك اذا مات كان الجواب
كما قلنا فان اختلفا فقال صاحب الحمار الموت كان من الورم وقال الغاصب كان من الشق فالقول
قول الغاصب مع يمينه وفي غصب فتاوى ابى الليث اذا استهلك رجل احد مصراعي باب غيره
او احد زوجي خف غيره او ما اشبه ذلك كان للمالك ان يسلم الباقى وياخذ قيمتهما منه في الجامع
في باب بيع الشيين الذين كانهما شيء واحد وفي المنتقى عن ابى يوسف رجل استهلك فرد نعل
لرجل لم يضمن الا قيمة ما استهلك ولا تدفع اليه الاخرى ويضمنهما قال وكذلك لو احرق احد مصراعى
باب لرجل او احد خفيه قال ارايت لو كسر حلقة خاتم فيها فص قيمته مائة اكنت اضمن الفص
والخاتم لا اضمن الا ما استهلك قال ثمة ولو كسر احا سرج ضمنه ولم يضمن السرج لان
هذا يخلص منه بلا ضرر قال وكل شيين منفردين او شيء واحد يخلص بعضه عن بعض بلا ضرر
مثل احا سرج ودفتيه فانه يضمن ما جنى عليه من ذلك ولا يضمن غيره واذا جاء الرجل
بالحنطة الى الطحان ووضعها في صحن الطاحونة وامر صاحب الطاحونة ان يدخلها بالليل في بيت
الطاحونة فلم يدخلها حتى نقب الحايط بالليل وسرقت الحنطة فان كان صحن الطاحونة محوطا
بحايط مرتفع مقدار ما لا يرتقى الا بسلم فلا ضمان وان كان بخلافه وجب الضمان لان في هذا
الوجه مضيع وفي الوجه الاول ليس بمضيع وفي فتاوى ابى الليث رحمه الله هدم بيت نفسه
وانهدم من ذلك بيت جاره فلا ضمان وفي فتاوى اهل سمرقند اذا دفع الى القصار ثوبا بالبقص
فلف القصار في الثوب الخبز وذهب به حيث يقصر الثياب فسرق الثوب منه فان لف
الثوب على الخبز كما يلف المنديل على ما يجعل فيه وعقده فهو ضامن لانه استعمله استعمالا معتادا
فصار غاصبا وان جعل الثوب تحت ابطه ودس فيه الخبز فلا ضمان في هذا الموضع ايضا وفيه
ايضا الحمال اذا نزل في مفازة وتهيا له الانتقال فلم يفعل حتى فسد المتاع بمطر او سرق فهو ضامن
هكذا ذكر قيل هذا اذا كان السرقة والمطر غالبا لانه حينيذ يكون مضيعا وقيل ايضا ويشترط

مع ذلك ان لا يكون المالك معه حتى اذا كان المالك معه فلا ضمان وفيه ايضا اذا دفع حمولة
الى حمال ليحملها الى بلده فجاء الحمال الى نهر عظيم وفي النهر جمد كثير يجري كما يكون في الشتاء
فركب الحمال حملا من الجمال والجمال الاخر يدخل الماء على اثر هذا الجمل فمر جمل من الحمال في الماء من حر[بان]
الجمد وسقط الحمل في الماء قال ان كان الناس يسلكون في مثل هذا ولا ينكرون جدا فلا ضمان
جاء الى قطار ابل رجل وحل بعضها فلا ضمان لانه لم يغصب ابلا غصب بيضتين فحضن احديهما
تحت دجاجة له وحضنت دجاجة اخرى له على البيضة الاخرى فالفرختان له وعليه بيضتان
لانه استهلك الاولى وهلكت الاخرى في ضمانه ولو كان مكان الغصب وديعة فالتي حضنت
الدجاجة لصاحب البيضة لان الامانة هلكت في العيون وفي مجموع النوازل رجل غصب من
رجل بقرة وغصبها اخر من الغاصب ثم سرقها المالك من الغاصب الثاني لعجزه عن استردادها منه
مجاهرة ثم الغاصب الثاني غلب على المالك وغصب البقرة منه فلا خصومة لصاحب البقرة مع
الغاصب الاول لان عين ما غصب منه الغاصب الاول قد وصل اليه وسئل قاضي القضاة
شمس الاسلام محمود رحمه الله عن رجل دفع الى اخر غلاما مقيدا بالسلسلة وقال اذهب به الى بيتك
مع السلسلة فذهب به بدون السلسلة وابق العبد قال لا ضمان لانه امره بشيئين وقد اتى باحدهما
جز غنما بغير اذن صاحبها وجعل صوفها لبودا فاللبود له لانه حصل بصنعة فبعد ذلك ينظر ان
كان جز الصوف لا ينقص من قيمة الغنم شيئا فعليه مثل ذلك الصوف وان كان ينقص فهو بالخيار
ان شاء ضمنه مثل ذلك الصوف وان شاء ضمنه فادخل النقصان في الغنم وفي فتاوى ابي الليث
غصب من اخر عبدا او جارية وغاب المغصوب منه فجاء الغاصب الى القاضي وطلب من القاضي
ان ياخذ المغصوب منه او يفرض له النفقة فحاصل الجواب في هذه المسئلة ان القاضي يفعل
ما هو الاصلح فيه في حق الغايب فان كان الاصلح ان ياخذ منه بان كان الغاصب مخوفا ياخذ وبيعه
ان راى المصلحة في البيع وان كان الاصلح ان يتركه في يد الغاصب تركه حريق وقع في محلة فهدم
انسان دار رجل بغير امر صاحبها حتى انقطع الحريق من داره فهو ضامن اذا لم يفعل باذن السلطان
ولكن لا اثم عليه في ذلك لانه هدم ملك الغير بغير اذنه وبغير اذن من يلي عليه ولكن بعذر فهو
نظير المضطر يتناول طعام الغير بغير اذنه وفي فتاوى ابي الليث سفينة حملت عليها حمولات
لاقوام بعض ارباب الحمولات منها فاستقرت السفينة في جزيرة فاخرج بعض الحمولات لتخف
السفينة ووضعت في الجزيرة فضاعت الحمولات فان كان لا يخاف الغرق فالذي اخرج الحمولات
ضامن وان كان يخاف الغرق فان ضاعت الحمولات قبل ان يقع الامن عن الغرق فلا ضمان وان ضاعت
بعد ما وقع الامن فهو ضامن وهذا لان اخراج بعض الحمولات اذا خيف الغرق على السفينة ليس
بجناية ولكن على الذي اخرج اعادتها الى السفينة بعد ما وقع الامن عن الغرق فيصير بترك الاعادة
في هذه الحالة جانيا ضامنا وفي فتاوى اهل سمرقند اذا سقى ارض نفسه ويعدى الى ارض جاره
فلا ضمان على الساقي كذلك اذا احرق كلاء في ارضه وذهبت النار يمينا وشمالا فاحرق شيئا لغيره
فلا ضمان على الموقد هذا هو جواب الكتاب من المشايخ من فرق بين ارسال الماء وبين ايقاد النار فقال
من طبع النار الجمود والتعدي بفعل الريح ونحوه فلا يضاف الى فعل الموقد ومن طبع الماء السيلان
فاضيف السيلان والاتلاف الى المرسل وفي المسئلة كلمات ياتي في كتاب الشرب ان شاء الله

تحقيق حمل الشيخ في الغرق

العبد المغصوب اذا مات في يد الغاصب واقر الغاصب انه كان غصبه من فلان يؤمر بتسليم
القيمة الى المقر له فان جاء رجل اخر واقام البينة انه عبده غصبه منه فالقاضي يقضي بالقيمة
لصاحب البينة فاذا قضى القاضي بالقيمة لصاحب البينة واخذها لا شيء للمقر له على الغاصب
فان وصلت تلك القيمة بعينها الى الغاصب من جهة المقضي له بالهبة او بالارث او بالوصية او
بالمبايعة يؤمر بردها الى المقر له ولو وصل الى الغاصب الف اخر من المقضي له سوى الماخوذ منه
فان وصل بالهبة او بالمبايعة لا يؤمر بالرد على المقر له وان وصل بالميراث او بالوصية يؤمر في الزيادات
في باب الحوالة قبيل باب السلسلة المغصوب اذا اكتسب كسبا ثم استرده المالك مع الكسب لا
يتصدق بالكسب والغاصب اذا ضمن القيمة عند الهلاك او الاباق حتى صار الكسب له يتصدق
بالكسب في الزيادات في اخر باب الكسب اذا اقر انه غصب من فلان شيئا ولم يبين فالقول قوله
ولا بد من ان يفسر بشيء يتمانعه الناس ويقصد بالغصب حتى لو لم يكن كذلك بان بين بالتراب ونحوه لا
يصدق لانه لا يسمى غاصبا ولو بين بشيء يقصده الناس ولا قيمة له نحو ان يقر انه غصب حرا او جلد
ميتة قبل قوله وهو اختيار مشايخ عراق واختيار مشايخ ما وراء النهر انه لا بد ان يفسر بشيء له قيمة
في غصب القدوري في اوله ذكر في ادب القاضي للخصاف في باب العددي وورد عن عمر
رضي الله عنه احراق البيت الذي فيه الخمر ولم يرد ذلك عن اصحابنا انما روي عنهم هدم البيت
على صاحب الخمر فانهم قالوا يهدم عليه بيته وكلهم اخذ واذلك من هذا الحديث واما كسر
الدنان ذكر في السير الكبير انه ان فعل ذلك باذن الامام او فعل الامام بنفسه فلا ضمان وان
فعل غير الامام بغير اذن الامام فعليه الضمان وفي سير العيون مسلم شق زق خمر لمسلم لا
يضمن الخمر ويضمن الزق الا ان يكون اماما يرى ذلك فح لا يضمن لانه مختلف فيه والذمي اذا اظهر
بيع الخمر في المصر يمنع عنه فان اتلف ذلك انسان يضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك لانه مختلف
فيه في المنتقى قال هشام قلت لمحمد رحمه الله رجل في بيته ثوب تشبث رجل بالثوب فجذب
صاحب الثوب الثوب من يد المتشبث فانخرق الثوب قال يضمن المتمسك نصف ذلك قلت
من اين افترق هذا واليد قال لان عض اليد اذى والتشبث بالثوب ليس باذى وان كان الذي حدث
الثوب هو المتشبث فهو ضامن من جميعه لانه لم يكن له الحدث قال هشام قلت جلس رجل الى جنب
رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوسه عليه قال يضمن
نصف الشق لانه لم يكن له ان يجلس على ثوبه فكان متعديا في الجلوس وقد حصل الشق بفعلهما
فيسقط ما كان بفعل المالك ويجب ما كان بفعل الجالس وروى ابراهيم ابن رستم عن محمد في رجل
قعد على رداء رجل وهو لا يعلم فنهض الرجل فتخرق رداه قال يضمن الذي قعد على الثوب اوجب
الضمان مطلقا غير مقدر بالنصف وانه يخالف رواية هشام عنه وعلى هذا المكعب اذا تخرق
من وضع رجل غير صاحبه عليه وصاحبه لم يعلم به فعلى قياس رواية هشام يضمن الواضع نصف
النقصان على نحو ما بينا في مسئلة الثوب وفي نوادر ابن رستم ان الحايك اذا عمل لرجل
فجاء الطالب لياخذ الثوب وابى الحايك ان يدفع حتى ياخذ الاجر فمد صاحب الثوب الثوب
فتخرق فان تخرق من مد صاحبه لا يضمن الحايك شيئا وان تخرق من مدهما ضمن الحايك نصف قيمة
الخرق يعني نصف النقصان المتمكن بالخرق دفع عشا الى دلال ليبيعه فعرض الدلال على صاحب

دكان وترك عنده فهرب صاحب الدكان وذهب بالمتاع يضمن الدلال لان الدلال امين
وليس للامين ان يودع و ذكر النسفي في فتاويه عن شيخ الاسلام ابي الحسن انه لا يضمن
وهو الصحيح لان هذا امر لابد منه لان المسام يعرض المتاع على اهله او من احب ان ينظر في ذلك
او يشترى فكان هذا امر لابد منه فلا يضمن الدلال لهذا و اذا كان في يد الدلال ثوب يبيعه فظهر
انه مسروق وقد كان رده الى من دفع اليه فطلب منه المسروق منه الثوب فقال الدلال رددته
الى من كان دفع الي برى لان غاصب الغاصب اذا رد المغصوب على الغاصب برا و في مجموع النوازل
جارية دفعت جارية اخرى فذهبت عذرتها قال محمد ابن الحسن عليها صداق مثلها كما
بلغنا ذلك عن عمر رضي الله عنه و فيه ايضا عن ابي يوسف في رجل قتل ذيبا او اسدا لغيره قال
لا ضمان عليه وان قتل قردا ضمن قيمته قال لان القرد بمنزلة الكلب قال الفقيه ابو الليث رحمه
القرد يخدم في البيت ويكنس البيت فيكون له قيمة بخلاف الذيب والاسد سئل نجم الدين
عن اهل سكة من الصبيان مع المعلم اصابهم برد وعلى الجدار كوة مفتوحة فقال المعلم لواحد من
الصبيان خذ فوطة هذا الصبي وسد بها الكوة ليدفع البرد عنا ففعل وضاعت الفوطة فلا
ضمان على المعلم ولا على الصبي الذي اخذ الفوطة وسد بها الكوة لان جعلها في الكوة وهم
حاضرون لا يكون تضييعا فلا يضمن انه و في الحاوي سيل ابو القاسم عمن تعلق بثوب رجل
رجل وتعرقه قال ان مد صاحب الثوب حتى تخرق لم يضمن صاحب الفعل وان تفرق من غير
[illegible] في موضع [illegible] لا يضمن ولا يضمن و في المنتقى ابن سماعة عن محمد في
رجل غصب عبدا وضمن رجل المغصوب منه العبد ان يدفعه اليه غدا فان لم يفعل فعليه
الف درهم وقيمة العبد خمسون درهما فلم يدفع اليه العبد غدا قال اذا ثبت العبد المغصوب
[illegible] لزم الضامن قيمته خمسين درهما وبطل الفضل فان اختلفا في قيمته فالقول قول الخصم
[illegible] الف درهم والقول قول الكفيل فيما زاد في قول ابي حنيفة وابي
يوسف و اما في قولنا فالقول قول الغاصب في القيمة وضمان الالف باطل لانه لو نسبها الى
قيمة العبد [illegible] وكذلك [illegible] قيمة العبد [illegible]
[illegible] وان كانت [illegible] قيمة العبد [illegible]
[illegible] رجل دخل زرع انسان فاخرجها صاحب الزرع
[illegible] فلا ضمان عليه [illegible]
[illegible] او الكرم [illegible]
[illegible] و [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الواقعات رجل ارسل دابة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

انسان فاصابه ضمن المرسل وان لم يكن سايقا للكلب قال ولو ان الدابة لم تذهب في
وجهها بل انعطفت يمينا وشمالا فاصاب شيا فلا ضمان على صاحبها اذا كان لها طريق في
وجهها ذلك وان لم يكن لها طريق في وجهها ذلك وانما الطريق له يمينا وشمالا لا غير فانعطفت
واصابت شيا ضمن صاحبها وان وقفت ثم سارت فما اصابت بعد ذلك فلا ضمان على صاحبها
لان حكم ارساله قد انقطع لما وقف ساعة بخلاف الكلب اذا ارسل على صيد فوقف ساعة
فان الارسال لا ينقطع حتى لو اخذ الصيد بعد ذلك حل كذلك اذا ارسل حماره فدخل زرع
انسان فافسد ان ساقه الى الزرع ضمن وان لم يسق بان لم يكن خلفه ان لم ينعطف يمينا وشمالا
بل ذهب الى الوجه الذي ارسله صاحبه فاصاب الزرع ضمن صاحبه وان انعطف يمينا
وشمالا فهو على التفصيل الذي قلنا هذه الجملة في شرح ديات شيخ الاسلام في باب جناية
الراكب وان وجد الرجل دابة في مربطه فاخرجها ولم يسقها بعد الاخراج فاكلها الذيب ضمن
قيمتها فرق بين هذا وبينما اذا وجدها في كرمه او زرعه فاخرجها ولم يسقها بعد الاخراج
فاكلها الذيب حيث لا يضمن قيمتها و الفرق ان الدابة لا تفسد المربط فكان في حلها عن
المربط مضيعا للدابة لا دافعا شرها عن نفسه اما الدابة فتفسد الزرع والكرم فكان الاخراج
في هذين الفصلين لدفع ضرر الدابة لا مضيعا لها و ان وجد دابة في كرمه او زرعه فحبسها
في منزله فهلكت ضمن قيمتها لصاحبها لانه ليس له ولاية الحبس فيصير بالحبس غاصبا
مضمونا والله اعلم و ذكر في السير الكبير على سبيل الاستشهاد ان من اخذ جلود امذكاة
لرجل ندبغها وجعلها فروا ينقطع حق المالك عن الجلود فكان الفرو للعامل وغرم قيمة الجلود
لمالكها و لو اخذ جلود ميتة وجعلها فروا ثم دبغها لا ينقطع حق المالك عن العين ويقوم الفرو
جلدا غير معمول ويقوم معمولا فان شاء العامل اعطاه قيمة جلد مذكى غير معمول وان شاء
باع الفرو فيقسم ثمنه على قيمة الجلد مذكى غير معمول وعلى قيمته فروا معمولا فما اصاب الجلد
كان لصاحبه وما اصاب العمل كان لصاحب العمل و الفرق بين الجلود المذكاة والميتة ان
الصنعة في المذكاة انما جلب في جلد يضمن بالغصب والاستهلاك فاوجبت انقطاع حق
صاحب العين عن العين وهذا هو الاصل ان الصنعة انما تجعل المصنوع ملكا للصانع اذا كان
المصنوع قبل الصنعة مما يضمن بالغصب والاستهلاك اما اذا كان مما لا يضمن بالغصب
والاستهلاك قبل الصنعة فبالصنعة لا يصير ملكا للصانع و اصل هذا ما ذكر محمد رحمه الله في
السير الكبير لو ان رجلا من اهل الجند وجد في دار الحرب من خشب الخليج فعمل منه قصاعا
واخونة ثم اخرجها الى دار الاسلام فان للامام ان ياخذ ذلك منه ويعطيه قيمة ما زادت الصنعة
فيه وان شاء باعه وقسم الثمن على قيمة هذا الخشب غير معمول وعلى قيمته معمولا فما اصاب
غير المعمول من ذلك فانه يرد في الغنيمة وما اصاب المعمول من ذلك يكون للعامل ولا يصير
المصنوع ملكا للعامل و لو اخرجت الغنايم الى دار الاسلام فاخذ رجل من هذا الخشب
الخليج وجعله قصاعا وغير ذلك مما وصفنا لك فانه يضمن قيمة الخشب فكان المصنوع للذي
عمل لا سبيل للامام عليه لان في الفصل الاول انما وجدت في خشب لا يضمن بالغصب
والاستهلاك لان الغنايم لا تضمن بالغصب والاستهلاك في دار الحرب فلم يوجب انقطاع حق

الغزاة عن العين وفى الوجه الثانى الصنعة انما وجب فى خشب يضمن بالغصب والاستهلاك
اذا ثبت هذا جينا الى تخريج المسيلة الفرو فنقول انما اثبت الخيار للعامل فى جلد
الميتة لا لصاحب الجلد وان كان صاحب العمل صاحب تبع وصاحب الجلد صاحب اصل
والخيار يثبت فى مثل هذا لصاحب الاصل كما فى الثوب المصبوغ لا لصاحب الصبغ وذلك لان
صاحب العمل وان كان صاحب تبع هاهنا من حيث الحقيقة فان الصنعة صارت صفة للجلد
والاوصاف اتباع فمن حيث المعنى صاحب العمل صاحب اصل لان جلد الميتة لم يكن مالا قبل الصنعة
والدباغة والمالية هى المقصود من الاعيان لا نفس العين وانما صار مالا بعمله فصار من حيث المعنى
صاحب العمل صاحب اصل وصاحب الجلد من حيث المعنى صاحب تبع والعبرة للمعنى وانما اعتبر
قيمة الجلد مذكى لانه متى اعتبر ميتا وجلد الميتة لا قيمة له لا يستحق صاحب الجلد شيا فلهذا
اعتبرت قيمته مذكى قال رحمه الله فى كتاب العلل اذا غصب الرجل ثوبا من غيره ولبسه
ثم جاء صاحب الثوب ومد الثوب والغاصب لم يعلم بذلك ولم يطلب صاحب الثوب الثوب
فتخرق الثوب من ذلك فلا شى على الغاصب وكان ينبغى ان يقال بانه يضمن الغاصب للمغصوب
منه نصف قيمة الخرق لان الخرق حصل بمد صاحب الثوب وبامساك الغاصب جميعا فانه لولا
امساك الغاصب بعد مد المغصوب منه كان لا يتخرق الثوب من مده واذا حصل الخرق من فعلهما يجب
ان يكون على الغاصب نصف الضمان كما لو جرفاه جميعا وكما لو طلب صاحب الثوب الثوب من الغاصب
فمنعه ثم مد المغصوب منه الثوب مد مثله فتخرق الثوب ذكر ان الغاصب يضمن نصف قيمة ما تخرق
لان الخرق حصل بفعلهما والجواب ان الامساك من الغاصب ان وجد حقيقة فلبس الثوب
لم يوجد معنى لان الغاصب بلبس الثوب قصد ستر نفسه لا امساكه عن المالك فلم يوجد الا
من الغاصب معنى فبقى التلف كله مضافا الى مد المالك بخلاف ما اذا طلب منه المالك
وامسكه لان هناك وجد الامساك من الغاصب حقيقة ومعنى ولو طلب المغصوب منه
الثوب من الغاصب فمنعه الغاصب ثم ان المغصوب منه مده مدا اشد من مد الابس مثله فتخرق
الثوب لا ضمان على الغاصب علل فقال لانه بمنزلة سكين جابه وحرفه فقد اضاف الخرق كله الى
فعل المالك وهذا اشكل لانه لو امساك الغاصب لكان الثوب لا يتخرق بمد المالك فكان الخرق
مضافا الى فعلهما الا ترى انه لو مد مد مثله كان الخرق مضافا اليهما حتى كان على الغاصب
نصف الخرق فهاهنا كذلك يجب ان يكون والجواب ان الامساك قد يتحقق من الغاصب ولا يكون
سبب خرق بان كان قبل المد وقد يكون سبب خرق بان كان فى حال المد فكان الامساك فى
نفسه سبب الخرق من وجه دون وجه فاعتبر سبب الخرق اذا كان مد ابس مثله واضيف
الخرق الى المد والامساك جميعا ولم يعتبر سبب الخرق اذا كان مد الابس مثله واضيف الخرق
الى المد وحده بخلاف المد حيث يضاف الخرق اليه لان المد سبب الخرق على كل حال وقبل
الامساك انما لا يحصل الخرق لان المد بدون الامساك يكون اخذا ولا يكون مدا واذا كان المد متى
تحقق تحقق سبب الخرق على كل حال والامساك سبب خرق فى حال دون حال ونظير هذا الممسك
للثوب اذا كان صاحب الثوب جاء اخر ومد الثوب مد مثله او مد الابس مثله لشدته كان
الضمان كله على الماد واضيف الخرق الى المد دون الامساك وطريقه ما قلنا وذكر شيخ الاسلام رحمه الله

فى

فى شرح السير فى باب فصول الغنايم قال مشايخنا رحمهم الله الغاصب اذا ندم على
ما صنع ولم يظفر بالمغصوب منه يمسك المغصوب الى ان يرجو مجى صاحبه فاذا انقطع
رجاؤه بمجى صاحبه تصدق به ان شاء بشرط ان يضمن ان لم يجز صاحبه صدقته قال
والاحسن ان يرفع ذلك الى الامام لان للامام تدبيرا ورايا فى اموال الغيب فالاحسن ان لا ينقطع
عليه رايه قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير رجل غصب عبدا واجر العبد نفسه وتسلم عن العمل
صحت الاجارة على ما عرف فان اخذ العبد الاجر واخذ الغاصب الاجر منه واتلفه لا ضمان عليه عند
ابى حنيفة وقالا يجب عليه الضمان وان كان الاجر قائما كان للمالك اخذه بالاجماع هما يقولان
انه اتلف مال الغير من غير تاويل فيجب الضمان ولا شك ان الاجر مال الغير وهو مولى العبد لانه
كسب عبده وكسب العبد تبع للرقبة فيكون لمالك الرقبة ولابى حنيفة رضى الله عنه ان الكسب
مال المالك لكنه لا عصمة له فى حق الغاصب بعد الغصب فاشبه بضمان السرقة بعد القطع
وبيان عدم العصمة ان العصمة تثبت بيد حافظة اما بنفسه او بيد نائبه ويد المالك لم تثبت
على هذا المال ويد الغاصب ليست بيد المالك فان قيل يد العبد يد المولى والكسب فى يد العبد
فيصير كانه فى يد المولى قلنا العبد فى يد الغاصب حتى كان مضمونا واذا كان العبد فى يد الغاصب
لم يكن العبد محرزا وحافظا ما فى يده ايضا ولذلك قلنا ان كسب المبيع قبل القبض غير مضمون
على البايع بالاتفاق فكذلك هاهنا او نقول هذا مال للغاصب فيه تاويل الملك فلا يكون مضمونا
عليه بالاتلاف كمال الابن فى حق الاب بيانه ان العبد اذا هلك فى يد الغاصب وضمن قيمته
للمالك فالاجر يسلم للغاصب او نقول الاجر بدل منفعة العبد لو استهلك الغاصب منفعة
العبد بان استعمله فى عمل من الاعمال لا يضمن فكذا اذا استهلك بدلها قال فى الجامع الكبير
رجل غصب من اخر جارية قيمتها الف درهم فغصب من الغاصب رجل وقيمتها يوم الغصب
الثانى ايضا الف درهم فابقت من الغاصب الثانى فللاول ان يضمن الثانى وان لم يضمن المالك
الاول لان القيمة قائمة مقام العين لو كانت الجارية حاضرة كان للغاصب الاول ان يسترد الجارية
ليتمكن من اقامة الفعل الواجب عليه فكذلك ما يقوم مقام العين وهو القيمة الا ترى الى قوله
عليه الصلوة والسلام على اليد ما اخذت والغاصب الثانى انما اخذها من الغاصب الاول
فوجب عليه الرد الى الغاصب الاول واذا عجز عن رد العين وجب رد القيمة التى هى قائمة مقام
العين فاذا اخذ الغاصب الاول القيمة برئ الثانى من الضمان فكذا اذا رد القيمة لكون القيمة قائمة
مقام العين وتكون القيمة الماخوذة من الثانى مضمونة على الغاصب الاول حتى لو هلكت فى
يد الغاصب الاول كان للمغصوب منه ان يضمنه قيمتها بالغصب لان الغاصب الاول لو اخذ
الجارية لم تكن امانة فى يده فكذا اذا اخذ القيمة فاذا حضر المالك كان له الخيار ان شاء اخذ من
الغاصب الاول القيمة التى اخذها من الغاصب الثانى وتصير الجارية مملوكة للغاصب الثانى
وان شاء ضمن الاول قيمتها ابتداء بالغصب وتصير الجارية مملوكة للغاصب الاول من جهة المالك
ثم تصير للغاصب الثانى من جهة الغاصب الاول فان كانت قيمة الجارية يوم الغصب الاول الف
درهم ويوم الغصب الثانى الفى درهم ثم ابقت من يد الثانى واخذ الاول من الثانى الفى درهم
وهلكت فى يد الاول لم يكن للمالك ان يضمن الاول الفى درهم لان اخذ الالفين قيمة الزيادة

المتصلة الجارية فى يد الغاصب وانها امانة عندنا فى يد الغاصب فكذلك ما قام مقامها
الا ترى ان الجارية لو كانت حاضرة فاستردها كان الفضل على الالف امانة عنده فكذلك
اذا اخذ القيمة فلهذا لا يضمن الفضل وانما يضمن قيمتها يوم الغصب الف درهم ولو ان المولى
حضر والقيمة فى يد الغاصب الاول قايمة على حالها وقد ظهرت الجارية فالمالك بالخيار
ان شاء اخذ جاريته حيثما وجدت وان شاء اخذ القيمة التى اخذها الغاصب الاول من الثانى
وان شاء ضمن الغاصب الاول قيمتها يوم الغصب وهذا مشكل من وجهين احدهما انه جعل
الغاصب الاول بسبيل من تضمين الثانى ولم يجعله بسبيل من تمليك الجارية حتى قال ان للمولى
ولاية اخذ الجارية حين ظهرت والثانى ان كان الملك ثبت فى المضمون ضرورة الاستيفا والثانى
وهو انه جعل للمولى حق تضمين الغاصب الاول بعد ظهور الجارية والقدرة على الاصل يمنع
المصير الى الخلف والجواب عن الاشكال الاول ان نقول بان الغاصب الاول ليس بثابت
عن المالك فى التضمين حتى يصير نايبا عنه فى تمليك الجارية للثانى وكيف يكون نايبا عنه فى تمليك
الجارية للثانى وانه فوت عليه اليد لكن انما كان للاول تضمين الثانى ليتمكن من اقامة ما عليه
من الرد والاستيفا من ضرورات الرد اما التمليك فليس من ضروراته كما فى المدبر الا ان عند عدم
الوقوف على مكان الجارية الحالة حالة الاستيفا لا غير وهو بسبيل من ذلك اما بعد ما ظهرت
الجارية فالحالة حالة الاستيفا وحال تمليك الجارية وهو بسبيل من الاستيفا فاما ليس
بسبيل من تمليك الجارية فكان بمنزلة الفضولى فتوقف على اجازة المالك فان اجاز القيمة وان
رد كان حقه فى استرداد الجارية واما الجواب عن الاشكال الثانى فمعنى قوله ظهرت الجارية
عرف مكانها لا انها وصلت الى مكانها قلنا والمعرفة بمكان الجارية لا يمنع المصير الى القيمة
فان اختار المولى اخذ الجارية رجع الغاصب الثانى على الغاصب الاول بالقيمة التى اخذها لان
المعوض استحق من يده فان كانت القيمة هلكت فى يد الاول ضمن الغاصب الاول ذلك للغاصب الثانى
لان للاول اخذ القيمة بدلا عن المغصوب منه لان الغاصب الاول ليس بوكيل عن المالك اصلا
والرجوع بالعهدة حكم الوكالة وان كان اخذ المولى من الغاصب الاول القيمة التى اخذها من الغاصب
الثانى سلمت الجارية للغاصب الثانى لنفاذ التمليك على المالك وان ضمن المولى الغاصب
الاول قيمة الجارية يوم الغصب الاول لانه يتبين انه ملكها من وقت الغصب الاول وان
الثانى غصب ملك الاول فكان الضمان للاول الا ان للاول ان يتصدق باحد الالفين وهو الفضل
على القيمة التى اداها الى المالك وهو قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله اما على قول ابى يوسف
رحمه الله فلا يتصدق بشى بل يطيب له لان شرط الطيب عندهما الملك والضمان والضمان
هاهنا ان كان واجبا وقت المبادلة فالملك لم يكن وعند ابى يوسف شرط الطيب الضمان
لا غير وقد وجد ذلك هاهنا واصل المسئلة المودع اذا باع الوديعة وربح ثم ضمن هل يطيب له
الربح فهو على هذا الاختلاف قال وليس للغاصب الثانى ان يطا الجارية حتى يختار المولى اخذ القيمة
التى اخذها الغاصب الاول او يختار ضمان الغصب الاول لان الملك قبل ذلك موقوف والحل لا
يثبت بالملك الموقوف فان كانت الجارية حاضت حيضة بعد ما اخذ القيمة الاول من الثانى
قبل ان يختار المولى شيا من ذلك ثم اختار شيا من ذلك لا يجتزى بتلك الحيضة لان الملك موقوف

والحيضة

والحيضة اذا وجدت بعد ثبوت الملك قبل وجود اليد لا يجتزى بها كان اولى لو كان الغاصب
الاول اقر بقبض القيمة من الغاصب الثانى فهذا وما لو ثبت اخذ القيمة باقامة البينة سواء
غير ان بينهما فرقا من وجه ان فى هذه الصورة كان للمولى ان يضمن الثانى وفيما اذا اثبت ذلك بالبينة
ليس للمولى ان يضمن الثانى والفرق ان حق تضمين الثانى قد ثبت للمالك لكونه غاصب الغاصب
الا ان يضمن الاول الثانى مبطل لهذا الحق عن المالك وذلك هاهنا انما ثبت باقرار الاول والاقرار
حجة قاصرة فلم يظهر اخذ الاول القيمة من الثانى فى حق بطلان حق المالك فى تضمين الثانى
بخلاف الوجه الاول لان هناك اخذ القيمة ثبت بما هو حجة عامة اما هاهنا بخلافه وكان المعنى
فيه وهو ان الغاصب الاول انما يملك الاستيفا ليتمكن من اقامة ما عليه من فعل الرد وهذه
الضرورة تندفع بحقيقة الاستيفا ولا ضرورة الى اعتبار الاقرار بالاستيفا وكذلك
الجواب فيما اذا قضى القاضى بالقيمة ثم اقر الغاصب بقبض القيمة وكذلك لو اقر الاول بقبض الجارية
من الثانى واقر انها ماتت عنده ولم يقبل قوله حتى كان للمالك ان يضمن الغاصب الثانى فى هذه
الوجوه كلها لما ذكرنا ويرجع الغاصب الثانى على الغاصب الاول بالقيمة لان اقراره بالاستيفا صحيح
فى حقه ان لم يصح فى حق المالك قال محمد رحمه الله فى الجامع ايضا رجل غصب من اخر عبدا
ثم استاجره من المغصوب منه صح لانه لو اشتراه من المغصوب منه صح فالاجارة اولى ويصير
المستاجر قابضا له بحكم الاجارة بنفس العقد لان يد الغصب يد ضمان بقيمة المضمون وفى
مثل هذا القبض ينوب عن قبض الشرا فاولى ان ينوب عن قبض الاجارة ويبرا الغاصب عن الضمان
لان يد الغاصب تبدلت بيد الاجارة ويد الاجارة يد امانة وضمان الغصب مما يحتمل البطلان
الا ترى ان المغصوب منه لو ابرا الغاصب عن الضمان يبرا فكذلك اذا تبدلت يد الغصب
بيد الامانة فان مات العبد فى مدة الاجارة مات امانة لما مر ويجب على الغاصب الاجر بقدر
ما مضى من مدة الاجارة ويسقط الباقى لان فيما مضى وجد تسليم المنافع الى المستاجر بحكم
اجارة صحيحة فان مضت مدة الاجارة والعبد حى لم يعد مضمونا لان يد الغصب تبدلت
بيد الامانة فلا تعود الا بغصب جديد وهذا الفقه وهو ان الغصب تفويت يد المالك
على وجه التعدى وبالاجارة فات معنى التعدى وبمضى الاجارة لا يعود معنى التعدى فلا
يعود معنى الغصب ولو ان المغصوب منه اعار العبد الغاصب صح لانه لو اجره اياه يصح فاذا
اعاره اياه اولى ان يصح ولا يصير قابضا له بحكم العارية بنفس العارية بخلاف الاجارة
والفرق وهو ان الاجارة اوجبت استحقاق المنافع للمستاجر فيوجب استحقاق اليد
تسليما للمستحق ويد الغصب تصلح نايبة عن يد الاجارة فقامت مقام يد الاجارة ابقاء لما هو
المستحق فاما العارية فلا توجب استحقاق المنافع لما عرف فلا يوجب استحقاق اليد فلم يوجب
ابقاوها فلا تقوم يد الغاصب مقام يد العارية فلهذا لا يصير قابضا بنفس العارية فاذا انتفع به
الان تثبت يد العارية وهو يد امانة فبطلت بها يد الغصب فاذا فرغ من العارية لم يعد غاصبا
بخلاف الرهن والفرق وهو ان بيد العارية انما بطلت يد الرهن وبطل الضمان ايضا لكون الضمان
متعلقا بحقيقة اليد اما عقد الرهن فهو باق لبقاء حكمه وهو ملك اليد والحبس فاذا بطلت
يد العارية عادت يد الرهن فعاد الضمان المتعلق فاما ضمان الغصب فيتعلق ببقاوه ببقاء

اليد المتعدية وقد بطل ذلك بضمان العارية ولا تعود بالفراغ من العمل فلا يعود الضمان
المتعلق ولو امر المالك الغاصب ان يبيع العبد المغصوب صح ويصير وكيلا ولا يخرج
العبد عن ضمانه لان كونه غاصبا ضامنا لا ينفي كونه وكيلا الا ترى ان الوكيل بالبيع اذا استعمل
المبيع حتى صار ضامنا يبقى وكيلا كذا هاهنا كان المعنى فيه ان الامر يقتضي الايتمار والايتمار
لا ينفي قيام يد الوكيل فلا ينفي ايضا قيام وصفها وهو كونها يد امانة فان باعه فهلك قبل
التسليم انتقض البيع ولزمه قيمة العبد المغصوب لان الغصب لا يبطل بمجرد البيع فان قيل
المبيع بالبيع صار مضمونا بالثمن في يد الوكيل وهذا ينفي كونه مضمونا بضمان القيمة لان ضمان
القيمة مع ضمان الثمن لا يجتمعان في عين واحد قلنا تفسير كونه مضمونا بالثمن ليس الا كونه بحال
لو هلك قبل القبض يسقط الثمن عن المشتري وهذا لا ينفي ضمان القيمة عن الغاصب فان
رده المشتري بالعيب فان كان قبل القبض فهو في ضمان الغصب على حاله لان يد الغصب
لا تبطل بمجرد البيع فلا يبطل الضمان المتعلق به وان كان القبض بعد الرد لم يعد مضمونا لان
التسليم حصل بامر المالك لان الامر بالتسليم لبيع امر بالتسليم والتسليم الى المشتري بامر المالك
بمنزلة التسليم من المالك ولو سلم المالك الى المشتري برئ الغاصب من الضمان فكذا اذا سلم
الغاصب بامر المالك وضمان الغصب متى بطل لا يعود الا بغصب جديد قال محمد رحمه
الله في الجامع رجل غصب من رجل جارية وغصب اخر من رب الجارية عبدا وتبايعا العبد
بالجارية وتقابضا ثم بلغ المالك فاجازه كان باطلا لان الاجارة انما تلحق العقد الموقوف دون
الباطل وهذا العقد وقع باطلا لان البيع تمليك بتمليك وذلك لا يكون في بيع مال الرجل بماله
توضيحه ان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء ولو اذن المالك لهما في الابتداء بذلك لا
ينفذ فكذلك اذا فعل بغير اذن المالك لا يتوقف ولو كان مالكهما رجلين فبلغهما فاجازا كان
جائزا وصارت الجارية لغاصب الغلام والغلام لغاصب الجارية وعلى غاصب الغلام قيمة
الغلام لمولاه وعلى غاصب الجارية قيمة الجارية لمولاها لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن
في الابتداء ولو اذن كل واحد من المالكين في الابتداء بان قال صاحب الغلام الذي غصبه اشتر
جارية فلان بغلامي هذا او قال صاحب الجارية لغاصبها اشتر غلام فلان بجاريتي هذه كان
الجواب كذلك وهذا لان كل واحد منهما صار مشتريا ملك في يد صاحبه بما في يده بايعا ما في يده
بما في يد صاحبه ولا توقف في الشراء لان شراء الفضولي لا يتوقف على الاجازة بل ينفذ على المشتري
انما التوقف في البيع ولما كان هكذا صار شراء كل واحد منهما واقعا لنفسه كان كل واحد منهما
قال لغاصبه اشتر لنفسك مملوك فلان بمملوكي وانما احتيج الى الاجازة لنفاذ البيع فانعقد
نصف كل واحد منهما على ان يفيد ملك المشتري للمشتري ولكن عند اجازة المالك وصار
كل واحد منهما مستقرضا ما غصب حتى يكون البدل على من يثبت له الملك في البدل واستقراض
الحيوان وان كان لا يجوز الا انه انما لا يجوز اذا حصل قصدا وهاهنا حصل في ضمن الشراء
وانه تصرف مشروع فحصل هو مشروعا بمشروعيته ايضا ولما صار كل واحد من الغاصبين
مستقرضا ما غصبه والمستقرض فيما ليس من ذوات الامثال يضمن القيمة وجب على كل واحد
من الغاصبين قيمة ما غصب لهذا قال فيه ايضا رجل غصب من اخر مائة دينار وغصب اخر من

ذلك

ذلك الرجل الف درهم ثم تبايع الغاصبان الدراهم بالدنانير وتقابضا ثم تفرقا ثم حضر
المالك فاجاز جاز فرق بين هذا وبين الوجه الاول والفرق ان هاهنا العقد ما وقع على الدراهم
والدنانير باعيانهما لما عرف من اصله ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات
وانما وقع العقد على مثلهما دينا في الذمة فلم يقع العقد على ما ليس لمالك واحد فيصح البيع
بلا توقف الا ترى انه لو لم يجز واحد منهما ولم يتفرقا حتى نقد كل واحد من ماله يجوز ولا
يفسد العقد وهذا دليل على ان العقد وقع على مثلهما دينا في الذمة الا ان كل واحد منهما صار
قاضيا ما وجب في ذمته بما غصب فاذا اجازه صار مقرضا فيلزمه ضمانه بخلاف الفصل
الاول لان هناك العقد وقع على العرضين باعيانهما لان العرض يتعين في عقد المعاوضة
فاذا كانا لشخص واحد لم ينعقد العقد لما والفلوس في هذا نظير الدراهم والدنانير لانهما
لا تتعين بخلاف العرض وقال فيه ايضا رجل غصب من اخر جارية وغصب رجل اخر من
المغصوب منه مائة دينار فباع غاصب الدينار الجارية بتلك الدنانير فبلغ
المالك فاجازه يصح لان الجارية وان تعينت في العقد الا ان الدنانير لم تتعين فلم يقع العقد على
مالين لواحد بل وقع على جارية مغصوبة بدنانير في الذمة فاذا اجازه صحت الاجازة في حق
البيع لان البيع للجارية قد توقف على اجازته فاذا الحقته الاجازة صح واما نقد الدنانير فلا يخلو
اما ان كان النقد قبل الاجارة او كان بعد الاجازة فان كان قبل الاجازة عملت الاجازة فيه اذا
علم المغصوب منه بانه نقد من ماله ويصير هو مقرضا الدنانير لمشتري الجارية فان كان
المنقود قايما في يد غاصب الجارية فهو للمخير وهو المغصوب منه وان هلك في يد غاصب
الجارية لا ضمان عليه لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء فظهر انه حين قبض الثمن كان
وكيلا ببيع الجارية امينا في ثمنها وهلاك المال في يد الامين لا يوجب ضمانا وان كان النقد
بعد الاجارة فان صاحب المال ياخذ ماله ان وجد فيبطل النقد ويلزم المشتري ثم اجر لان
الاجارة اذا حصلت قبل النقد فليس ذلك باذن في النقد لان النقد لم يكن موجودا وقت
الاجازة ولا ينفذ انه ينفذ الدنانير بغير اذن المغصوب فكان له حق القبض ان وجدها قايمة
وان وجدها هالكة فله الخيار ان شاء ضمن بايع الجارية لكونه غاصب الغاصب وان شاء ضمن
مشتري الجارية لكونه غاصبا فان ضمن المشتري ظهر انه ملك الدنانير من وقت الغصب السابق
وانه ملك نفسه فصح التسليم الى بايع الجارية وصار بايع الجارية امينا في قبض الدنانير
وان اختار تضمين البايع رجع البايع على المشتري لان ما قبض البايع لم يسلم ثمنا بما استحق عليه
عوضه فاستوجب الرجوع به على المشتري كما لو كانت الدنانير قايمة باعيانها فاخذت
من يده فاذا رجع بها سلم ذلك للبايع وطعن عيسى بن ابان في هذا فقال ينبغي ان يردها على المغصوب
منه لان القبض الاول كان موقوفا فلما ضمن المغصوب منه البايع وقبض البدل بمنزلة قبض البدل
بطل القبض الاول وصار الثمن هو الثاني الذي يقبضه البايع من المشتري فينبغي ان لا يسلم للبايع
كما لو اخذ العين من يده ثم رجع على المشتري والجواب عن هذا ان يقال المغصوب منه لما ضمن
البايع ورجع البايع على المشتري صار قرار الضمان عليه وظهر انه كان مالكا لما يفسد اذ الملك
في المضمون انما يثبت لمن كان قرار الضمان عليه وظهر ان البايع صار وكيلا وان له حق الرجوع على

الموكل بما ضمن لانه امينه وما رجع به البايع على المشترى مال الموكل فقد ظفر بجنس حقه
فيستوفى بحقه على ما عرف قال محمد رحمه الله فى الجامع رجل غصب عبدا فباعه
من رجل بخمسماية الى سنة والعبد معروف للمغصوب منه فقال المغصوب منه للغاصب
انك قد اشتريت منى هذا العبد بالف درهم حالة فقبضته منى ثم بعته هذا الرجل بخمسماية
درهم الى سنة وقال الغاصب ما اشتريته منك قط ولكنك امرتنى فبعته بخمسماية درهم
الى سنة بامرك والعبد قايم عند المشترى فالعبد سالم للمشترى لانهم اتفقوا على صحة شرايه ولا
ضمان على الغاصب بسبب الغصب لان تعذر الرد على المالك كان لمعنى من جهته وهو اقراره ببيعه
الغاصب ويستحلف الغاصب بالله ما اشتريته لان المغصوب منه يدعى عليه الثمن بسبب صحيح
وهو ينكر فان حلف لا شى عليه وان نكل كان عليه الثمن الذى ادعاه المغصوب منه وان كان
العبد قد مات عند المشترى وباقى المسئلة بحاله فههنا يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
اما يحلف الغاصب فلما مر واما تحلف المالك بخلاف الفصل الاول فالفرق وهو ان الغاصب لا
يدعى على المغصوب منه فى الفصلين جميعا الا التوكيل الا ان الوكالة فى هذه المسئلة حق
يلزم المغصوب منه لان فى دعوى الوكالة فى هذا الفصل دعوى البراءة من ضمان القيمة لان
تعذر الرد على المغصوب منه ههنا ما كان لمعنى فى جهته وهو اقراره بالبيع وانما كان لاجل
الموت فان بسبب موت العبد يعجز الغاصب عن الرد على المغصوب منه سواء سبق من المولى
الاقرار بالبيع اولا وكان ضمان القيمة واجبا على الغاصب فكان بدعوى الوكالة على المالك مدعيا
براءة نفسه عن ضمان القيمة والمالك ينكر فيحلف اما فى الفصل الاول فدعوى الوكالة لا تلزم
المغصوب منه اما ههنا بخلافه على ما مر فان كان الغاصب وهب هذا العبد من رجل وسلمه
اليه ثم ادعى انه فعل ذلك بامر المغصوب منه وقال المغصوب منه بعته منك بالف ثم وهبته
فهو على التفاصيل الذى قلنا فى البيع ولو كان الغاصب ضرب العبد فقتله ثم قال الغاصب
ضربت بامر المالك وقال صاحب العبد لا بل بعته منك فضربت ملك نفسك يحلف الغاصب
اولا فان نكل لزمه الثمن وان نكل حلف ضمن القيمة لتعذر الرد لمعنى من جهة الغاصب ثم يحلف
المالك فان نكل بطلت القيمة وان حلف فله قيمته على الغاصب وهو نظير الهلاك فيما تقدم
وقال فيه ايضا رجل اقر انه قطع يد عبد رجل خطا وكذبه عاقلته فى ذلك يعنى به ان
عاقلة المقر كذب المقر فى اقراره ثم غصبه رجل من مولاه فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن
الجانى قيمته من ماله فى ثلاث سنين وان شاء ضمن الغاصب قيمته اقطع فى ماله حالا وضمن الجانى
ارش يد وهو نصف قيمته فى ماله فان ضمن الجانى قيمته باقراره فانه يرجع الجانى على الغاصب بقيمته
العبد اقطع فى ماله علل فى الكتاب فقال لان العبد صار للقاطع بجنايته وهذا دليل على ان
ضمان الدم يوجب الملك فى المضمون ووجه ذلك وهو ان سبب الضمان هو القطع السابق فيستند
الضمان اليه فيثبت الملك من ذلك الوقت وفى تلك الحالة هو قابل للملك كما فى ضمان الغصب فانه
لا يتقرر الا عند الهلاك ولكن لما كان سببه الغصب السابق استند اليه ووقع الملك فى المضمون
هكذا ومن المحققين من اصحابنا قال لا بل ضمان القتل لا يوجب الملك للضامن فى المقتول لان
ضمان القتل يجب مقصورا على وقت القتل فالقطع السابق انما يصير قتلا وقت السراية فيجب

الضمان مقصورا على حالة القتل وفى حالة القتل هو غير قابل للمالك لكن ان تعذر اثبات
الملك فى ذاته امكن اثباته فى بدله وهو الضمان الذى على الغاصب كما قلنا فى المدبر اذا غصب
انسان من يد غاصبه واختار المولى تضمين الاول كان للاول ان يضمن الثانى وان لم
يملك الاول المدبر باداء الضمان لكن قتل السبب وان لم يعمل فى حق المدبر لمكان التعذر
عمل فى حق بدله وهو الضمان الواجب على الغاصب كذا ههنا ثم اوجب الضمان على الجانى
ههنا فى ماله لانه وجب باقراره والاقرار حجة قاصرة وان كانت الجناية ثابتة بالبينة
فهذا وما لو ثبت الجناية باقرار الجانى سواء الا فى فصل واحد وهو ان ما يجب على الجانى
فى فصل الاقرار يجب على عاقلته فى فصل البينة لان البينة حجة فى حق الناس كافة فتثبت الجناية
فى حق العاقلة كما تثبت فى حق غيرها • رجل غصب من اخر شيا وغيبه وطلب المغصوب
منه من القاضى تضمينه ذكر فى بعض الكتب ان القاضى يتلوم فى ذلك يومين او ثلاثة
رجاء ان يظهر ولا يقضى بالقيمة فى الحال وذكر فى السير الكبير فى باب ما يبطل به سهم
الفارس ان القاضى يقضى بالقيمة قبل التلوم قال شيخ الاسلام فى شرح السير الكبير
ما ذكر جواب الجواز يعنى لو قضى بالقيمة قبل التلوم يجوز وما ذكر فى بعض الكتب جواب الاولوية
يعنى اولى ان يتلوم القاضى ثم يقضى بالقيمة والله اعلم

كتاب الوديعة

هذا الكتاب يشتمل على عشرة فصول الاول فى بيان ذكر الايداع وشرطه وما يكون ايداعا
بدون اللفظ ٢ فى خلط الوديعة بيد الغير ٣ فى الوديعة ما يجب اعتباره وما لا يجب اعتباره
٤ فيما يكون تضييعا للوديعة وما لا يكون وما يضمن المودع وما لا يضمن ٥ فى تجهيل الوديعة
٦ فى طلب الوديعة والامر بالدفع الى الغير ٧ فى رد الوديعة ٨ فيما اذا كان المستودع
غير واحد ٩ فى الاختلاف الواقع فى الوديعة والشهادة فيها ١٠ فى المتفرقات

الفصل الاول فى بيان ذكر الايداع وشرطه وما يكون ايداعا بدون اللفظ

قال مشايخنا رحمهم الله ركن الايداع
فى حق صيرورة العين امانة عند الغير قول المالك اودعتك هذا العين حتى لو قال هذا اللفظ
صار العين امانة عنده حتى لو هلك بعد ذلك عنده من غير صنعه لا ضمان عليه وفى وجوب
الحفظ على المودع الركن هو الايجاب والقبول وهذا لان صيرورة العين امانة عند الغير حكم
يلزم المالك فيتم به وحده واما وجوب الحفظ فحكم يلزم المودع فلا بد من قبوله وشرطه
كون العين قابلا لاثبات اليد عليه لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشى لا يتاتى الا
بعد اثبات اليد عليه الا ترى ان ايداع الابق وايداع الطير الذى يطير فى الهواء لا يصح
وانما لا يصح لانه لا يتهيا للمودع اثبات اليد على هذه الاشياء وفى المنتقى رجل فى يديه
ثوب قال له رجل اخر اعطنى هذا الثوب فاعطاه كان هذا على الوديعة لان للاعطاء جهات
فعند الاطلاق يحمل على اقلها وهو الوديعة وذكر فى كتاب الهبة من المنتقى ان قوله اعطنى اعطيتك
على الهبة • رجل جاء بثوب الى رجل وقال هذا الثوب وديعة ولم يقل الاخر شيا بل سكت ثم

غاب صاحب الثوب ثم غاب الاخر بعده وترك الثوب هناك وضاع الثوب فهو ضامن
لانه قبل دلالة وكذلك اذا جاء بالثوب ووضع بين يديه ولم يقل شيا وباقى المسئلة بحاله
فهو ضامن لان صاحب الثوب اودع دلالة وذلك الرجل قبل دلالة وان قال الاخر انا لا اقبل
الوديعة وباقى المسئلة بحاله فلا ضمان لان الدلالة انما تعتبر اذا لم يوجد الصريح بخلافها
وفى فتاوى اهل سمرقند رجل دخل بدابته خانا وقال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك فربطها
وذهب ثم رجع فلم يجد دابته فقال صاحب الخان ان صاحبك اخرج الدابة ليسقيها
ولم يكن له صاحب فصاحب الخان ضامن لان قول صاحب الدابة لصاحب الخان اين اربطها
استحفاظ وقول صاحب الخان هناك اجابة الى الحفظ فصار مودعا فيصير ضامنا بالتضييع
وكذلك اذا دخل رجل الحمام ثم قال لصاحب الحمام اين اضع الثياب فقال صاحب الحمام ثمة
فوضع ودخل الحمام ثم خرج رجل اخر واخذ ثيابه وذهب فصاحب الحمام ضامن لما قلنا وان
وضع الثياب بمراى عين صاحب الحمام ولم يقل شيا والباقى بحاله فهذا على وجهين اما ان لا
يكون للحمام ثيابى وهو الذى يقال له بالفارسية جامه دار او يكون له ثيابى وهو حاضر ففى
الوجه الاول الضمان على صاحب الحمام لان وضع الثياب بمراى عين صاحب الحمام والحالة هذه
استحفاظ لصاحب الحمام دلالة وفى الوجه الثانى الضمان على الثيابى دون صاحب الحمام لان
هذا استحفاظ للثيابى دلالة فيضمن الثيابى ما يضمن المودع الا اذا نص على استحفاظ صاحب
الحمام بان قال لصاحب الحمام اين اضع الثياب فحينيذ يجب الضمان على صاحب الحمام وان كان له
ثيابى وهو حاضر هذه الجملة فى الباب الاول من وديعة الواقعات وفى غصب فتاوى ابى الليث
رحمه الله رجل دخل الحمام ووضع ثيابه بمراى عين صاحب الحمام ثم خرج فوجد صاحب الحمام
نايما وقد سرق ثيابه فان نام قاعدا فلا ضمان وان وضع جنبه على الارض فهو ضامن لان هذا
مودع ترك الحفظ فى الوجه الثانى وفى الوجه الاول لم يترك الحفظ وفيه ايضا رجل من اهل المجلس
قام وترك كتابه ثمه فذهبوا جملة وتركوا الكتاب ثمة فضاع الكتاب فالكل ضامنون وان قاموا
واحدا بعد واحد فالضمان على اخرهم لان فى الوجه الاول كلهم حافظون وفى الوجه الثانى
تعين الاخر حافظا كمن باع قفيز حنطة من قفيزين ثم هلك منهما قفيز يتعين القفيز الثانى
للعقد

الفصل الثانى فى حفظ الوديعة بيد الغير

اذا دفع الوديعة الى بعض عياله نحو المراة والابن الكبير الذى
هو فى عياله والاب اذا كان فى عياله والاجير فهلكت لم يضمن استحسانا لان الدفع الى هولاء
حصل باذن صاحب الوديعة دلالة بيانه انه لا بد للمودع من الخروج عن منزله لاقامة مصالحه
وعسى ان لا يمكنه اخراج الوديعة مع نفسه فيتركها فى منزله واذا تركها فى منزله فقد صارت فى
يد من هو فى عياله فكان صاحب الوديعة راضيا بيد من فى عياله من هذا الوجه فهو معنى قولنا
الدفع الى هولاء حصل باذن صاحب الوديعة والمراد من الاجير المذكور فى الكتاب الاجير الخاص
الذى استاجره مشاهرة او مسانهة ويسكن معه اما الاجير لعمل من الاعمال والذى تجرى
عليه نفقته كل شهر ولا يسكن معه ويقال بالفارسية اجر اخوار فهو وساير الاجانب سواء
فيضمن بالدفع اليهما فاما الابن الكبير اذا لم يكن فى عياله او الاب او الام اذا لم يكن فى عياله فدفع

مسئلة ضياع الثياب فى الحمام

اليه ضمن والابن الصغير اذا لم يكن فى عياله فدفع اليه لا يضمن لان تدبيره الى الاب وان لم
يكن فى عياله ولكن يشترط ان يكون الصغير قادرا على الحفظ وفى حق الزوجة لا تشترط
المساكنة والنفقة حتى ان المراة اذا كانت تسكن فى محلة والزوج يسكن فى محلة اخرى
ولا ينفق عليها فدفع الوديعة اليها فلا ضمان والزوجة فى حق هذا الحكم بمنزلة الابن الصغير
للمعنى الذى ذكرنا ولو دفعت المراة الوديعة الى زوجها فلا ضمان وان لم يكن الزوج فى عيالها
لانه يسكن معها والعبرة فى هذا الباب للمساكنة الا فى حق الزوج والولد الصغير للمعنى
الذى ذكرنا فى المسئلة المتقدمة لا للنفقة الا ترى انه اذا دفع الوديعة الى ابنه الكبير الذى
يسكن معه ويترك المنزل عليه فانه لا يضمن وان لم يترك الابن فى نفقته ولو كان له امراتان
ولكل واحد منهما ابن من غيره يسكن معها فهما فى عياله لا يضمن بدفع الوديعة الى ابنيهما
واذا دفع الوديعة الى من ليس فى عياله ان كان الدفع لضرورة بان احترق بيت المودع فاخرجها
من بيته ودفعها الى جاره فلا ضمان عليه فى هذا وما اشبه هذا استحسانا وذكر شمس الايمة
الحلوانى فى شرح كتاب الصلح اذا وقع فى بيت المودع حريق فان امكنه ان يناولها بعض من فى
عياله فناولها اجنبيا ضمن ولو كان لا يجد بدا من الدفع الى الاجنبى لا يضمن وذكر شيخ الاسلام
فى شرح كتاب الصلح ايضا الحريق اذا كان غالبا وقد احاط بمنزله المودع اذا ناول الوديعة
جارا له لا يضمن استحسانا وان لم يكن احاط بمنزله ضمن هذا اذا كان الدفع لضرورة وان كان
الدفع لغير ضرورة فهلك فى يد الثانى ان هلك قبل ان يفارق الاول الثانى فلا ضمان على
احد بلا خلاف وان هلك بعد ما فارقه الاول فالاول يضمن بلا خلاف واما الثانى ففيه
خلاف على قولهما يضمن وعلى قول ابى حنيفة لا يضمن لان بهذا الدفع صار المال امانة فى يد
الثانى لان للاول ان يحفظ الوديعة بيد الثانى بحضرته ولهذا لو هلكت فى يد الثانى والامانة
لا تضمن بدون التعدى ولم يوجد من الثانى التعدى انما وجد من الاول حيث فارقه فان ادعى
المودع الضرورة بان ادعى انه وقع الحريق فى بيته ذكر القدورى انه لا يصدق الا ببينة
فى قول ابى يوسف وهو قياس قول ابى حنيفة وذكر فى المستقى انه ان علم انه قد احترق بيته قبل
قوله وان لم يعلم لم يقبل قوله الا ببينة وفى القدورى يقول اذا حفظ الوديعة فى حرز
ليس فيه ماله يضمن والمراد منه حرز غيره لان الحرز فى يد ذلك الغير فصار الوضع فى الحرز
كالتسليم الى ذلك الغير اما اذا استاجر حرزا لنفسه وحفظ فيه لم يضمن وان لم يكن فيه
ماله لانه بمنزلة بيته وسيل نجم الدين عن خفاف جرى الى القرى للاكتساب فاعطاه رجل
خفا ليصلحه فوضعه مع رحله فى دار ودخل البلد فسرق الخف قال ان كان اتخذ دارا
لتسكن باى طريق كان فلا ضمان وان كان وضعه فى دار رجل لا يسكن هو معه فى تلك الدار
فهو ضامن لانه اودع الامانة اجنبيا من غير ضرورة واذا كان عند امراة وديعة حضرتها
الوفاة فدفعتها الى جارة فهلكت عندها فان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد من عيالها فلا
ضمان لانها دفعت الوديعة الى اجنبية لضرورة وفى فتاوى ابى الليث وفى هذا الموضع ايضا
اذا اجر المودع بيتا من داره من انسان ودفع الوديعة الى هذا المستاجر فهذا على وجهين
اما اذا كان لكل واحد منهما اعنى الاجر والمستاجر غلق على حدة وفى هذا الوجه عليه الضمان

لانه ليس في عياله ولا بمنزلة من في عياله وان لم يكن لكل واحد منهما علو على حدة وكل
واحد منهما يدخل على صاحبه بغير حشمه فلا ضمان لانه بمنزلة من في عياله وفي هذا
الموضع رجل غاب وخلف امراته في منزله الذي فيه ودايع الناس ثم رجع وطلب الوديعة
فلم يجدها فان كانت المراة امينه فلا ضمان على الزوج وان كانت غير امينه وعلم الزوج بذلك
مع هذا ترك الوديعة معها فهو ضامن وعن هذه المسيلة قالوا يتهم بان يتهم به غلام حو بيس ما يلة
تذهب الغلام بودايع الناس فافتوا انه يتهم بان ضامن سودان علم ان غلامه سارق وليس بامين

الفصل الثالث في الشرط في الوديعة ما يجب اعتباره وما لا يجب اعتباره

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا اودع رجل رجلا الف درهم وقال له احباها في بيتك هذا
فخباها في بيت اخر من داره تلك لا يضمن استحسانا لانه انما يراعى من الشروط ما يفيد وهذا الشرط
لا يفيد الا ترى انه لو قال له احباها في هذا الصندوق التي في بيتك فخباها في صندوق اخر في
بيته وضاعت لا ضمان وان قال احباها في هذه الدار فخباها في دار اخرى في محلة اخرى او في
تلك المحلة فهو ضامن وان كانت الثانية احرز من الاولى هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب
الوديعة وكذلك اذا قال احباها في هذه الدار ولا تخباها في دار اخرى فخباها في دار اخرى وفي
شرح الطحاوي اذا كانت الدار التي خباها فيها والدار الاخرى في الحرز على السواء او كانت التي خبا
فيها احرز فلا ضمان عليه سواء نهاه عن الخبا فيها او لم ينهه وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى
انه ان كانت الثانية احرز فلا ضمان ولم يذكر محمد رحمه الله في مسيلة البيتين ما اذا قال احباها في
هذا البيت ولا تخباها في هذا البيت فخباها في البيت المنهي عنه ذكر شيخ الاسلام في باب الوكالة
في باب وكالة الصبي انه يضمن وفي شرح الطحاوي اذا كان البيت الاخر احرز من المنهي عنه يضمن
والا فلا والجواب في المصرين نظير الجواب في الدارين واذا قال للمودع احفظ الوديعة بيدك
ولا تضعها ليلا ولا نهارا فوضعها في بيته وهلكت فلا ضمان وان كان هذا شرطا مفيدا لانه
لا يمكن اعتباره واذا قال له احفظ في هذا المصر او قال له لا تخرجها من هذا المصر فسافر بها
ان كان سفرا له منه بد ضمن وان كان سفرا لا بد منه ان امكنه حفظ الوديعة في المصر الذي امر
بالحفظ فيها مع السفر بان كان يترك عبدا له في المصر المامور به او بعض من في عياله فاذا سافر
بها والحالة هذه ضمن لانه خالف شرطا مفيدا من غير عذر وان لم يمكنه ذلك فسافر فلا ضمان
هذا اذا عين عليه مكان الحفظ وان لم يعين عليه مكان الحفظ ولم ينهه عن الاخراج عن المصر
بل امره بالحفظ مطلقا فسافر بها ان كان الطريق مخوفا يضمن بالاجماع وان كان الطريق امنا ان
كانت الوديعة شيا لا حمل له ولا موونة فلا ضمان لان الطريق اذا كان امنا كان صالحا للحفظ فيه
بعد حفظ الوديعة في مكان صالح للحفظ والامر بالحفظ مطلق فيدخل هذا النوع من الحفظ
تحته فاما اذا كانت الوديعة شيا له حمل ولا موونة ان كان لا بد من المسافرة بها فان كان عجز عن الحفظ
في المصر الذي اودعه فيه فانه لا يضمن عندهم جميعا فاما اذا كان له بد من المسافرة بها فعلى
قول ابي حنيفة لا ضمان قربت المسافة او بعدت عملا باطلاق الامر بالحفظ وعلى قول محمد
يضمن قربت المسافة او بعدت لان الامر بالحفظ يتقيد بمكان الوديعة عرفا وعادة اذا كانت
الوديعة شيا له حمل وموونة حتى لا يلزم صاحب الوديعة الحمل والمونة وعلى قول ابي يوسف

رحمه الله ان قربت المسافة فلا ضمان واذا بعدت فهو ضامن واذا دفع الرجل الى غيره وديعة
وقال له لا تدفعها الى امراتك فاني اتهمها او قال الى ابنك او قال الى عبدك وما اشبه ذلك فدفع
اليه فان كان لا يجد المودع بدا من الدفع اليه بان لم يكن له عيال لم يضمن بالدفع اليه وان كان يجد بدا
منه فهو ضامن لانه خالف شرطا مفيدا لان من في عياله قد يتهم ويتوانى في الحفظ ولا ضرورة
له في ذلك المودع اذا وضعت الوديعة في حانوته فقال صاحبها لا تضع في الحانوت فانه مخوف
فتركها فيه حتى سرق ليلا فهذا على وجهين ان لم يكن له موضع اخر احرز من الحانوت لا يضمن وان
كان له موضع اخر احرز من الحانوت يضمن اذا كان قادرا على الحمل وفي فتاوى ابي الليث رجل دفع
الى رجل مرا وقال اسق به ارضي ولا تسق ارض غيري فسقى الرجل ارض الامر ثم سقى ارض غيره
فضاع المر فهذا على وجهين اما ان ضاع قبل ان يفرغ من السقي الثاني او بعد ما فرغ ففي الوجه
الاول يضمن لانه مودع مخالف وفي الوجه الثاني لا لان الساقي اجير او معير وكيف ما كان فالمر
غير مستاجر ولا مستعار وانما هي وديعة فاذا سقى به ارض غيره صار مخالفا فاذا هلك قبل
ان يفرغ من السقي فقد هلك في حالة الخلاف واذا ترك الاستعمال عاد الى الوفاق فيخرج عن
الضمان وحكم الرهن كالوديعة هذه الجملة في فتاوى الفضلي وسيل ابو بكر عن اكار لامراة
قالت له لا تطرح التبن الذي في منزلك وهو يطرح في منزله ثم جني جناية فهرب من منزله فرفع
السلطان ما كان في منزله قال ان كان منزله قريبا من موضع الدبر فلا ضمان عليه لان حجرها
ليس بمعتبر لان حفظ الكدس وتحصينه كان على الاكار وقد طرحه في موضع احسن من الدبر
واخف موونة فلا يكون ضامنا سيل الفقيه ابو بكر قال للمضع للتاجر ضعها في هذا العدل
واشار اليها فوضعها في الحقنة قال ضمن وان قال ضعها في الجوالق من غير اشارة فوضعها في
الحقنة قال لا يضمن وضع الكتاب في يد متوسط وامره بان يسلم الصك الى غريمه ان دفع اليه
الدراهم قبل مضي ثلاثة اشهر فلم يدفع اليه الا بعد مضي سنة فجا الطالب يريد ان يسترد الصك
منه قال ان علم ابقاء حقه قبل المدة او بعدها يدفع المتوسط الصك الى المطلوب دون الطالب
وقال محمد رحمه الله في ثلثه نفر اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع الى احد منا حتى نجتمع فدفع
نصيب واحد منهم اليه قال ضمن قياسا وبه قال ابو حنيفة رحمه الله ولم يضمن استحسانا وبه
قال ابو يوسف رحمه الله

الفصل الرابع فيما يكون تضييعا للوديعة وما لا يكون وما يضمن المودع وما لا يضمن

اذا قال المودع سقطت الوديعة مني
او قال بالفارسية بيفتاد از من لا يضمن ولو قال اسقطت او قال بالفارسية افكندم يضمن
هكذا ذكر الفقيه ابو الليث في الفتاوي وينبغي ان لا يضمن بمجرد قوله اسقطت او بيفكندم لان
نفس الاسقاط ليس يصلح موجبا للضمان الا ترى انه لو اسقط ثم رفع او لم يرفع ولكن لم
يبرح عن ذلك المكان لا يضمن انما يضمن بالاسقاط والذهاب عن ذلك الموضع والترك هنالك
او الاسقاط في موضع تضيع كما في الماء ونحو ذلك لكون ذلك تضييعا والذي يويد هذا الاشكال
ان المودع اذا دفع الوديعة الى من ليس في عياله وهلكت الوديعة في يد الثاني قبل ان يفارقه
الاول فانه لا ضمان على الاول بلا خلاف وانما لا يجب عليه الضمان لان مجرد الايداع ليس بتضييع
وانما التضييع الذهاب وترك الحفظ ولم يوجد بعد والذي يويد ايضا ما ذكر في المنتقى اذا قال

اذا قال الرجل لقوم اشهدوا ان فلانا اودعني كذا وكذا واني قد بعت ذلك وقبضت ثمنه
او قال له المودع ما فعلت بوديعتي فقال بعتها وقبضت ثمنها لا يضمن بذلك ما لم يقل ودفعتها
لان مجرد البيع ليس سببا للضمان فكذلك في مسئلتنا ينبغي ان لا يجب الضمان بمجرد قوله اسقطت
بل يشترط مع ذلك ان يقول اسقطت وتركت او يقول اسقطت وذهبت او يقول اسقطت في الماء
او ما اشبه ذلك وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله سوى في قام من حانوته الى الصلوة وفي حانوته
ودايع فضاع شي منها لا ضمان عليه لانه غير مضيع لما في حانوته لان جيرانه يحفظونه الا ان يكون
هذا ايداعا من الجيران ليقال ليس للمودع ان يودع لكن هذا مودع لم يضيع وذكر الصدر الشهيد
رحمه الله في اخر كتاب الغصب مسئلة تدل على الضمان هنا فيتامل عند الفتوى وفي فتاوى ابي
الليث ولو ان المودع قال وضعت الوديعة بين يدي فقمت ونسيتها فضاعت يضمن لان نسيانه
تضييع منه ولو قال وضعت بين يدي في داري والمسئلة بحالها ينظر ان كان مالا لا
يحفظ في عرصة الدار وعرصة الدار لا تعد حرزا له كصرة الذهب ونحوها فكذلك ولو قال
دفنت في داري او قال في كرمي ونسيت موضعها لا يضمن اذا كان للدار والكرم باب لانه تضييع
وكذلك لو لم يتبين مكانها لكنه سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه فان كان للدار والكرم
باب لا يضمن وان لم يكن لهما باب يضمن وفي اول هذا الكتاب اذا وضع الوديعة في مكان حصين
فنسي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا يضمن قال الصدر الشهيد
رحمه الله والمختار انه ان قال وضعت في داري فنسيت المكان لا يضمن لان له ان يضع في داره وان قال
لا ادري وضعت في داري او في موضع اخر يضمن لانه لا يدري انه وضع في موضع له ولاية الوضع
وقد قيل اذا كانت الوديعة مدفونة في الدار او في الكرم لا يشترط ان تكون لهما باب الا ترى لو سرق
المدفونة في المفازة يقطع واذا لم تكن مدفونة ان كانت موضوعة في موضع لا يدخل عليه فيه
احد الا بالاستيذان لا يضمن وان لم يكن له باب المودع اذا وضع الوديعة في الجبانة فسرقت الوديعة
ضمن لانه ضيعها فان توجهت السراق نحو المودع فدفن الوديعة في الجبانة حتى لا تؤخذ من يده
وفر من خوفهم ثم جاء فلم يظفر بالمكان الذي دفن الوديعة فيه ان امكنه ان يجعل له علامة فلم يفعل
ضمن وان لم يمكنه ان يجعل لذلك علامة وامكنه العود باقرب الاوقات بعد زوال الخوف فلم يعد
ثم جاء فلم يجد الوديعة كان ضامنا وان كان رب الوديعة معه يذهبان جملة فلما توجهت السراق
قال رب الوديعة ادفنها فدفنها ثم ذهب السراق وذهبوا ايضا بعد ذلك وذهبوا اولا ثم ذهب
السراق ثم حضروا فلم يجدوا المدفون لا شك ان المودع لا يكون ضامنا في هذه الصورة حيث دفن
بامر المالك واما اذا كان المودع وحده والمسئلة بحالها فالجواب فيها على التفصيل ان ذهب
السراق اولا ويمكن المودع من رفع الوديعة فلم يرفع وتركها ثمة مع الامكان فهو ضامن اما اذا
مكث السراق ثمة ولم يمكنه الفرار ثمة نحو خوفهم فذهب ثم جاء فلم يجد فهذا على وجهين ان جاء
على قدر ما امكنه وزال الخوف فلم يجد لا يكون ضامنا وان اخر مع الامكان كان ضامنا استدلالا
بمسئلة ذكرها في كتاب الغصب او الضمان من فتاوى اهل سمرقند ان السفينة اذا خيف
غرقها دفعوا بعض الحمولات ووضعوه في ناحية فضاع شي من ذلك ان ضاع قبل زوال الخوف
لا يكون الرافع ضامنا وان ضاع بعد زوال الخوف كان ضامنا كذا هاهنا الوديعة اذا افسدها

الغارة وقد اطلع المودع على نقب معروف ان كان اخبر صاحب الوديعة ان هنا نقب الغارة
فلا ضمان وان لم يخبر بعدما اطلع عليه ولم يسده ضمن لانه منعها وفي مجموع النوازل سيل
نجم الدين رحمه الله عمن دفع خفا الى الخفاف يصلحه فترك الخفاف في حانوته فسرق ليلا هل يضمن
قال ان كان في الحانوت حافظ او في السوق حارس كان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين رحمه الله يفتي
بعدم الضمان وان لم يكن هناك حافظ ولا حارس يضمن وقد قيل يعتبر العرف ان كان العرف فيما بين
الناس انهم يتركون الاشياء في الحوانيت من غير حافظ فيها ومن غير حارس في السوق فلا ضمان وان
كان العرف بخلافه يجب الضمان ولذلك قيل لو ترك باب الدكان مفتوحا للنوم ويعلق شي على
باب الدكان نحو الشبكة واشباه ذلك والرواية محفوظة فيما ترك الحائك الثوب الذي نسج
بعضه والغزل في بيت الطراز ولم يكن هناك حافظ ولا حارس في السوق انه لا ضمان على الحائك
وفي فتاوى ابي الليث المودع اذا وضع الوديعة في الدار وخرج والباب مفتوح فجاء
سارق دخل الدار وسرق الوديعة فان لم يكن في الدار احد ولا في موضع يسمع المودع الحس
يضمن لان هذا تضييع واذا ربط دابة الوديعة على باب داره وتركها ودخل الدار فضاعت
ان كان بحيث يراها فلا ضمان وان كان بحيث لا يراها فان كان في المصر فهو ضامن وان كان في
القرى فلا ضمان وهذا لان العادة في حق اهل القرى ان النسوة يجلسن على باب دورهن ويحفظن
ما على باب جارهن فلم يكن مضيعا ولا كذلك في الامصار وان ربطها في الكرم او على راس الفاليز
وذهب فقد قيل ان غابت عن بصره فهو ضامن وان لم تغب عن بصره فلا ضمان قد قيل اذا
كان للكرم باب وحيطان فلا ضمان على كل حال وقد قيل يعتبر العرف في هذا وقد مر جنس هذا
المودع اذا جعل دراهم الوديعة في خفه فسقطت عنه قيل ان جعلها في الخف اليمنى فهو ضامن
لانه يحتاج الى رفع الرجل اليمنى عند الركوب وان جعلها في الخف اليسرى فلا ضمان وقيل لا ضمان
على كل حال لان العادة جرت بجعل الناس اموالهم في خفافهم ولا يميزون بين اليمنى واليسرى
وكذلك اذا ربط دراهم الوديعة في طرف كمه او جعلها في الاذن او في طرف العمامة فلا ضمان
لان الناس في عاداتهم كذلك يفعلون باموالهم ويعدون ذلك حفظا وكذا لو شد دراهم
الوديعة على منديل ووضع في كمه فلا ضمان وفي فتاوى ابي الليث وان جعل الرجل دراهم
الوديعة في جيبه وحضر مجلس الفسق فسرقت منه فلا ضمان لانه يحفظ ماله هكذا ذكر في
فتاوى النسفي وان ظن انه جعلها في جيبه فاذا هي لم تدخل الجيب فعليه الضمان واذا قال المودع
لا ادري اضيعت الوديعة ام لم اضيع يضمن ولو قال لا ادري اضاعت الوديعة او لم تضع فلا ضمان
لان في الوجه الاول تحقق ما يوجب الضمان وفي الوجه الثاني لا وفي فتاوى اهل سمرقند
امراة اودعت صبية من ثياب سنة فاشتغلت بشي فوقعت الصبية في الماء لا ضمان عليها فرق
بين هذا وبين الغصب هكذا ذكر المسئلة في فتاوى ابي الليث وفي هذا الجواب نوع نظر وينبغي
ان يقال انها لم تغب عن بصرها فلا ضمان وان غابت عن بصرها فهي ضامنة واذا نام المودع وجعل
الوديعة تحت راسه او تحت جنبه فضاع فلا ضمان عليه وكذلك اذا وضعها بين يديه وهو الصحيح
واليه مال شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب السرقة قالوا انما لا يجب الضمان في الفصل الثاني
اذا نام قاعدا اما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وقد مر شي من ذلك فيما تقدم وهذا اذا كان في الحضر

اما اذا كان فى السفر فلا ضمان نام قاعدا او مضطجعا وفى فتاوى ابى الليث سيل ابو القاسم
عن حمل ثياب الوديعة على دابته فنزل عن دابته فى بعض الطريق و وضع الثياب تحت جنبه
فسرق الثياب قال ان اراد به الرفق فهو ضامن وان اراد به الحفظ فلا ضمان وان كان مكان
الثياب كيس فيه دراهم لم يضمن لانه لا يجعل ذلك بالدراهم الا للحفظ وفيه ايضا اذا كان
الوديعة شيا يخاف عليه الفساد وصاحب الوديعة غابت فان رفع المودع الامر الى القاضى
حتى يبيعه جاز وهو الاولى وان لم يرفع حتى فسدت لا ضمان عليه لانه حفظ الوديعة على مقدار
ما امر به وفى الجامع الاصغر سيل ابو القاسم عمن عنده وديعة فرفعها فلم يمنعه المودع ان امكنه
منعه ودفعه فلم يفعل فهو ضامن وان لم يمكنه ذلك لما انه يخاف دعارته وضربه فلا ضمان
وذكر شيخ الاسلام فى اول وصايا الجامع المودع اذا دل انسانا على اخذ الوديعة انما يضمن المودع
اذا لم يمنع المدلول من الاخذ حالة اما اذا منعه فلا ضمان وفى فتاوى النسفى سيل عن مودع ربط
سلسلة باب خزانته فى الحبل ولم يعقله وخرج فسرقت الوديعة قال ان عد هذا اغفالا واهمالا
ضمن وما لا فلا وفى فتاوى الفضلى سيل عمن خرج الى الجمعة وترك باب حانوته مفتوحا واجلس
على باب الدكان ابنا صغيرا له وفى الحانوت ودايع الناس فسرقت الودايع قال ان كان الصبى مما
يعقل الحفظ ويحفظ الاشيا لم يضمن والا فهو ضامن وفيه ايضا سيل عن مودع غاب عن بيته
فقال له اجنبى لى فى بيتك شى واخذ منه المفتاح فلما رجع الى بيته لم يجد الوديعة قال لا ضمان
عليه قيل له بدفع المفتاح الى الاجنبى لا يصير جاعلا البيت بما فيه فى يده قال لا وسيل ابو جعفر
عن قالى فى حانوته وديعة رجل اخذ سلطان الوديعة من حانوته لماسه ورهنها عند رجل قال
ان كان المرتهن طايعا فى الارتهان فلصاحب الوديعة ان يضمن السلطانى ان شا وان شاء
ضمن المرتهن ولا ضمان على القالى ان كان لا يقدر على منع السلطانى ويبتنى على هذا الجاى الذى
يقال بالفارسية بايكار اذا اخذ شيا من بيت انسان رهنا وهو طايع يضمن وكذا الصراف اذا
كان طايعا فى اخذ الدراهم يضمن ويصير الجانى والصراف مجروحين فى الشهادة وسيل
نجم الدين عمر رحمه الله عمن وديعة انسان وهى ثياب ملفوفة فى لفاف فوضعها تحت راس ضيف
له بالليل كالوسادة ثم ردها على صاحبها فقال صاحبها كانت كذا كذا ثوبا وقد ذهب بعضها
قال ما لم يثبت انها كذا وكذا وقد ضاع منها كذا تلك الليلة فوضعها تحت راس الضيف لا يمكن
ايجاب الضمان وبعد ما ثبت ذلك لا يمكن ايجاب الضمان بمجرد الوضع تحت راس المضيف
ما دام المودع حاضرا لانه اذا كان حاضرا فهو حافظ لها وليس بمضيع فاذا غاب الان يصير
ضامنا لانه ترك حفظها وفى فتاوى ابى الليث رحمه الله رجل اودع رجلا زنبيلا فيه الات
النجارين جاء واسترده وادعى انه كان فيه قدوم قد ذهب منه فقال المودع قبضت منك
الزنبيل ولا ادرى ما فيه فلا ضمان على المودع ولا يمين عليه ايضا لانه يدعى عليه ضيفا وكذلك
اذا اودع عنده رجل دراهم فى كيس ولم يزل على المودع ثم ادعى انها كانت اكثر من ذلك وقال
المودع قد قبضت الكيس ولا ادرى منه كم كان فيه فلا ضمان عليه ولا يمين لما قيل وينبغى
ان يحلف فان محمدا رحمه الله يقول القول قول الغاصب والمودع فى المقدار مع يمينه اذا كانت المراة
يغسل ثياب الناس فغسلت ثوبا الرجل وعلقته على حص سطحها للتخفيف فسرق الثوب من

الجانب الاخر قيل هى ضامنة وعلى قياس مسيلة الطاحونة التى مرت فى كتاب الغصب
ان كان السطح مرتفعا لا يضمن وان وضعت الثوب على سطحها للتخفيف فسرق الثوب
قيل ان كان السطح حصن لا يضمن قيل وعلى قياس مسيلة الطاحونة اذا لم يكن الحصن مرتفعا
يضمن وفى المنتقى بشر عن ابى يوسف اذا جحد الوديعة فى وجه عدو يخاف عليها التلف
ان اقر به ثم هلكت لا يضمنها قال لان الجحود فى هذه الصورة جهة من جهات الحفظ هكذا وقع
فى بعض نسخ هذا الكتاب و وقع فى بعضها اذا جحد الوديعة ثم اقر بها ثم هلكت لم يضمنها وفى
هذا الكتاب ايضا رواية الحسن ابن زياد عن ابى يوسف اذا جحد الوديعة فى وجه صاحبها يضمن
وان جحدها لا فى وجهه لا يضمن وفى النوادر عن محمد انه لا ضمان اذا لم يواجه صاحبها
بالجحود وذكر شمس الايمة السرخسى فى شرح كتاب الوديعة اذا جحد الوديعة فى وجه صاحبها
لا يضمن وفى النوادر عن محمد اذا جحد الوديعة فى وجه المالك لا بناء على طلب المالك بان قال له
المالك ما حال وديعتى ليشكره على الحفظ قال ليس لك عندى وديعة فلا ضمان فى قول ابى يوسف
هذا كله فى المنقول واما اذا جحد الوديعة فى العقار ذكر شمس الايمة هذا فى شرحه لا ضمان
فى قول ابى حنيفة وابى يوسف الاخر فى جميع الوجوه لان جحود الوديعة بمنزلة الغصب ومن المشايخ
من قال العقار يضمن بالجحود بلا اختلاف قال شمس الايمة الحلوانى فى ضمان الجحود فى العقار
عن ابى حنيفة روايتان وفيه ايضا بشر عن ابى يوسف رجل استودع رجلا وديعة فجحدها اياه
ثم اخرجها بعينها واقر بها وقال لصاحبها اقبضها فقال صاحبها دعها وديعة عندك فضاعت
بعد ذلك قال ان تركها عنده وهو قادر على اخذها ان شاء فهو برى وهى وديعة عنده وان كان لا
يقدر على اخذها فهو على الضمان الاول يعنى به الضمان الثابت بالجحود فان الوديعة بالجحود دخلت
فى ضمانه وكذلك اذا قال اعمل به مضاربة وفى المنتقى بشر ابن الوليد عن ابى يوسف اذا قال
المودع لصاحب الوديعة وهبت لى الوديعة وانكر صاحبها ذلك فلا ضمان عليه لانه لم يجحدها
وان طلبها صاحبها فمنعها عنه ضمن بالمنع اودع طشتا عند غيره فوضع المودع الطشت
على راس التنور فى بيته فوقع عليه شى فانكسر فالجواب فيه على التفصيل ان كان وضعه
على راس التنور فى بيته ليغطى به التنور يضمن وان كان وضعه كما يوضع فى العادة لا لاجل التغطية
لا يضمن لان فى الاول مستعمل وفى الوجه الثانى لا ومن هذا الجنس اودع عند رجل طبقا
فوضع المودع الطبق على راس الجب فضاع ان كان الوضع على وجه الاستعمال يضمن وان كان لا
على وجه الاستعمال لا يضمن وطريق معرفة ذلك ان ينظر ان كان فى الجب شيا نحو الما والدقيق
او نحو ذلك مما يغطى راس الجب لاجله كان استعمالا وان كان الجب خاليا او كان فيه شى لا
يغطى راس الجب لاجله لم يكن استعمالا واذا اخذت المراة ثوب الوديعة وسترت العجين فهى
ضامنة وهذا استعمال وليس بحفظ وفى العيون دابة الوديعة اذا اصابها شى فامر المودع انسانا
ان يعالجها فعطبت من ذلك فصاحب الدابة بالخيار يضمن ايهما شاء فان ضمن المستودع لم يرجع هو
على الذى عالجها لانه تبين انه عالج دابته بامره وان ضمن الذى عالجها هل يرجع على المستودع فالمسيلة
على ثلاثة اوجه اما ان علم انها دابة المودع او لم يعلم لكن لم يعلم انها لغيره او علم انها لغيره بان اخبره انها
ليست بدابتى ولم اوفرتها بهذا ففى الوجه الاول يرجع لان الامر قد صح فانتقل الفعل اليه وفى الوجه الثانى

اما اذا كان فى السفر فلا ضمان نام قاعدا او مضطجعا وفى فتاوى ابى الليث سيل ابو القاسم
عن حمل ثياب الوديعة على دابته فنزل عن دابته فى بعض الطريق ووضع الثياب تحت جنبه
فسرق الثياب قال ان اراد به الرفق فهو ضامن وان اراد به الحفظ فلا ضمان وان كان مكان
الثياب كيس فيه دراهم لم يضمن لانه لا يجعل ذلك بالدراهم الا للحفظ وفيه ايضا اذا كا
الوديعة شيا يخاف عليه الفساد وصاحب الوديعة غايب فان رفع المودع الامر الى القاضى
حتى يبيعه جاز وهو الاولى وان لم يرفع حتى فسدت لا ضمان عليه لانه حفظ الوديعة على مقدار
ما امر به وفى الجامع الاصغر سيل ابو القاسم عمن عنده وديعة فرفعها فلم يمنعه المودع ان امكنه
منعه ودفعه فلم يفعل فهو ضامن وان لم يمكنه ذلك لما انه يخاف دعارته وضربه فلا ضمان
وذكر شيخ الاسلام فى اول وصايا الجامع المودع اذا دل انسانا على اخذ الوديعة انما يضمن المودع
اذا لم يمنع المدلول من الاخذ حالة اما اذا امنعه فلا ضمان وفى فتاوى النسفى سيل عن مودع ربط
سلسلة باب خزاينه فى الحبل ولم يعقله وخرج فسرقت الوديعة قال ان عد هذا اعقالا واهمالا
ضمن وما لا فلا وفى فتاوى الفضلى سيل عمن خرج الى الجمعة وترك باب حانوته مفتوحا واجلس
على باب الدكان ابنا صغيرا له وفى الحانوت ودايع الناس فسرقت الودايع قال ان كان الصبى مما
يعقل الحفظ ويحفظ الاشيا لم يضمن والا فهو ضامن وفيه ايضا سيل عن مودع غاب عن بيته
فقال له اجنبى لى فى بيتك شى واخذ منه المفتاح فلما رجع الى بيته لم يجد الوديعة قال لا ضمان
عليه قيل له بدفع المفتاح الى الاجنبى لا يصير جاعلا البيت بما فيه فى يده قال لا وسيل ابو جعفر
عن قالى فى حانوته وديعة رجل اخذ سلطان الوديعة من حانوته لماسه ورهنها عند رجل قال
ان كان المرتهن طايعا فى الارتهان فلصاحب الوديعة ان يضمن السلطانى ان شا وان شاء
ضمن المرتهن ولا ضمان على القالى ان كان لا يقدر على منع السلطانى ويبتنى على هذا الجاى الذى
يقال بالفارسية بايكار اذا اخذ شيا من بيت انسان رهنا وهو طايع يضمن وكذا الصراف اذا
كان طايعا فى اخذ الدراهم يضمن ويصير الصانى والصراف مجروحين فى الشهادة وسيل
نجم الدين عمر رحمه الله عمن وديعة انسان وهى ثياب ملفوفة فى لفاف فوضعها تحت راس ضيف
له بالليل كالوسادة ثم ردها على صاحبها فقال صاحبها كانت كذا كذا ثوبا وقد ذهب بعضها
قال ما لم يثبت انها كذا وكذا وقد ضاع منها كذا تلك الليلة فوضعها تحت راس الضيف لا يمكن
ايجاب الضمان وبعد ما ثبت ذلك لا يمكن ايجاب الضمان بمجرد الوضع تحت راس المضيف
ما دام المودع حاضرا لانه اذا كان حاضرا فهو حافظ لها وليس بمضيع فاذا غاب الان يصير
ضامنا لانه ترك حفظها وفى فتاوى ابى الليث رحمه الله رجل اودع رجلا زنبيلا فيه الات
النجارين جاء واسترده وادعى انه كان فيه قدوم قد ذهب منه فقال المودع قبضت منك
الزنبيل ولا ادرى ما فيه فلا ضمان على المودع ولا يمين عليه ايضا لانه يدعى عليه صيغا وكذلك
اذا اودع عنده رجل دراهم فى كيس ولم يزل على المودع ثم ادعى انها كانت اكثر من ذلك وقال
المودع قد قبضت الكيس ولا ادرى منه كم كان فيه فلا ضمان عليه ولا يمين ملما قيل وينبغى
ان يحلف فان محمدا رحمه الله يقول القول قول الغاصب والمودع فى المقدار مع يمينه اذا كانت المراة
يغسل ثياب الناس فغسلت ثوبا الرجل وعلقته على حص سطحها للتخفيف فسرق الثوب من

الجانب الاخر قيل هى ضامنة وعلى قياس مسيلة الطاحونة التى مرت فى كتاب الغصب
ان كان السطح مرتفعا لا يضمن وان وضعت الثوب على سطحها للتخفيف فسرق الثوب
قيل ان كان السطح حصن لا يضمن قيل وعلى قياس مسيلة الطاحونة اذا لم يكن الحصن مرتفعا
يضمن وفى المنتقى بشر عن ابى يوسف اذا جحد الوديعة فى وجه عدو يخاف عليها التلف
ان اقر به ثم هلكت لا يضمنها قال لان الجحود فى هذه الصورة جهة من جهات الحفظ هكذا وقع
فى بعض نسخ هذا الكتاب ووقع فى بعضها اذا جحد الوديعة ثم اقر بها ثم هلكت لم يضمنها وفى
هذا الكتاب ايضا رواية الحسن ابن زياد عن ابى يوسف اذا جحد الوديعة فى وجه صاحبها يضمن
وان جحدها الا فى وجهه لا يضمن وفى النوادر عن محمد انه لا ضمان اذا لم يواجه صاحبها
بالجحود وذكر شمس الايمة السرخسى فى شرح كتاب الوديعة اذا جحد الوديعة فى وجه صاحبها
لا يضمن وفى النوادر عن محمد اذا جحد الوديعة فى وجه المالك لا بناء على طلب المالك بان قال له
المالك ما حال وديعتى ليشكره على الحفظ قال ليس لك عندى وديعة فلا ضمان فى قول ابى يوسف
هذا كله فى المنقول واما اذا جحد الوديعة فى العقار ذكر شمس الايمة هذا فى شرحه لا ضمان
فى قول ابى حنيفة وابى يوسف الاخر فى جميع الوجوه لان جحود الوديعة بمنزلة الغصب ومن المشايخ
من قال العقار يضمن بالجحود بلا اختلاف قال شمس الايمة الحلوانى فى ضمان الجحود فى العقار
عن ابى حنيفة روايتان وفيه ايضا بشر عن ابى يوسف رجل استودع رجلا وديعة فجحدها اياه
ثم اخرجها بعينها واقر بها وقال لصاحبها اقبضها فقال صاحبها دعها وديعة عندك فضاعت
بعد ذلك قال ان تركها عنده وهو قادر على اخذها ان شاء فهو برى وهى وديعة عنده وان كان لا
يقدر على اخذها فهو على الضمان الاول يعنى به الضمان الثابت بالجحود فان الوديعة بالجحود دخلت
فى ضمانه وكذلك اذا قال اعمل به مضاربة وفى المنتقى بشر ابن الوليد عن ابى يوسف اذا قال
المودع لصاحب الوديعة وهبت لى الوديعة وانكر صاحبها ذلك فلا ضمان عليه لانه لم يجحدها
وان طلبها صاحبها فمنعها عنه ضمن بالمنع اودع طشتا عند غيره فوضع المودع الطشت
على راس التنور فى بيته فوقع عليه شى فانكسر فالجواب فيه على التفصيل ان كان وضعه
على راس التنور فى بيته ليغطى به التنور يضمن وان كان وضعه كما يوضع فى العادة لا لاجل التغطية
لا يضمن لان فى الاول مستعمل وفى الوجه الثانى لا ومن هذا الجنس اودع عند رجل طبقا
فوضع المودع الطبق على راس الجب فضاع ان كان الوضع على وجه الاستعمال يضمن وان كان لا
على وجه الاستعمال لا يضمن وطريق معرفة ذلك ان ينظر ان كان فى الجب شيا نحو الماء والدقيق
او نحو ذلك مما يغطى راس الجب لاجله كان استعمالا وان كان الجب خاليا او كان فيه شى لا
يغطى راس الجب لاجله لم يكن استعمالا واذا اخذت المراة ثوب الوديعة وسترت العجين فهى
ضامنة وهذا استعمال وليس بحفظ وفى العيون دابة الوديعة اذا اصابها شى فامر المودع انسانا
ان يعالجها فعطبت من ذلك فصاحب الدابة بالخيار يضمن ايهما شاء فان ضمن المستودع لم يرجع هو
على الذى عالجها لانه تبين انه عالج دابته بامره وان ضمن الذى عالجها هل يرجع على المستودع فالمسيلة
على ثلاثة اوجه اما ان علم انها دابة المودع او لم يعلم لكن لم يعلم انها لغيره او علم انها لغيره بان اخبره انها
ليست بدابتى ولم او فرقها بهذا ففى الوجه الاول يرجع لان الامر قد صح فانتقل العقل اليه وفى الوجه الثانى

الاستهلاك فقد ابرا الاب منها حيث زعم ان اباه مات وتركها قايمة بعينها فاستهلكها
ابنه وادعى الضمان على الابن فصدق في حق الاب ولم يصدق في حق الابن حتى لا يقضي له على
الابن بشي واما الاخر فله خمسماية درهم في مال الميت لوجود التجهيل في حقه ولا يشاركه
صاحبه فيها وفي الجامع الكبير صبي ابن اثنى عشر سنه يعقل البيع والشري وهو محجور عليه
اودعه رجل الف درهم فادرك ومات ولم يدر ما حال الوديعة فلا ضمان في ماله الا ان يشهد
الشهود انه ادرك وهي في يده والحكم في المعتوه نظير الحكم في الصبي اذا افاق ثم مات ولم
يدر ما حال الوديعة لا ضمان في ماله الا ان يشهد الشهود انه افاق وهي في يده وان كان الصبي
ماذونا له في التجارة والمسلة بحالها فهو ضامن للوديعة وان لم يشهد الشهود ان الصبي ادرك وهي في
يده كذلك الحكم في المعتوه اذا كان ماذونا له في التجارة ولو ان عبدا محجورا عليه اودعه رجل
ثم اعتقه المولى ثم مات ولم يبين الوديعة فالوديعة دين في ماله وان مات وهو عبد فلا شي على
مولاه الا ان يعرف الوديعة بعينها فيرد على صاحبها وان اذن له المولى في التجارة بعد ما استودع
ثم مات فلا ضمان عليه الا ان تشهد الشهود انها كانت في يده بعد الاذن فاذا شهد الشهود بذلك
ثم مات وترك مالا فالوديعة في ذلك المال وفي المنتقى رجل اودع رجلا بطيخا او عنبا وغاب
ثم مات المستودع ثم قدم المودع بعد مدة يعلم ان تلك الوديعة لا تبقى الى تلك المدة فهي دين في
مال الميت لانه يعلم ما سبيلها بعد الموت وهذا بنا على ما قلنا ان تجهيل الوديعة عند الموت سبب
للضمان

الفصل السادس في طلب الوديعة والامر بالدفع الى الغير

في فتاوى الفضلي اذا طلب صاحب الوديعه فقال
المودع اطلبها غدا فلما كان من الغد قال المودع ضاعت الوديعة فالقاضي يسله عن وقت الضياع
متى ضاع ضاع قبل قولك اطلبها غدا او بعد ذلك ان قال قبل ذلك فهو ضامن لانه متناقض
لان قوله اطلبها غدا اقرار منه انه ما ضاع فاذا قال بعد ذلك قد كان ضاع قبل ذلك صار متناقضا
وان قال بعد ذلك فلا ضمان لانه لا تناقض وفي مجموع النوازل اذا جا المودع الى المودع يريد
استرداد الوديعة فقال المودع لا يمكنني ان احضرها هذه الساعة وتركها ورجع فهذا ابتدا ايداع
قال ثمة لما طالبه برد الوديعة فقد عزله عن الحفظ فخرج من ان يكون مودعا بالترك عنده
بعد ذلك صار مودعا ابتدا وفيه ايضا اذا قال رب الوديعة للمودع احمل الى الوديعة اليوم
فقال افعل فلم يحملها اليه حتى مضى اليوم فهلكت عنده بعد ذلك فلا ضمان لانه لا يجب على
المودع نقل الوديعة الى صاحبها بل مونة الرد على رب الوديعة وفيه ايضا سيل عن شيخ الاسلام
عمن قال لمودعه اذا جاك اخي فادفع وديعتي التي عندك اليه فجا اخوه وطلب الوديعه فقال
المودع عد الي بعد ساعة فهو ضامن لمكان التناقض وهذه المسلة قريبة من المسلة المذكوره
في اول هذا الفصل في النوازل قال صاحب الوديعة للمودع في السر من اخبرك بعلامة كذا
فادفعها اليه فجا رجل وزعم انه رسول المودع واتى بتلك العلامة فلم يصدقه المودع ولم يدفعها
اليه حتى هلكت فلا ضمان لانه لا يتصور ان ياتي غير رسوله بتلك العلامة رسول المودع اذا
جا الى المودع وطلب الوديعة فقال المودع لا ادفع الا الذي جا بها فلم يدفع اليه حتى هلكت
ذكر الشيخ الامام نجم الدين عمر النسفي رحمه الله انه يضمن وفيه نظر فقد ذكر في الكتب
في مواضع ان من جا الى المودع رجل وقال ان فلانا وكلني بقبض وديعته منك فصدقه
في دعوى الوكالة لا يومر بدفع الوديعة اليه بخلاف ما اذا قال وكلني بقبض ما له عليك من
الدين وصدقه المديون في دعوى الوكالة فانه يجبر على دفع الدين اليه • رجل بعث ثوبا له الى
القصار على يدي تلميذه ثم بعث الى القصار ان لا تدفع الثوب الى الذي جاءك به ينظر ان كان
الذي جاء بالثوب الى القصار لم يقل للقصار هذا ثوب فلان بعثه اليك قال ان كان الذي
جا بالثوب متصرفا في اموره فكذا لا يضمن وان لم يكن متصرفا في اموره ضمن بالدفع اليه
هكذا قيل وقيل ينبغي ان يضمن وان كان متصرفا في اموره لانه لما نهى القصار عن دفع الثوب
اليه فقد عزله عن هذا النوع من التصرف والاول اوجه لان العزل لا يصح من غير علم المعزول
وليس في وضع المسلة ان الذي جا بالثوب علم بهذا النهي في الاصل واذا امر صاحب
الوديعة المودع ان يدفعها الى رجل بعينه فقال دفعتها وقال ذلك الرجل لم اقبضها منك
وقال رب الوديعة لم يدفعها فالقول قول المستودع ولا ضمان على المدفوع اليه ويعتبر قول المودع
في حق براته عن الضمان لا في حق ايجاب الضمان على المدفوع اليه وفيه ايضا اودع رجل رجلا
دراهم فجا رجل وقال ارسلني اليك صاحب الدراهم لتدفعها الي فدفعها اليه فهلكت عنده
ثم جا صاحبها وانكر ذلك فالمستودع ضامن ذلك وهل يرجع على الرسول بما ضمن ان صدقه
المودع في كونه رسولا ولم يشترط عليه الضمان لا يرجع وان كذبه في كونه رسولا ومع هذا دفع
او لم يصدقه ولم يكذبه مع هذا دفع او صدقه ودفع اليه على الضمان يرجع ومعنى الضمان هاهنا
ان يقول المودع للرسول انا اعلم انك رسول لكن لا امن ان يحضر المالك ويجحد الرسالة ويضمنني
فهل انت ضامن لي ما تاخذ مني فاذا قال نعم حصلت الكفالة بدين سحب مضافا الى سبب الوجوب
وانه جايز فيرجع المودع على الرسول بحكم الكفالة وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله
رجل اودع رجلا الف درهم ثم قال اني امرت فلانا بقبضها منك ثم نهيته عن ذلك فقال
المودع فلان اتاني ودفعتها اليه وقال فلان لم اته ولم اقبضها منه فان المستودع بري منها
وفي الفتاوى سيل ابو بكر عن مودع طلب الوديعة من المستودع وقد هاجت الفتنه فقال
المستودع لا اصل اليها هذه الساعه فاغير على تلك الناحية وقال المستودع اغير على الوديعه ايضا
قال ان لم يقدر المستودع على ردها في تلك الحالة لبعدها او لضيق الوقت فلا ضمان والقول قوله
فيه والاصم وفي فتاوى النسفي ابي عبد رجل بوقر من الحنطة الى بيت رجل وهو غايب فسلمها
الى امراته وقال هذا وديعة مولاي بعثها اليه زوجك وغاب فلما اخبرت الزوج بذلك لامها
على القبول وارسل الى مولى العبد ان ابعث من يحمل هذا الوقر فاني لا اقبله فاجاب انه يكون عندك
اياما ثم احمله فلا تدفع ذلك الى عبدي ثم طلبه المولى فقال لا ادفعه الا الى العبد الذي حمل الي ثم
سرق الوقر فقال ان صدق صاحب البيت العبد بما قاله العبد ضمن بالمنع وان لم يصدقه او قال
لا ادري اهو لمولاه او هو غصب في يدي العبد او وديعة من غيره وتوقف الى الرد ليعلم ذلك
لم يضمن بالمنع وفي الفتاوى سيل ابو بكر عمن خاصم اخر بالف درهم وانكر الاخر ثم اخرج المدعى
عليه الف درهم ووضعه في يد انسان حتى ياتي المدعي بالبينه فلم يات بالبينه فاسترد المدعى
عليه الدراهم فابى ان يرده عليه ثم اغاروا على الناحية وذهبوا بالالف هل يضمن قال ان وضع المدعي

والمدعى عليه عنده فلا يضمن اذ ليس له ان يدفع الى احدهما وان كان صاحب المال وضعه
يضمن بالمنع عنه لانه صار غاصبا بمنعه عنه

الفصل السابع في رد الوديعة

اذا رد المودع الوديعة الى منزل المودع او الى احد من عياله فهلكت فالمودع
ضامن واشار في الجامع الكبير الى انه لا ضمان واذا ردها بيد من في عياله فلا ضمان وان ردها
بيد ابنه والابن في عياله فهلكت فان كان الابن بالغا فهو ضامن لانه ليس له ان يحفظ الوديعة
بيده اذا لم تكن في عياله فلا يكون له الرد بيده وان كان الابن غير بالغ فلا ضمان لانه اذا كان غير
بالغ فتد بين الى الاب وان لم يكن في عياله والاب يتصرف فيه كما يتصرف لو كان في عياله
الا ترى لو بعث الوديعة على يد عبده وقد اجر العبد من غيره لا يضمن وفي النوازل قالوا اذا كان
الابن بالغ انما لا يضمن بالرد عليه اذا كان يعقل الحفظ ويحفظ الاشياء اما اذا كان لا يحفظ
فهو ضامن • اذا قال المستودع لصاحب الوديعة بعثت بها اليك مع رسولي وسمى بعض من في
عياله بان قال مع امتى او قال مع عبدى او ما اشبهه كان القول قوله لان له الرد بيد هولاء كما له
الرد بنفسه ولو ادعى الرد بنفسه كان القول قوله فكذا اذا ادعى الرد بيد هولاء كما له الرد بنفسه
ولو قال رددتها بيد اجنبي ووصلت اليك وانكر ذلك صاحب المال فهو ضامن الا ان يقر به رب
الوديعة او يقيم المودع بينة على ذلك لانه ليس له الرد بيد الاجنبي فاذا ادعى ذلك فقد اقر بسبب
الضمان وبقوله وصل اليك ادعا ما يبريه عن الضمان فلا يصدق الا بحجة والحجة اقرار رب الوديعة
به او البينة ولو قال بعثت بها اليك مع هذا الاجنبي او قال استودعتها اياه ثم ردها على فضاعت
عندى لا يصدق على ذلك الا بحجة لانه اقر بسبب الضمان وادعى ما يبريه هذه المسايل في الاصل
وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في رجل اودع رجلا الف درهم فاشترى بها ودفعها
اليه ثم استردها بهبة او شرى وردها الى موضعها لم يضمن علل فقال قد ردها بعينها الي
موضعها وقد روى عن ابراهيم عن محمد اذا قضاها غريمه بامره ثم ردها اليه ثم وجدها زيوفا
فهلكت ضمن علل فقال لان له ان يستعملها في الذي يشا كساير املاكه وهنا ليس
له صرفها في منافعه فهي عنده على الوديعة فالتعليل على هذا الوجه مذكور في الكتاب
معنى قوله في فصل القضا له ان يستعملها في الذي يشا ان صاحب الوديعة لما امره بقضا
الدين من الوديعة صار مقرضا الدراهم الوديعة منه وصار المودع قاضيا دين نفسه من مال
نفسه وصار مثل تلك الدراهم دينا لصاحب الوديعة في ذمة المودع فاذا ردت الدراهم
على المودع فقد عادت الدراهم الى ملكه فاذا هلكت هلكت من ماله اما في فصل الشرى
فالدراهم لم تصر مملوكة للمودع ووجب ردها بعينها لانها في حكم المغصوبة فاذا ردها الى مكانها
فقد اتى بالمستحق عليه فيبرا عن الضمان في الاصل اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير او شيا من
المكيلات والموزونات فانفق المودع طايفة منها في حاجة نفسه كان ضامنا لما انفق منها ولم
يصر ضامنا لما بقي منها فان جاء بمثل ما انفق وخلط صار ضامنا للجميع ما انفق بالاتلاف وما بقي
بالخلط قالوا وهذا لم يجعل على ماله علامة حتى خلط بمال الوديعة اما اذا جعل لا يضمن الا ما انفق
وان كان قد اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته ثم بدا له رده الى مكانه فضاع فلا ضمان
عليه واختلف المشايخ في تخريج المسلة بعضهم قالوا لم يضمن اصلا وبعضهم قالوا ضمن

ثم برى بالرد الى مكانه وهو الصحيح وهذا لان الرفع بنية الانفاق اخذ لنفسه والاخذ
لنفسه سبب الضمان لانه خلاف كما لو كان ثوبا فلبسه او كان دابة فركبها والدليل
عليه ان الرفع بنية البيع سبب الضمان حتى لو دفع ليبيع وباع وضمن القيمة نفذ البيع من
جهته وانما ينفذ البيع اذا استند الملك الى ما قبل البيع وانما يستند الملك الى ما قبل البيع بما
هو سبب الضمان والله اعلم

الفصل الثامن فيما اذا كان المودع غير واحد

قال في الاصل رجلان اودعا دراهم او دنانير او ثيابا او دواب او عبيدا فجا احدهما
وطلب حصته والاخر غايب قال ابو حنيفة رحمه الله ليس للمودع ان يدفع اليه حصته
وقال ابو يوسف ومحمد تدفع اليه حصته ولا تكون قسمته جايزة على الغايب ووضع المسلة
في الدفع في الاصل وفي الجامع الصغير وضعها في الاخذ فقال ليس للحاضر ان ياخذ حصته
من المودع عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك فقد جمع في الكتاب بين المكيل والموزون والعبيد
والثياب واجاب عقيب الكل بجواب واحد ليس للمودع ان يدفع الى الحاضر حصته عند ابي حنيفة
وعندهما يدفع فمن مشايخنا من قال بان الخلاف في الكل واحد الا ترى ان محمدا رحمه الله لم يفصل في
الكتاب بين المكيل والموزون لو كان في يد المودعين وغاب الاخر لا يكون للحاضر ان ياخذ نصيبه
من ذلك بالاجماع فكذلك اذا كان في يد المودع وفي المنتقى لو دفع المودع الى الحاضر نصفها ثم
هلك ما بقي وحضر الغايب قال ابو يوسف رحمه الله ان كان الدفع بقضا فلا ضمان لاحد لكون المسلة
مجتهدا فيها وان كان بغير قضا فان شا الذي حضر اتبع الدافع بنصف ما دفع ويرجع به الدافع
على القابض وان شا اخذ القابض بنصف ما قبض ولو اراد احد الرجلين ان يقيم البينة على اقرار
صاحبه وقت الايداع ان الوديعة ان الوديعة كلها له لا تسمع بينته ولو ان المودع في هذه الصورة
ادعى هلاك الوديعة او اخذ ظالم منه فقال احد المودعين قد بقي في يدك شي من الوديعة كان له ان
يحلفه على ذلك بلا خلاف فابو حنيفة رحمه الله ان كان لا يرى حق استرداد الوديعة لاحدهما
يرى حق الاستحلاف لاحدهما وفي فتاوى النسفي واذا كانت الوديعة عند رجلين من ثياب او غير
ذلك فاقتسماها وجعل كل واحد منهما نصفها في بيته فهلك احد النصفين او كلاهما فلا ضمان
وان اودعاها عند رجل فهلكت ضمناها والحكم في المستعيرين والوصيين والعدلين في الرهن
هكذا ان ترك احدهما الوديعة عند صاحبها ان كان شيا لا يحتمل القسمة لا يضمنان وان
كان شيا يحتمل القسمة اجمعوا على ان المدفوع اليه لا يضمن واما الدافع فقد اختلفوا فيه
قال ابو حنيفة رحمه الله يضمن نصف الوديعة وقالا لا يضمن شيا وذكر شيخ الاسلام
في شرح كتاب الوديعة بعد هذه المسلة بمسايل فيما اذا كانت الوديعة شيا يحتمل القسمة
اذا رضينا ان يكون المال عند احدهما الى ان يحضر صاحب المال جاز ولم يذكر فيها خلافا وذكر
ايضا اذا كانت الوديعة شيا لا يحتمل القسمة فانهما يقتسمان من حيث الزمان وفي المنتقى رجلان
اودعا عند رجل الف درهم فقال احدهما للمودع ادفع الى شريكي مائة درهم فدفعها وضاعت
البقية قال ما اخذ فهو من مال الاخر حتى لا يرجع عليه شريكه بشي وكذلك اذا قال ادفع عليه
مائتين او ما اشبه ذلك وكذلك اذا قال ادفع اليه النصف فهو من الكل حتى لو ضاع الباقي رجع
عليه شريكه بنصف ما اخذ ولو قال ادفع اليه حصته فدفع فهو من حصته حتى لو هلك الباقي

لا يرجع عليه شريكه بشي اما اذا قال ادفع اليهماية وما اشبهها فلان الماية اسم للمفترز والمعين
فقد امره باعطا شي مفرز الى صاحبه والمفرز ليس حق صاحبه فيضمن الا مربه امرا باقرار نصيب
صاحبه وصاحبه لما اخذه فقد رضي بذلك الاقرار فتم الاقرار فصار قابضا حقه من كل وجه
فاما النصف فهو اسم للشايع لا اسم المفرز فقد امره باعطا النصف من النصيبين بشرط لو يسلم
له النصف الباقي ولم يسلم لما ضاع الباقي فكان له ان يرجع عليه بنصفه وفيه ايضا رجلان
بينهما الف درهم وضعاها عند احدهما قال احدهما لصاحبه خذ نصيبك منها فاخذ
وضاع النصف الباقي فالنصف الذي اخذ صاحبه يكون بينهما قال لانه لا يكون مقاسما
لنفسه قال فان كان ضاع النصف الذي اخذ سلم الباقي للشريك قال لانه احتبس عند الاخذ
مالية النصف على وجه لا يمكن رده فهو بمنزلة ما لو اكل النصف الماخوذ وهناك يتعين
النصف كذا ها هنا والله اعلم

الفصل التاسع في الاختلاف الواقع في الوديعة والشهادة فيها

في المنتقى بشر عن ابي يوسف رجل ادعى على
رجل وديعة وجحدها المودع واقام المدعي بينة على دعواه واقام المودع بينة على المدعي انه قال
مالي على فلان شي قال ان كان مدعي الوديعة يدعي ان الوديعة قايمة بعينها عند المودع فهذه البراة
لا تبطل حقه لانها ما دامت عنده فليس له عليه انما له عنده وفيه ايضا رجل قال لفلان عندي
الف درهم وديعة ثم قال بعد ذلك قد ضاعت ووصل الكلام صدقته استحسانا وصار
تقدير هذه المسيلة كانت له عندي الف درهم وضاعت واذا قال المودع ذهبت الوديعة
ولا ادري كيف ذهبت كان القول قوله مع اليمين لانه امين اخبر بما هو محتمل وكذا اذا قال
ذهبت ولا ادري كيف ذهبت لانه عسى ان يذهب على وجه لا يعلم كيفيته بان تذهب وهو
نايم او غايب قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الوديعة اختلف
المتاخرون فيما اذا قال ابتدا لا ادري كيف ذهبت فمنهم من قال هو ضامن لانه جهلها بما قال
بخلاف ما اذا قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت لان بقوله ذهبت تخبر هلاكها وهذا القدر
يكفيه فلا يضره بعد ذلك ولا ادري كيف ذهبت ومنهم من قال لا يضمن وهو الاصح لان
اصل الذهاب معلوم من هذا اللفظ لا محالة وانما التجهيل في كيفية الذهاب والاخبار
باصل الذهاب يكفي في البراة عن الضمان وفي النوازل اذا قال المودع ذهبت الوديعة
من منزلي ولم يذهب من مالي شي قبل قوله مع اليمين لانه امين اخبر عما يتصور فيصدق مع اليمين
اذا اقام رب الوديعة البينة على الايداع بعدما جحد المودع واقام المودع بينة على الضياع فهذه المسيلة
على وجهين الاول ان يجحد المودع الايداع بان يقول للمودع لم يودعني وفي هذا الوجه
المودع ضامن وبينته على الضياع مردودة سوا شهد الشهود على الضياع قبل الجحود او بعده
اما اذا شهدوا بالهلاك بعد الجحود لان بالجحود صار المودع ضامنا وهلاك المضمون في يد الضامن
يقدر الضمان لا ان يسقطه واما اذا شهدوا على الهلاك قبل الجحود فلان البينة انما تقبل بعد
دعوى صحيحة ودعوى الهلاك من المودع بعدما انكر اصل الايداع لا يصح لمكان التناقض
والوجه الثاني ان لا يجحد الايداع وانما يجحد الوديعة بان قال ليس لك عندي وديعة ثم
اقام بينة على الضياع بعد الجحود فهو ضامن لان هذه البينة تثبت هلاك المضمون وان اقام

بينة على الضياع ان اقام بينة على الضياع بعد الجحود فهو ضامن لان هذه البينة تثبت هلاك
المضمون وان اقام بينة على الضياع قبل الجحود فلا ضمان لان هذه البينة تثبت هلاك الامانة
وان اقام البينة على الضياع مطلقا ولم يتعرضوا لما قبل الجحود ولا لما بعد الجحود فهو ضامن لانه
يحتمل الهلاك بعد الجحود وعلى هذا التقدير لا يسقط الضمان فلا يسقط الضمان بالشك وفي
القدوري اذا قال المودع للقاضي حلف المودع ما هلكت قبل جحودي حلفه القاضي لانه
يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف رجا النكول الذي هو اقرار ويحلفه على
العلم لان هذا تحلف على امر وقع في يد الغير اذا قال المودع قد اعطيتكها ثم قال بعد ايام
لم اعطكها ولكنها ضاعت فهو ضامن ولا يصدق فيما قال اما لانه لما قال اعطيتكها فقد اقر
انه ليس عنده وديعة فاذا قال بعد ذلك هلكت عندي فقد اقر انه كان عنده وديعة حين
قال ليست عندي فيثبت جحوده بالكلام الثاني وانه سبب ضمان او لانه تكلم بكلامين لا يمكن
الجمع بينهما فينقض كل واحد منهما بصاحبه فبقي ساكتا ممتنعا من الرد بعد الطلب وانه سبب
الضمان وعلى هذا اذا ادعى الهلاك اولا ثم قال اوهمت قد رددتها عليك لا يصدق وهو ضامن لما
ذكرنا من المعنى الثاني وفي المنتقى رجل اودع عند رجل وديعة فقال المودع ضاعت عندي عشرة
فاقام صاحب الوديعة بينة انها كانت في يده منذ يومين فقال المودع وجدتها فضاعت قبل
ذلك منه رجل قال لغيره قد كنت اودعتني الف درهم فضاعت وقال ذلك الغير كذبت
ما استودعتك انما غصبتها او قال اخذتها بغير امري فلا ضمان عليه فالقول قول صاحب المال
ومدعي الوديعة ضامن والفرق ان في المسيلة الثانية اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما
يبريه فلا يصدق في دعواه كما لو قال لغيره اكلت مالك باذنك وقال صاحب المال لا بل اكلت بغير
اذني اما في المسيلة الاولى فما اقر بالاخذ لان الايداع بدون الاخذ متصور بان يضع المال بين يديه
ويقول احفظه ولو قال صاحب المال اقرضتكها وقال ذلك الرجل لا بل اخذتها وديعة فالقول قول
مدعي الوديعة لانهما اتفقا على ان الاخذ كان باذن المالك والاخذ باذن المالك لا يكون سبب ضمان الا
باعتبار عقد ضمان فالمالك يدعي عقد الضمان ومدعي الوديعة منكر ذلك بخلاف المسيلة الاولى
لان هناك ما اتفقا ان الاخذ كان باذن المالك رجل له عند رجل الف درهم وديعة وعلى المودع
الف درهم فدفع المودع اليه الف درهم ثم اختلفا بعد ذلك بايام فقال رب المال اخذت الوديعة
والدين عليك على حاله وقال المودع بل اعطيتك القرض وقد ضاعت الوديعة فالقول قول المودع
لانه لا عبرة لاختلافهما في الالف المردودة لانها وصلت الى المالك اي شي كانت وانما اختلافهما
في الالف الهالكة فالمالك يدعي فيها الاخذ قرضا والمدعى عليه يدعي الاخذ وديعة وفي
هذا القول قول مدعي الوديعة لما مر رجل اودع رجلا وديعة فغاب رب الوديعة ثم قدم فطلب
الوديعة فقال المودع امرتني ان انفقها على اهلك وولدك وقد انفقتها عليهم ورب الوديعة
يقول لم امرك بذلك فالقول قول رب الوديعة والمودع ضامن لانه اقر بسبب الضمان وادعى ما
يبريه فلا يصدق في دعواه الا بحجة وهذه المسيلة دليل على ان من كان له عند اخر الف درهم
وديعة وعلى رب الوديعة دين الف درهم فدفع المودع الالف الى صاحب الدين بغير امر صاحب
الوديعة انه يضمن وهذا فصل اختلف المشايخ فيه كان الحاكم الامام ابو اسحق النرمدي يقول

لايضمن وغيره من المشايخ كانوا يقولون بالضمان وهذه المسيلة دليل على الضمان لان نفقته
الاهل تصير دينا بقضاء القاضي وقد اوجب محمد رحمه الله الضمان على المودع بلا تفصيل
اذا مات صاحب الوديعة فالورثة خصماء المودع في دعوى الوديعة ويجبر المودع على دفعها
الى الورثة فرق بين هذا وبين العبد اذا اودع وغاب لايكون للمولى ان ياخذ حتى يحضر العبد
الا اذا علم ان الوديعة من املاك المولى او من اكتساب العبد واذا قال رب الوديعة اودعتك عبدا
وامة وقال المودع ما اودعتني الا الامة وقد هلكت فاقام رب الوديعة بينة على ما ادعى ضمن المستودع
قيمة العبد قال شيخ الاسلام رحمه الله انما يقبل القاضي شهادتهم ويقضي بقيمة العبد اذا
وصفوا العبد ويعرف القاضي والقاضي يعرف مقدار قيمة مثل ذلك العبد وان لم يعرف سال المدعي
حتى يقيم بينة على مقدار قيمة العبد واذا لم يصفوا العبد وانما شهدوا انه اودعه عنده فالقاضي
لا يقبل شهادتهم لانهم شهدوا بالمجهول لايمكن القضاء به وعلى قياس ما ذكرنا في كتاب الغصب
ان المدعي اذا اقام بينة انه غصب منه جارية تقبل هذه البينة ويثبت الغصب بها في حق الحبس لا
في حق القضاء بالعبد قال الصدر الشهيد ويجوز ان لا تقبل البينة هاهنا اصلا وسيظهر
الفرق بين المسلتين بالتامل **الفصل العاشر في المتفرقات اذا
هلكت الوديعة في يد المودع يستوي فيه الهلاك بامر يمكن التحرز
عنه وبامر لايمكن التحرز عنه** لان الهلاك بما يمكن التحرز عنه بمعنى العيب في الحفظ
وصفة السلامة عن العيب انما تصير مستحقة في المعاوضات دون التبرع والمودع متبرع
اذا كانت الوديعة دراهم فاختلطت بدراهم المودع على وجه يتيسر التمييز لا يصير المخلوط
مشتركا بينهما وان اختلطت على وجه تعذر التمييز صار المخلوط مشتركا بينهما وان خلطهما
بعض من في عيال المودع وكان الخلط على وجه تعذر التمييز او كان الخلط على وجه يتعسر
التمييز بان خلط حنطة الوديعة بشعير المودع صار الخالط ضامنا وحكم المخلوط مر في
كتاب الغصب فان لم يظفر بالخالط فقال احدهما احد المخلوط واغرم لصاحبي مثل ما كان
له فرضي به صاحبه جاز لان صاحبه لما رضي به صار بايعا نصيبه منه وهو قادر على تسليمه
فيجوز بخلاف ما لو باع من غيره ان اتفقا على البيع يباع المخلوط ويقسم الثمن بينهما على قيمة الحنطة
والشعير الا ان صاحب الحنطة يضرب بحنطة مخلوطة بالشعير وصاحب الشعير يضرب
بشعير غير مخلوط بالحنطة وان لم يتفقا على شيء فالخيار لصاحب الكثير ان كان الشعير اكثر
والا فالخيار لصاحب الحنطة وفي المنتقى عن ابي يوسف برواية ابن سماعة في رجل عنده
الف درهم وديعة لرجل فاقرضه اياها وقال هي قضاء بمالك علي بان كان للمودع على صاحب
الالف الف درهم فلم يرجع الى منزله ليقبضها حتى ضاعت فهي من مال المودع ما لم يقبضها
اصل هذه المسيلة ان قبض الوديعة لا ينوب عن قبض الضمان والقبض بجهة القرض وجهة
الاقتضاء قبض ضمان . استهلك الوديعة انسان كان للمودع ان يخاصم المستهلك في القيمة
ذكره شمس الايمة السرخسي في شرح كتاب الوكالة في باب الوكالة بقبض الوديعة والعارية
رجل اودع رجلا صكا صنعه والصك ليس للمودع ثم جاء من كان الصك باسمه وادعى تلك الصنعة
والشهود الذين بدلوا خطوطهم ابوا الشهادة حتى يروا خطوطهم في الصك فالقاضي يامر المودع

حتى

يرى الصك من الشهود ليروا خطوطهم ولا يدفع الصك الى المدعي هكذا احكي عن الفقيه ابي جعفر
الهندواني رحمه الله وعليه الفتوى و ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في اول شرح الشفعة
رجل اجلس عبده في حانوته وفي الحانوت ودايع فسرقت الودايع ثم وجد المولى بعضها في يد
عبده وقد اتلف البعض فباع المولى العبد ان كان للمودع بينة على ذلك فهو بالخيار ان شاء اجاز
البيع واخذ الثمن وان شاء نقض البيع وباعه في دينه لانه ظهر ان المولى باع المديون وان لم يكن
له بينة فله ان يحلف مولاه على علمه فان حلف لم يثبت وان نكل فهذا على وجهين ان اقر المشتري
بذلك فهذا وما لو ثبت بالبينة سواء وان انكر ليس له ان ينقض البيع باخذ الثمن من المولى لان الدين
ظهر في حق المولى اما ما ظهر في حق المشتري و في فتاوى ابي الليث استودع رجلا الف درهم ثم
غاب رب الوديعة ولا يدري احي هو ام ميت فعليه ان يمسكها حتى يعلم موته ولا يتصدق بها
بخلاف اللقطة اذا كانت الوديعة ابلا او بقرا او غنما وصاحبها غايب فانفق عليها المودع بغير
امر القاضي فهو متطوع لانه انفق على دابة الغير بغير امره وبغير امر من يلي عليه وان رفع الامر الى
القاضي سال القاضي البينة على كون العين وديعة عنده وعلى كون المالك غايبا فاذا اقام بينة
على ذلك ان كانت الوديعة شيا يمكن ان يواجر وينفق عليه من عليها امره القاضي بذلك وان
كانت الوديعة شيا لا يمكن ان يواجر فالقاضي يامره بان ينفق عليه من ماله يوما او يومين او
ثلاثة رجاء ان يحضر المالك ولا يامره بالانفاق زيادة على ذلك بل يامره بالبيع وامساك الثمن
والحاصل ان القاضي يفعل بالوديعة ما هو اصلح وانظر في حق صاحبها وان كان القاضي امره
بالبيع في باب الوهلة كان جايزا وما انفق المودع على الوديعة بامر القاضي فهو دين على صاحبها
يرجع به عليه اذا احضر غير ان في الدابة يرجع بقدر قيمة الدابة و في العبد يرجع بالزيادة
على قيمته لان الانفاق على العبد كان بحق العبد وبحق المولى حفظا للمالية عليه فلين كان لا يرجع
بالزيادة على القيمة بحق المولى لانه حفظ ففي حق الزيادة يرجع باعتبار حق العبد لان الامر باعتبار
حق العبد قد صح ولهذا يجبر المولى على الانفاق على العبد بحقه فاما في الدابة فالامر بالانفاق
صح حفظا للمالية على المولى لا بحق الدابة الا ترى ان المولى لا يجبر على الانفاق على الدابة و في الزيادة
على القيمة لا حفظ فلهذا لا يرجع بالزيادة وان لم يرفع الوديعة الى القاضي حتى اجتمع من البانها
شيء كثير له ثمن وهو يخاف فساده او كانت الوديعة ارضا فاخرجت ثمرة فخاف فسادها فباع
ذلك بغير امر القاضي فان كان في المصر او في موضع يتوصل الى القاضي قبل ان يفسد ذلك
الشيء فهو ضامن وان كان في موضع لا يتوصل الى القاضي قبل ان يفسد ذلك الشيء فهو غير
ضامن لان بيعه في الوجه الاول ليس بحفظه بخلاف الوجه الثاني الا ترى انه لو باع في المفازة
ما يتسارع اليه الفساد من مال الغير يجوز بيعه ولا ضمان وان لم يكن مامورا بالحفظ من جهة فلان
يجوز بيعه منها وقد امر بحفظه اولى و في العيون رجل استقرض من رجل خمسين درهما فاعطاه
غلطا ستين فاخذ العشرة ليردها فهلكت في الطريق يضمن خمسة اسداس العشرة لان ذلك
القدر قرض والباقي وديعة و فيه ايضا رجل استقرض من رجل عشرين درهما فاعطاه مائة وقال
خذ منها عشرين قرضا والباقي عندك وديعة ففعل يعني اخذ العشرين منها وصرفها الى حاجته
ثم اعاد العشرين في المائة ثم دفع اليه رب المال اربعين درهما وقال له اخلطها بتلك الدراهم

فغعل ثم ضاعت الدراهم كلها لا يضمن الا الاربعين ويضمن نفقتها اما النفقة فلان العشرة
قرض والقرض مضمون وما جاء به من العشرة من ملك المستقرض وقد خلطها بالوديعة فصار
مستهلكا للوديعة فاما الاربعون فقد خلطها باذن صاحب المال وفي غصب فتاوى ابي الليث
رحمه دفع الى اخر عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك
القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية يضمن سبعة ونصفا لان الهبة فاسدة لانها هبة
المشاع والمقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمونة فالخمسة التي هلكت نصفها امانة ونصفها
مضمونة فيجب ضمان نصفها وذلك درهمان ونصف والخمسة التي استهلكها كلها صارت
مضمونة بالاستهلاك فضمن سبعة دراهم ونصف لهذا ولو قال ثلاثة من هذه العشرة لك
والسبعة الباقية سلمها الى فلان فهلكت الدراهم في الطريق يضمن الثلاثة لانها كانت هبة
فاسدة ولو كان ذلك وصية من الميت لم يضمن شيا لان وصية المشاع جايزة ولا يضمن السبعة
في المسئلتين جميعا وفي المنتقى ابراهيم ابن رستم عن محمد رجل له على رجل مائة درهم
فدفع المطلوب الى الطالب مائتي درهم وقال هذا مالك فخذها فاخذها فضاعت
والاخذ لا يعلم كم هي قال ابو حنيفة لا شي عليه وقال ابو يوسف ومحمد عليه مائة درهم
فالكلام لابي حنيفة ظاهر اما الكلام لهما ان احدى المائتين مقبوضة بجهة اقتضاء الدين
والمقبوض بجهة الشي ملحقة بحقيقة ذلك الشي عرف ذلك في موضعه والمقبوض بحقيقة
الاقتضاء مضمون لما عرف ان الديون تقضى بامثالها فكذا المقبوض بجهة اقتضاء الدين
وذكر بعد هذه المسئلة بمسايل هشام عن محمد رحمه الله رجل له على رجل الف درهم
دين اعطاه الفين وقال الف منها قضاء من حقك والف تكون وديعة فقبضها وضاعت
قال هو قابض حقه ولا يضمن شيا لان في هذه الصورة القبض بجهة الاقتضاء حصل بقدر
الالف لا غير وفيه ايضا رجل له على رجل الف درهم فقال ابعث بها مع فلان فضاعت
من يد الرسول ضاعت من مال المديون وهذا بناء على ان يد الرسول يد مديون لان اختيار
الرسول اليه لانه يبعث مال نفسه ويقول رب الدين ابعث بها على يدي فلان لا يلزمه البعث
على يديه فهو معنى قولنا ان يد الرسول يد المديون فلهذا كان الهلاك على المديون وفي فتاوى
النسفي امة اشترت شيا من مال اكتسبه في بيت المولى واودعته عند رجل فهلكت في
يده فللمولى ان يضمن المودع لانها مال المولى اودعته بغير اذن المولى فكان المودع مودع الغاصب فيضمن

كتاب العارية

هذا الكتاب يشتمل على تسعة فصول الاول في بيان شرايط جواز العارية وبيان نوعها
وصفتها ٢ في الالفاظ التي تنعقد بها العارية ٣ في التصرفات التي يملكها المستعير
في المستعار والتي لا يملك ٤ في خلاف المستعير ٥ في تضييع العارية وما يضمنه المستعير
وما لا يضمن ٦ في رد العارية ٧ في استرداد العارية وما يمنع من استردادها ٨ في
الاختلاف الواقع في هذا الباب ٩ في المتفرقات

الفصل الاول في بيان شرايط جواز العارية وبيان نوعها وصفتها

اما بيان شرطها فنقول شرط جواز

الاعارة كون العين قابلا للانتفاع به مع بقاء العين فتعذر العمل بحقيقة الاعارة في
هذه الاشيا لان الاعارة شرعت لتمليك المنفعة مع بقاء العين على ملكه فيجعل كناية
عن عقد اخر وامكنه فعله كناية عن القرض لان العارية متى تحققت كان من حكمها رد
العين والقرض يوجب اداء المثل قايما مقام العين وهذا اذا حصل اعارة الدراهم والدنانير
مطلقة اما اذا عين في الاعارة انتفاعا يتاتى مع بقاء العين لا يكون قرضا بل يكون عارية وذلك
نحو ان يعير من صيرفي دراهم ليجمل بها في حانوته او ليعيرها سحابة ذكر هذه الزيادة شمس
الايمة السرخسي في شرح كتاب العارية ويجب ان يكون الحكم في اعارة جميع ما يكال او
يوزن هكذا قال الفقيه ابو بكر رحمه الله فيمن قال لاخر اعرتك هذه القصعة من الثريد
فاخذها واكلها فعليها مثلها او قيمتها بناء على ما قلنا ان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقا
العين قرض قال الفقيه ابو الليث رحمه الله الجواب هكذا اذا لم يكن بينهما مباسطة او
دلالة الاباحة ونحوها وفي العيون استعار من اخر رقعة يرقع بها قميصه او خشبة يدخلها
في بنايه او آجرة فهو ضامن لان هذا ليس بعارية بل هو قرض هكذا اذا قال لا اردها عليك اما
اذا قال لاردها عليك فهو عارية وتصح الاعارة من غير بيان الوقت والمكان وما يحمل على
الدابة لان جهالة هذه الاشياء في الاعارة لا يفضي الى منازعة مانعة من التسليم لانها لا توجب
التسليم وعند ذلك للمستعير ان ينتفع بالدابة من حيث الحمل والركوب كما ينتفع بدابة نفسه
في قليل المدة وكثيرها واما بيان نوعها فهو نوعان مطلقة وموقتة نحو ان يقول في الاعارة
شهرا او يقول الى مكان كذا او يقول ليحمل عليها كذا ففيما كانت مطلقة يجب اجراوها على
اطلاقها وفيما كانت مقيدة يجب رعاية القيد فيه كما في نصوص الشرع فانها فيما اطلقت
مجراة على اطلاقها وفيما قيدت يجب رعاية القيد فيه واما بيان صفتها فنقول انها غير
لازمة وللمعير ان يرجع فيها متى شاء لان الاعارة تبرع بالمنفعة فلا تكون لازمة قبل قبضها
كالتبرع بالعين وما لم يستوف بالمنفعة في المستقبل لم يتصل بها القبض ومن صفتها انها ترتفع
بمجرد النهي وتبطل بموت احدهما ايهما مات والله اعلم

الفصل الثاني في الالفاظ التي تنعقد بها العارية

العارية تنعقد بلفظ التمليك حتى ان من
قال لغيره ملكتك منفعة داري هذه شهرا جعلت لك سكنى داري هذه شهرا كان عارية
كذلك اذا قال داري لك سكنى كانت عارية لان قوله لك يحتمل تمليك العين وتمليك المنفعة
وقوله سكنى يكون تفسيرا لذلك المحتمل وكذلك اذا قال عمري سكنى كانت عارية لما قلنا واذا
استعار من اخر ارضا على ان يبني فيها ويسكنها ما بدا له فاذا خرج فالبناء لرب الارض فهذا لا
يكون عارية بل يكون اجارة فاسدة وهذا لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البنا
لرب الارض فقد شرط العوض وهذا هو معنى الاجارة والعبرة للمعاني دون الالفاظ الا ترى
ان من قال لغيره وهبت لك هذه الدار بالف درهم كان بيعا واعتبر المعنى دون اللفظ كذا هاهنا

الفصل الثالث في التصرفات التي يملكها المستعير في المستعار والتي لا يملك

ليس للمستعير ان يواجر المستعار من غيره واذا اجره صار ضامنا وكان
الاجر له ويتصدق به في قول ابي حنيفة ومحمد وله ان يعيره من غيره سواء كان شيا يتفاوت الناس

في الانتفاع به او لا يتفاوت الناس في الانتفاع به وليس له ان يعير فيما يتفاوت الناس
في الانتفاع به بيان هذا اذا استعار من اخر ثوبا ليلبسه المستعير بنفسه او دابة ليركبها
المستعير بنفسه فليس له ان يلبس غيره وان يركب غيره لانه شرط لبسه وركوبه وهذا شرط
مفيد في حق المالك لان الناس يتفاوتون في اللبس والركوب ولو استعار دارا ليسكنها المستعير
بنفسه فله ان يسكنها غيره وان شرط سكنى المستعير لان هذا شرط غير مفيد لان الناس لا
يتفاوتون في السكنى ولو استعار ثوبا للبس ولم يسم اللابس واستعار دابة للركوب ولم يسم
الراكب فله ان يلبس ويركب غيره عملا باطلاق العقد فان البس غيره في هذه الصورة او اركب غيره
ثم ركب بنفسه او لبس بنفسه ظاهر ما ذكر شمس الايمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده
رحمهما الله انه لا يضمن ونص فخر الاسلام البزدوي رحمه الله في شرح الجامع الصغير انه يضمن
وهل له ان يودع اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له ان يودع واليه اشار في كتاب الوديعة
فانه قال ثمة اذا رد المستعير الدابة على يدي اجنبي فضاعت ضمن ولو ملك الايداع لما ضمن وقال
بعضهم له ان يودع وهو اختيار مشايخ عراق وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله واليه اشار
محمد رحمه الله في اخر عارية الاصل وما ذكر في كتاب الوديعة ماول وتاويله ان الاعارة قد انتهت
فبقي المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الديات
في باب ما يحدث الرجل في الطريق ان للمستعير ان يربط الدابة في الدار المستعار لان ذلك من جملة السكنى
فيملكه المستعير كالمستاجر ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الباب الاول من واقعاته ان من اعار
رجلا شيا وقال له لا تدفع الى غيرك فدفع فهلك عنده فهو ضامن لانه دفع بغير اذنه هكذا قاله
ابو جعفر قال الصدر الشهيد مراده من هذه المسيلة قال لا يختلف الناس في الانتفاع
به اما المال الذي يختلف الناس في الانتفاع به يضمن بالدفع الى غيره وان لم يقل له المالك لا تدفع
الى غيرك وما ذكر الصدر الشهيد مستقيم فيما اذا كانت العارية مقيدة بشرط على المستعير ان
ينتفع بنفسه اما اذا كانت الاعارة مطلقة لا يضمن المستعير بالدفع الى غيره اذا لم يقل له المالك لا
تدفع الى غيرك وان كان مما لا يختلف الناس في الانتفاع به وقد ذكرنا ذلك في اول هذا الفصل والله
اعلم

الفصل الرابع في خلاف المستعير

استعار من اخر دابة ليحمل عليها شيا فحمل عليها غير ذلك فهذه المسيلة على اربعة اوجه الاول
ان يحمل عليها شيا فحمل عليها غير ما سماه المالك في الضرر على الدابة من جنسه بان استعار ليحمل
عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة نفسه
فحمل عليها حنطة غيره وفي هذا الوجه لا ضمان عليه لان هذا التقييد لم يعتبر اذ لا فايدة فيه الثاني اذا
خالف في الجنس بان استعار ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير فهلكت
لا ضمان عليه استحسانا لان هذا اقل ضررا بالدابة فاذا حمل عليها اكثر من عشرة مخاتيم من الشعير
الا انه في الوزن مثل حنطة ذكر شمس الايمة السرخسي انه يضمن مطلقا وذكر الشيخ الامام الزاهد
شيخ الاسلام انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح لان ضرر الشعير مثل ضرر الحنطة في حق الدابة
عند استوايهما وزنا لانه لا ياخذ من موضع الحمل من الدابة اكثر مما ياخذه الحنطة فصار ذلك داخلا في
الاذن الثالث اذا خالف ما هو اضر بالدابة بان استعار ليحمل عليها حنطة فحمل عليها اجرا او حديدا

او

او لبنا مثل وزن الحنطة فهو ضامن لان هذا ياخذ من ظهر الدابة اقل فكان ادق على الدابة
فيكون اضر بالدابة وكذلك اذا حمل عليها في هذه الصورة قطنا او تبنا او حنطة او تمرا لان هذا
ياخذ ما وراء موضع الحمل وذلك اضعف فيكون اضر بالدابة. الرابع ان يخالف في القدر
بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر مختوما فهلكت الدابة
وفي هذا الوجه يضمن ثلث قيمتها وهذا بخلاف ما لو استعار بعيرا ليطحن به عشرة مخاتيم
حنطة فطحن احد عشر حيث يضمن جميع قيمة الدابة وموضع الفرق اول كتاب العارية من شرح
شمس الايمة السرخسي رحمه الله وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل عشرة مختوما فان كانت لا تطيق
يصير متلفا لها فيضمن قيمة الدابة اخذ المستعير الى مكان اخر ضمن وان كان في المسافة مثل الطريق
المشروط لان الطرق متفاوتة في السهولة والصعوبة والخشونة واللين فكان خلافا الى شر
استعار دابة ليركبها هو فحمل عليها مع نفسه رجلا وهلكت الدابة ضمن النصف ولا يعتبر الثقل والخفة
كما يعتبر في حق الاحمال قالوا وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل رجلين فاما اذا كانت الدابة
لا تطيق حمل رجلين ضمن الكل واذا استعار من اخر دابة ليركبها الى مكان معلوم فاخذ بها في
طريق اخر فعطبت هل يضمن فهذا على وجهين ان ذهب بها الى ذلك المكان في طريق لا يسلكه
الناس فهو ضامن وان كان طريقا مسلوكا لا يضمن وذلك لانه لما استعارها للذهاب الى المكان
المسمى ولا يمكنه الذهاب اليه الا بطريق لا بد من ادخال الطريق تحت الاذن فادخلنا تحت الاذن
الطريق المسلوك باعتبار العرف والعادة لا غير المسلوك واذا دخل تحته المسلوك صار كانه نص
على ذلك فقال اذهب الى مكان كذا في طريق يسلكه الناس ولو نص على هذا اذا ذهب بها في طريق لا
يسلكه الناس صار ضامنا واذا ذهب في طريق يسلكه الناس لا يضمن فكذا هذا او في فتاوى
شمس الاسلام محمود الاوزجندي اذا سلك طريقا ليس هو طريق المارة وهو الذي يقال بالفارسية
[illegible] يضمن واستعارها ليركبها في حاجة مسماة الى ناحية من نواحي الكوفة واخرجها الى الفرات
ليسقيها والناحية التي استعارها اليه من غير ذلك المكان فهلكت فهو ضامن لها لانها اخرجها
الى ناحية لم يوذن له في الاخراج اليها اصلا من غير ضرورة لانه يمكنه سقيها بالاخراج في الناحية
التي اذن له بالسلوك فيها فيصير متعديا ضامنا استعار من اخر ثورا ليكرب ارضه وعين الارض
فكرب ارضا اخرى غير تلك الارض وعطب الثور فهو ضامن لانه خالف شرطا مفيدا لان
الاراضي تتفاوت كرابها من حيث الصعوبة والسهولة تفاوتا فاحشا واذا استعار دابة الى
مكان مسمى فجاوز المستعير ذلك المكان ثم عاد اليه فهو ضامن لها حتى يردها على المالك قيل هذا
اذا استعارها الى ذلك المكان ذاهبا لا جاييا واما اذا استعارها ذاهبا وجاييا فاذا عاد الى ذلك
المكان المسمى برا عن الضمان وهذا لانه اذا استعار ذاهبا لا جاييا فاذا بلغ ذلك المكان انتهى العقد
فاذا جاوزه دخل العين في ضمانه فاذا عاد اليه فقد عاد الى الوفاق والعقد ليس باقي فلا يبرا عن
الضمان الا ترى ان المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق والعقد منتهي بان كان موقتا لا يبرا عن الضمان
الا بالرد على المالك فكذا هاهنا فاما اذا استعار ذاهبا وجاييا فاذا عاد الى ذلك المكان فقد
عاد الى الوفاق والعقد باقي فهذا القايل يسوي بين المودع وبين المستعير وبين المستاجر
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ويقول يبراه الكل عن الضمان من المشايخ من قال في مسيلة العارية

لايبرا عن الضمان ما لم يردها الى المالك سوا استعارها ذاهبا وجاييا او ذاهبا لاجاييا وهذا
القايل يقول بان المستعير والمستاجر اذا خالفا ثم عادا الى الوفاق لايبرآن عن الضمان بخلاف المودع
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق والقول الاول اشبه والتفصيل الذى ذكرنا فى مسيلة العارية مذكور
فى الشروط والنوادر واليه اشار محمد رحمه الله فى عارية الاصل وبه اخذ شيخ الاسلام المعروف
بخواهر زاده

الفصل الخامس فى تضييع العارية وما يضمنه المستعير وما لا يضمنه

اذا كان على دابة باجارة او عارية فنزل عنها فى السكة ودخل المسجد
ليصلى فخلى عنها فهلكت قال هو ضامن لها وكذلك اذا ادخل الحمل بيته وخلى عنها فى السكة فهلكت
فهو ضامن لها من مشايخنا من قال هذا اذا لم يربطها بشى اما اذا ربطها لا يضمن لانه متعارف
ومنهم من قال يضمن على كل حال واطلاق محمد يدل عليه واليه مال شمس الايمة السرخسى رحمه
الله فى شرح كتاب العارية وهذا لانه لما دخل المسجد او البيت وتركها خارج المسجد او البيت
فقد ترك حفظها لانه غيبها عن عينه لما دخل المسجد او البيت الا ترى انه لو سرق سارق فى هذه
الحالة لا يقطع قال محمد رحمه الله فى الكتاب ولو كان يصلى فى الصحرا فنزل عن الدابة
وامسكها فانفلتت منه فلا ضمان عليه لانه لم يترك حفظها فهذه المسيلة دليل على ان
المعتبر تغيبها عن البصر وفى المنتقى عن ابن سماعة عن محمد استعار دابة او استاجرها الى المقابر
لتشييع جنازة فركبها ثم رجع فدفعها الى انسان ليصلى فسرقت فلا ضمان على المستعير ولا
على المستاجر وصار الحفظ بنفسه فى هذا الوقت مستثنى عن العقد وفى الفتاوى الفضلى
رحمه الله عن محمد فيمن استعار دابة فحضرت الصلوة فدفعها الى غيره ليمسكها فضاعت قال ان
كان شرطه فى العارية ركوب نفسه ضمن والا فلا يضمن لان فى الاول لا يملك الاعارة وفى
الثانى يملك ومن ملك الاعارة يملك الايداع وفيه ايضا رجل استعار ذهبا فقلد صبيا فسرق
فهذا على وجهين اما ان كان الصبى يضبط حفظ ما عليه او لا ففى الوجه الاول لا يضمن لانه لم يضيع
وفى الوجه الثانى يضمن لانه ضيع وفى فتاوى اهل سمرقند امراة استعارت من امراة سراويلا
للبسه وهى تمشى فزلقت رجلها فتخرق السراويل لا ضمان عليها لانها لا صنع لها فيه وفيه ايضا
رجل استعار ثورا من رجل على ان يعيره ثورا يوما ثم جا المستعير بثوره وكان الرجل غايبا فاستعان
من امراته فدفعته اليه فذهب به الى ارضه فضاع ضمن لانه قبض بغير اذن المالك وفى
فتاوى ابى الليث رجل استعار من رجل بقرا فاستعمله ثم تركه فى المرج فضاع فهذا على
وجهين اما ان علم ان المعير يرضى بكونه فيها يرعى وحده كما هو عادة بعض اهل الرساتيق او لم يعلم
ذلك منه بان كانت العادة مشتركة ففى الوجه الاول لا يضمن لانه تركه فى المرج باذنه وفى الوجه
الثانى يضمن لانه تركه بغير اذنه وفيه ايضا رجل طلب من رجل ثورا عارية فقال له المعير
اعطيك غدا فلما كان الغد اخذ المستعير الثور بغير اذنه واستعمله ومات فى يد المستعير
ضمن لانه اخذ بغير اذنه لو رده فمات عنده فلا ضمان عليه لانه بالرد برى من ضمانه وفى
مجموع النوازل انه لا ضمان على المستعير وان مات فى يده قبل الرد على المالك دخل الحمام
واستعمل القصاع فوقعت من يده وانكسرت فلا ضمان لانه عارية فى يده ولم يوجد منه التعدى
وفى فتاوى اهل سمرقند امراة اعارت شيا بغير اذن الزوج ان اعارت من متاع البيت بما يكون

فى ايديهن عادة فلا ضمان لانها اعارت باذن الزوج وفى الاصل اذا كانت العارية موقتة
بوقت فامسكها بعد الوقت فهو ضامن لها ومن مشايخنا من قال هذا اذا انتفع به بعد مضى
الوقت فاما اذا لم ينتفع به فلا ضمان ومنهم من قال يضمن على كل حال وفرق هذا القايل بين
العارية وبين الوديعة فان الوديعة اذا كانت موقتة بوقت وامسكها المودع بعد مضى الوقت
وهلكت فى يده لا يضمن ما لم ينتفع به والفرق ان الرد على المستعير فكانه قال له صاحب العارية
ردها على بعد مضى اليوم فاذا لم يرد صار مانعا العارية بعد الطلب فصار ضامنا بخلاف المودع
والمستاجر ويستوى فيما ان تكون العارية موقتة نصا او دلالة حتى قيل ان من استعار من اخر
قدوما ليكسر به حطبا فكسر الحطب وامسكه حتى هلكت ضمن اذا ربط المستعير الحمار
على الشجر بالحبل الذى عليه فوقع الحبل فى عنقه ومات لا يضمن المستعير هكذا حكى فتوى شمس
الاسلام محمود الاوزجندى رحمه الله رجل استعار من رجل دابة فنام المستعير فى المفازة
ومقودها فى يده فجا انسان وقطع المقود وذهب بالدابة لا ضمان عليه ولو مد المقود من يده واحد
الدابة وهو لم يشعر بذلك ضمن لان فى الوجه الاول غير مضيع وفى الوجه الثانى مضيع اذا
نام بصفة امكن نزع المقود من يده هكذا ذكر فى فتاوى ابى الليث قال الصدر الشهيد فى
واقعاته ويجب ان يكون تاويله اذا نام مضطجعا اما اذا نام جالسا فلا لانه لو نام جالسا والمقود
ليس فى يده لا يعد مضيعا فانه نص ان المودع اذا نام جالسا فسرقت الوديعة لا ضمان عليه
والمودع والمستعير فى هذا الامر سوا نص على السوية شمس الايمة السرخسى رحمه الله فى
كتاب السرقة قالوا وانما يجب الضمان بالنوم مضطجعا اذا كان فى الحضر اما اذا كان فى السفر فلا
وعلى هذا اذا وضع المستعار بين يديه ونام قاعدا لا ضمان عليه وان نام مضطجعا يضمن اذا كان فى
الحضر قد وقعت فى زماننا ان رجلا استعار مرا ليسقى به ارضه ففتح النهر ووضع المر تحت
راسه ونام مضطجعا كما هو عادة اهل الرستاق فسرق فافتوا انه لا يضمن ولو وضع المستعار
تحت راسه او تحت جنبه لا يجب الضمان فى الاصل جا رجل الى المستعير وقال انى استعرت
من فلان هذا الذى هو عارية عندك من جهته وامرنى ان اقبضه منك فصدقه المستعير ودفعه
اليه فضاعت الوديعة من يده ثم جا المالك وانكر ان يكون امره بذلك فالقول قول المالك
والمستعير ضامن لانه دفع مال المالك الى غيره وانه سبب الضمان بقضية الاصل الا اذا كان
باذن المالك ولم يثبت الاذن ههنا لما انكر المالك ذلك فان قيل لماذا لا يجعل هذا اعارية
من المستعير الاول حتى لا يجب عليه الضمان قلنا اذا اعار المستعير من غيره انما لا يضمن لانه
يقيم يده مقام يد نفسه وههنا تسليمه الى الثانى لم يكن بهذا الطريق الا ترى ان ثمة لو اراد
المستعير استرداده من يد الثانى فله ذلك وفى الفصل الثانى لو اراد المستعير استرداده من
يد الثانى ليس له ذلك واذا طلب المعير العارية فمنعها المستعير عنه فهو ضامن وهذا
ظاهر وان لم يمنعه منه ولكن قال لصاحبه دعه عندى الى غد ثم ارده اليك فرضى بذلك ثم
ضاع لا ضمان عليه لانه اعاره مرة اخرى هكذا ذكر المسيلة فى الاصل وذكر فى فتاوى ابى
الليث هذه المسيلة فى صورة اخرى فقال اذا قال المستعير نعم ادفع وفرط فى الدفع حتى مضى شهر
ثم سرق من المستعير وجعلها على وجهين الاول ان يكون المستعير عاجزا عن الرد وقت

الطلب وفي هذا الوجه لاضمان الوجه الثاني ان يكون المستعير قادرا على الرد وقت
الطلب وانه على وجوه ثلاثة اما ان نص المعير على السخط او لم ينص على السخط والرضا وفي
هذين الوجهين يجب الضمان واما ان نص على الرضا وقال لا باس به وفي هذا الوجه لاضمان ويكون
هذا منه ابتداء اعارة واذا ارسل الرجل رسولا الى غيره وهما ببخارا مثلا ليستعير له دابة منه الى
حسون بيكند فذهب الرسول الى صاحب الدابة وقال ان فلانا يقول اعرني دابتك الى سمرقند
فدفعها اليه فجاء الرسول بالدابة الى المستعير ودفعها اليه ثم بدا للمستعير ان يركبها الى سمرقند
وهو لا يشعر بما كان من قول الرسول فركبها وهلكت عنده فلاضمان لانه ركبها الى سمرقند باذن المالك
فان قيل المستعير لم يسمع اذن المالك بالركوب الى سمرقند والاذن بدون السماع لا يصح قلنا
لا بل سمع اعتبارا حيث سمع رسوله ولو ركبها الى الجنون والباقي بحاله فهو ضامن لانه ركبها بغير
اذن المعير رجل استعار من رجل ثورا يساوي خمسين درهما فقرنه مع ثور يساوي مائة فعطب
ثور العارية فهذا على وجهين ان كان الناس يفعلون مثل ذلك عادة يعني يقرنون ثورا يساوي
مائة فلا ضمان لوجود الاذن به دلالة عرفا وان كانوا لا يفعلون مثل ذلك فهو ضامن وفي فتاوى
ابي الليث رحمه الله وفيه ايضا رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد منهما ناوية فاستعار
احدهما من صاحبه شيا فطالبه المعير بالرد فقال المستعير وضعتها في الطاق الذي في زاويتك
وانكر المعير فان كان البيت في ايديهما لاضمان عليه لانه لم يثبت الرد لكن لم يصر المعير مضيعا
بالوضع في الطاق فلا يضمن سيل ابو بكر رحمه الله عن معير الكتاب طلب رد الكتاب عليه فانعم له
فذهب ثم اخبر بالضياع قال ان كان المستعير يرجو وجوده ولم يياس عنه لم يضمن وان كان
ايس عن وجوده ووعد في رده ثم اخبر انه كان ضايعا فعليه الضمان وهذا التفصيل خلاف ما
ذكر محمد فقد ذكر انه اذا وعد له الرد ثم اخبر بالضياع قبل ذلك فلا ضمان وفيه ايضا بعث الرجل اجيره
الى رجل ليستعير منه دابته فاعارها وعليها عباية فسقطت العباية ان سقطت العباية بعنف
الاجير فهو ضامن والا فلا ضمان وفيه ايضا استعار من اخر ثوبا بلا اذن ويقال بالفارسية
خوارم فضاع السير من الاذن فلا ضمان على المستعير وما لم يتركه حفظه وفيه ايضا سيل نصير
عمن استعار حمارا الى الطاحونة فادخله في المربط الذي هناك ووضع على الباب خشبا كيلا يخرج
الحمار فسرق قال ان استوثق وثيقة لا يقدر الحمار على الذهاب فلا ضمان لانه غير مضيع وفي الجامع
الاصغر امراة استعارت ملاة فوضعتها داخل الدار والباب مفتوح فصعدت السطح فلما نزلت لم
تجد الملاة قيل لاضمان عليها وقيل هي ضامنة العبد المحجور اذا استعار من اخر شيئا واستهلكه
فهذا على الخلاف المعروف فيما اذا كان مودعا واستهلكه عبد محجور عليه اعار عبدا محجورا عليه
شيئا فاستهلكه المستعير ثم استحق المستعار رجل فله الخيار يضمن ايهما شاء لان الاول غاصب
والثاني غاصب الغاصب فان ضمن الثاني لا يرجع على الاول لانه ضمن بسبب القبض وفي القبض هو
عامل لنفسه الا ترى لو كان الثاني حرا لا يرجع على احد بشي وان ضمن الاول فلمولاه ان يرجع بما ضمن
على الثاني بخلاف الحر وذلك لان الحر بالضمان يملك المستعار فتبين انه اعار ملك نفسه والعبد
اذا ضمن فالملك يثبت لمولاه فيصير الاول معيرا ملك مولاه والعبد اذا اعار ملك مولاه وهلك في
يد المستعير كان للمولى ان يضمن المستعير وفي مجموع النوازل رجل باع من رجل عصيرا او اعاره

حماره حتى يحمله عليه وقال له خذ عذاره وسقه لا تخل عنه فقال افعل فلما سار ساعة خلى
عن عذاره واسرع في المشي فسقط فانكسر فعليه ضمان الحمار وفي مجموع النوازل اذا استقرض
القروي ثورا فاعاد عليه الاتراك فلا ضمان على المستقرض قال لان هذا عارية فان من عادة اهل
القرى انهم يستقرضون الثور بعضهم من بعض يوما او ما اشبه ذلك وينتفعون به ثم يردونها
ويدفعون ثور انفسهم بعد ذلك الى صاحب الثور لينتفع هو بالثور الثاني حسب انتفاع
الاول بالثور الاول ثم يرده على صاحبه فهذا في معنى العارية فيما بينهم وقول محمد رحمه الله في
الكتب ان استقراض الحيوان يوجب الضمان فذلك فيما اذا دفع حيوانا استهلكه وينتفع به ثم
يدفع اليه مكانه حيوانا اخر فياخذ المستقرض للتملك دون الانتفاع ورد عينه بعد ذلك والله
اعلم

الفصل السادس في رد العارية قال محمد رحمه الله تعالى

في الاصل اذا رد المستعير الدابة مع عبده او بعض من في عياله فلا ضمان عليه كما في الوديعة
وهذا هو العرف والعادة الظاهرة فيما بين الناس ان المستعير بعد ما فرغ من الانتفاع برد العارية
على يدي غلامه وبعض من في عياله وان ردها على عبد صاحب الدابة عبدا يقوم عليها ويتعاهدها
قال يبرا عن الضمان واراد به ضمان الرد لا ضمان العين لان ضمان العين لم يجب بعد اما ضمان الرد
واجب فانصرف البراة الى ما كان مضمونا عليه ولو هلكت الدابة بعد ذلك في يد العبد لا يضمن
ضمان العين قال شمس الايمة السرخسي وهذا استحسان والقياس ان يضمن كما لو رد الوديعة
على يدي من في عيال صاحب الوديعة والفرق على جواب الاستحسان العرف فان العرف
الظاهر فيما بين الناس ان سايس الدابة هو الذي يسلم الدابة الى المستعير عند الاجارة وهو الذي
يسترد منه عند الفراغ من الحاجة ومثل هذا العرف لا يوجد في الوديعة فان صاحب الوديعة
هو الذي يتولى اخذها وايما اودعها لانه لم يرض بكونها في يد من في عياله قال شيخ الاسلام رحمه الله
وعلى قياس ما ذكر في العارية يجب ان يقال بان الغاصب اذا رد المغصوب على عبد المغصوب منه
عبدا يقوم على الدابة انه يبرا عن الضمان فاما اذا رد المستعير الدابة على عبد لا يقوم على الدابة ولا
يحفظها هل يبرا عن ضمان الرد ذكر شيخ الاسلام رحمه الله وقال يجب ان لا يبرا كما في الغاصب اذا رد
الدابة المغصوبة على عبد لا يقوم عليها فانه لا يبرا عن ضمانها وهل يضمن ضمان العين اذا ضاع
في يده لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسيلة ههنا صريحا وذكر شمس الايمة السرخسي ما يدل على انه
يضمن فانه قال في المستعار لو كان عقد لولوة فردها على عبد لا يقبض مثله مثلها انه يضمن ذكر
شيخ الاسلام ان هذه المسيلة يجب ان تكون على القياس والاستحسان القياس ان يضمن وفي
الاستحسان لا يضمن كما لو ردها الى منزله او مربطها وضاع وثمة يضمن قياسا ولا يضمن استحسانا
لان المنزل في يد المولى حكما فالرد الى منزله او المربط يكون ردا على المالك حكما فكذا العبد الذي
لا يقوم على الدابة في يد المولى حكما فكان الرد عليه كالرد على المولى واشار محمد رحمه الله بعد
هذه المسيلة بمسايل الى انه لا يضمن قياسا واستحسانا فقد قال اذا رد المستعير الدابة فلم يجد
صاحبها ولا خادمه فربطها في دار صاحبها على معلفها فضاعت لا يضمن استحسانا فقد شرط
لتحقق الاستحسان عدم صاحبها وخادمه مطلقا من غير فصل بين خادم يقوم عليها او لا يقوم
فهذا اشارة الى انه اذا ردها الى عبد لا يقوم عليها انه لا يضمن قياسا واستحسانا هذا هو الكلام

فى العارية واما الكلام فى الوديعة فقد ذكرنا فى كتاب الوديعة ان المودع اذا رد الوديعة على عبد
صاحبها انه ضامن من غير فصل وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب العارية ان الجواب فى الوديعة كالجواب
فى العارية وذكر شمس الايمة السرخسى في شرح كتاب العارية ان المودع ضامن على كل حال
كما ذكرنا فى كتاب الوديعة وهكذا ذكر القدورى فى شرحه والفقيه ابو الليث فى فتاويه

الفصل السابع في استردادها وما يمنع من استردادها

ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله فى المنتقى عن محمد رحمه الله فيمن استعار من اخر
ارضا ليزرعها فاعارها اياه فاذن له فى ذلك الى ان يدرك زرعه فزرعها ثم اراد صاحبها ان
ياخذها قبل ان تستحصد فالمزارع بالخيار ان شاء قلع الزرع وان شاء كانت الارض عليه
باجر مثلها الى ان يستحصد الزرع وهذا لان المزارع محق في الزراعة لانه زرع باذن رب
الارض فيجب مراعاة حق صاحب الارض فى الارض وذلك بترك الارض فى يد صاحب الزرع
الى وقت ادراك الزرع بالاجارة ان ابى صاحب الزرع قلع الزرع لان فيه قطع صاحب الارض
عن منفعة الارض مدة معلومة بعوض مع مراعاة حق الزارع في الزرع من كل وجه وذكر
محمد رحمه الله هذه المسلة فى المبسوط وذكر فيها القياس والاستحسان القياس ان يكون
لصاحب الارض ان يخرج الارض من يد المستعير سواء كانت العارية مطلقة او موقتة في
الاستحسان لا تخرج الارض من يده وذكر في المنتقى ابن سماعة عن ابى يوسف فيمن زرع ارض
غيره لنفسه باذن صاحب الارض ثم اراد رب الارض ان يخرجها من يده بعد ما زرعها ليس له في
ذلك لان التضرير بالمومن حرام فاذا استحصد الزرع ذكر في بعض روايات المبسوط ان
صاحب الارض ياخذ الارض مع الاجر ولم يذكر هذا في بعض الروايات وكان الفقيه ابو اسحق
الحافظ يقول انما يجب الاجر لصاحب الارض اذا اجر الارض فيه صاحب الارض او القاضى فاما
بدون ذلك لا يجب الاجر لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وعبارة المنتقى ان شاء المزارع كانت الارض
عليه باجر مثلها ولم يشترط اجارة رب الارض او القاضى وان ابى المزارع ان تكون الارض في
يده باجر المثل وكره قلع الزرع ايضا واراد ان يضمن رب الارض قيمة الزرع وقال زرعى متصل
بارضك فاشبه الصبغ المتصل بثوبك فلى ان اضمنك قيمته كما فى الصبغ لم يذكر هذه المسلة
فى الاصل ذكر فى المنتقى في موضع ان له ذلك الا ان يرضى رب الارض ان يترك الزرع فى ارضه
حتى يستحصد ويكون ذلك منة ووفاء بالشرط الذى شرط فى عقد العارية فلا يلزمه شى اخر
وقال في موضع اخر ليس للمزارع ان يضمن رب الارض قيمة الزرع قال وفى المنتقى فان اراد
رب الارض ان يعطى المزارع بذره ونفقته ويخرج الارض من يده ويكون الزرع له يعنى لرب الارض
ورضى الزارع به فان كان لم يطلع من الزرع شى لا يجوز وان كان الزرع قد خرج فصالحه على
شى منه واخرجه جاز لان الزارع يصير بايعا الزرع وبيع الزرع قبل ان يخرج لا يجوز بلا خلاف
وبعد ان يخرج فيه كلام واشار هاهنا الى الجواز ولو استعار دارا ليبنى فيها بناء او ارضا ليغرس
فيها نخلا ففعل ثم اراد رب الدار والارض ان يخرجه فله ذلك سواء كانت العارية مطلقة او موقتة
ولا يضمن صاحب الدار والارض قيمة البنا والاشجار ان كانت العارية مطلقة عند علمائنا
رحمهم الله ويضمنها ان كانت العارية موقتة واراد اخراجه قبل الوقت هكذا ذكر المسلة فى رواية

الاصل وذكر في المنتقى عن ابى حنيفة ان عليه قيمة البنا سواء كانت العارية مطلقة او موقتة
فصار في العارية المطلقة عن ابى حنيفة روايتان وجه ما ذكر في المنتقى ان البنا للدوام
وقد اذن له فى ذلك فبالاخراج يصير غارا فلدفع الغرور اوجبت القيمة وجه ما ذكر فى الاصل
ان الثانى معير وليس بمغرور لانه بنى هذا البنا معتمدا على ادنه مع علمه ان بناء هذا الاذن على
الجواز دون اللزوم واما اذا كانت العارية موقتة فاراد اخراجه قبل الوقت يغرم قيمة البناء
والاشجار قايما يوم الاسترداد باتفاق الروايات لان التاقيت غير محتاج اليه لتصحيح العارية
وانما يفيد ضمان سقية البنا الى هذا الوقت وضمان قيمة البناء ان اخرجه قبل الوقت وانما يعتبر قيمة
البناء قايما لان القلع والنقص غير مستحق عليه قبل الوقت ولهذا يضمن له واذا لم يكن القلع مستحقا
عليه كان حقه فى بناء قايم يوم الاسترداد فيعتبر قيمته كذلك هذا اذا اراد صاحب الارض اخراجه
قبل الوقت وان مضى الوقت فصاحب الارض يقلع عليه الاشجار والبناء ولا يضمن شيا عندنا لان القلع
بعد الوقت مشروط مقتضى ذكر الوقت فيعتبر بما لو كان مشروطا نصا قال الا ان يضر بالارض فح
صاحب الارض يصير يتملك البناء والاغراس بالضمان ويعتبر في الضمان قيمته مقلوعا لان القلع
مستحق عليه بعد الوقت بخلاف ما لو اراد اخراجه قبل الوقت حيث يضمن قيمته قايما لان
النقص والقلع هناك غير مستحق عليه فكان حق المستعير في البناء القايم وفى الاشجار القايمة
وفى النوازل استعار من رجل دارا وبنى فيها حايطا بالتراب ويقال بالفارسية تاخرم واستاجر
الاجراء بعشرين درهما وكان ذلك بغير اذن رب المال ثم ان صاحب الدار يسترد الدار منه فليس للمستعير
ان يرجع بما انفق لانه فعل بغير اذنه وهل له ان ينقض الحايط ان كان قد بناه من تراب صاحب
الدار فليس له ذلك لانه لا يفيد لان بالهدم يعود ترابا والتراب حق صاحب الدار

الفصل الثامن في اختلاف الواقع في هذا الباب والشهادة فيه

قال محمد رحمه الله فى الاصل رجل استعار من رجل دابة ليركبها الى حمام معين فجاوزبها
حمام اعين ثم رجع الى حمام اعين او الى الكوفة والدابة على حالها ثم عطبت الدابة فقال رب الدابة
قد خالفت ولم تردها الى الموضع الذى اديت لك فقال المستعير قد خالفت فيها ثم رجعت
بها الى الموضع الذى اديت لى فلا ضمان على فالقول قول رب الدابة والمستعير ضامن لانه اقر بالسبب
الموجب للضمان وهو المجاوزة عن المكان المسمى ثم ادعى ما يبريه وهو العود فلا يصدق الا بالحجة
فان اقام البينة انه قد ردها الى الكوفة او الى الموضع الذى اخذها اليه ثم نفقت بعد ما ردها
قال هو ضامن لها حتى يدفعها الى صاحبها وتاويله انه استعاره الى ذلك المكان ذاهبا لا جائيا ومتى
كان كذلك كان ضامنا لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاينا انه عاد الى المكان
المشروط فانه لا يبرا لانه عاد الى الوفاق والعقد منتهى فلا يبرا عن الضمان فاما اذا كان ذاهبا
وجائيا فانه يبرا عن الضمان لانه عاد الى الوفاق والعقد قايم فيبرا عن الضمان اذا قال اعرتني
دابتك وهلكت وقال المالك غصبتها منى فلا ضمان عليه ان لم يركبها وان كان قد ركبها فهو ضامن
وان قال اعرتنى وقال المالك اجرتكها وقد ركبها وهلكت من ركوبه فالقول قول الراكب ولا ضمان
عليه وفي القدورى واذا اختلف المعير والمستعير في الايام او فى المكان او فيما يحمل
عليه فالقول قول رب الدابة مع يمينه لان الاذن من جهته تستفاد فكان القول قوله وفيه ايضا

وا ذا انصرف المستعير وادعى ان المعير اذن له وجحد المعير فهو ضامن الا ان تقوم له بينة
على الاذن لان سبب الضمان قد تحقق فاذا ادعى الاذن فقد ادعى المسقط فلا يقبل الا بحجة
وفي المنتقى رجل قال لغيره اعرتني هذه الدار او هذه الارض لابنيها او اغرس فيها ما بدا لي من
النخل او الشجر فغرسها هذا النخيل وبنيها هذا البناء وقال المعير اعرتك الدار والارض وفيها
هذا البناء والاغراس فالقول قول المعير لان البناء والاغراس بحكم الاتصال صار وصفا للارض
بمنزلة اوصاف الحيوان وان اقاما البينة فالبينة بينة المعير ايضا لان الاعارة لا تكون الا بعد
سابقة الاستعارة فالمعير ببينته اثبت استعارته الارض مع البناء والاغراس وباستعارة
الارض مع البناء والاغراس للمعير وبعد ما ثبت اقراره بذلك كيف تقبل منه البينة على البناء و
والاغراس له

الفصل التاسع في المتفرقات

رد المستعار على المستعير ورد المستاجر على الاجر والعبرة لما يعود ويحصل فالحاصل للاجر
بدل المنفعة وللمستاجر المنفعة وبدل المنفعة عين فكان خيرا من المنفعة فكان مونة الرد عليه
والحاصل للمستعير المنفعة والمعير لا شي له وانما يعود اليه ملكه لا غير فكان المستعير اسعد
حالا فكان مونة الرد على المستعير ذكره الصدر الشهيد في باب من المسايل المتفرقة من كتاب
الاجارات وفي الواقعات نفقة العبد المستعار على المستعير وكسوته على المعير لان بقاء المنفعة
الحالية بالنفقة والمنفعة تعود الى المستعير ولا كذلك الكسوة وقال ابو نصر لو ان رجلا
استعار من رجل عبدا فطعام العبد على المستعير ولو ان مولى العبد اعار العبد وطعامه على
المعير وقال الفقيه ابو الليث يعني اذا قال مولى العبد خذ عبدي واستخدمه من غير ان تستعير
فان هذا بمنزلة الوديعة فطعامه على مولاه وفي المنتقى اذا قال لغيره اعرني ثوبك فان ضاع
فانا له ضامن فلا ضمان عليه وهذا الشرط باطل لانه يخالف قضية الشرط وكذلك هذا
الحكم في ساير الامانات نحو الودايع وغيرها وفيه ايضا بشر عن ابي يوسف في المستعير اذا
خرج بالدابة او الثوب من المصر فاستعمله فهو ضامن وان خرج به ولم يلبس ولم يركب ضمن في
الدابة ولم يضمن في الثوب معنى المسيلة استعار ثوبا او دابة في المصر حتى يفيد الاذن
بالاستعمال في المصر لما ان الاستعمال خارج المصر يخالف الاستعمال في المصر ثم خرج بهما
عن المصر ان استعمل الثوب والدابة فهو ضامن وان لم يستعملهما ففي الثوب لا ضمان له لانه حافظ
كما هو حافظ له في المصر بخلاف الدابة لانها بمجرد الاخراج صارت معرضة للنفور فيكون
اخراجها اتلافا معنى فيضمن لها وفيه ايضا ذكر المعلى في نوادره عن ابي يوسف في رجل استعار
محملا او فسطاطا وهو في مصر فسافر لا يضمن وان استعار سيفا او عمامة وسافر به
ضمن الفرق ان الاستعارة وان وجدت في المصر الا ان الفسطاط والمحمل يستعملان خارج
المصر عادة فصار اعارتهما اذنا بالمسافرة بهما ولا كذلك السيف والعمامة وفيه ايضا استعار
من رجل فرسا ليغزو عليه اربعة اشهر ثم لقيه العدو بعد شهرين في بلاد المسلمين واراد
اخذه فله ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على كري ولا شرى ليس له ان ياخذ
دفعا للضرر عن المستعير ويكون على المستعير اجر مثل ذلك الفرس من ذلك الموضع الذي طلبه
منه صاحبه الى ادنى المواضع التي تقدر فيها على الحملان مراعاة للجانبين ودفعا للضرر من

الطرفين ونظير هذه المسيلة رجل استعار من اخر امة يرضع ابنا له فلما يعود الصبي وصار
لا يرضع الا منها قال المعير اردد علي امتي فليس له ذلك وله مثل اجر خادمته الى ان يفطم الصبي
وكذلك اذا استعار من اخر زقاقا وجعل فيها فاخذه في الصحراء فليس له ان ياخذ الزقاق
وله اجر مثلها الى موضع يجد فيه ان زقاقا فيحول زيته وفيه ايضا ابراهيم عن محمد في رجل قال
لرجل اعرني دابتك فرسخين او قال الى فرسخين قال له فرسخان جائيا وذاهبا فيصير اربع فراسخ
كذلك كل عارية تكون في المصر نحو تشييع الجنازة واشباهها وهذا استحسان اخذ به علماونا
لمكان العرف الظاهر فيما بين الناس والقياس ان يكون هذا على الذهاب خاصة ولا يكون له ان
يرجع عليها • استعار من اخر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فبعث الدابة مع وكيل له ليحمل
عليه الحمل فحمل الوكيل حنطة نفسه مثلها لا يضمن في كتاب الشركة في باب خصومة المتفاوضين
استعارة الشي للرهن من غيره جايز وانه معروف والاستعارة ليواجر غيره جايزة ذكر شيخ
الاسلام في شرح كتاب المزارعة في باب اختلافهما في المزارعة ذكر في فتاوى ابي الليث ان
الوالد الصغير ليس له ان يعير متاع ولده الصغير ذكر شمس الايمة رحمه الله في اول شرح الوكالة
ان الاب يعير ولده وهل له ان يعير مال ولده بعض المتاخرين من مشايخنا قالوا له ذلك وعامة
المشايخ على انه ليس له ذلك • صبي استعار من صبي شيا كالقدوم ونحوه فاعطاه وكان الشي
لغير الدافع فهلك في يده ان كان الصبي الاول ماذونا لا يجب على الثاني شي وانما يجب على الاول لانه
اذا كان ماذونا صح الدفع منه فكان التلف حاصلا بتسليطه وان كان ذلك الشي للاول لا يضمن الثاني
ايضا لما قلنا وان كان الاول محجورا عليه يضمن هو بالدفع ويضمن الثاني بالاخذ منه ويكون الاول
غاصبا والثاني غاصب الغاصب • استعار من رجل شيا فدفع ولده الصغير المحجور عليه الوديعة
الى غيره بطريق العارية فضاع يضمن الصبي الدافع وكذلك المدفوع اليه لان كل واحد منهما في حقه
غاصب • اعار من اخر شيا وهلك في يد المستعير ثم استحقه مستحق فله الخيار يضمن ايهما
شاء فان ضمن المعير فليس له ان يرجع على المستعير لانه تبين انه اعار ملك نفسه وان ضمن المستعير
فكذلك لا يرجع على المعير لان المستعير في القبض عامل لنفسه فلما ضمن بسبب عمل عمله لنفسه
لا يرجع به على غيره وفي الجامع الاصغر ارض بين جماعة اذن واحد منهم للباقين ان يبنوا
فيها قصورا فبنوا ثم اراد الاذن ان يهدم بناء قصر منها كان لهم منعه وله ان ياخذ هو برفع قصورهم
بناء على ما قلنا ان العارية غير لازمة • والله اعلم • بالصواب

كتاب الشركة

هذا الكتاب يشتمل على ثمانية فصول الاول في بيان انواع الشركة وشرايطها وحكمها
٢ في الالفاظ التي تصح الشركة بها والتي لا تصح ٣ في المفاوضة وهي تشتمل على انواع نوع فيما توجب
بطلانها نوع في تصرف احد المتفاوضين في عقد صاحبه وفيما وجب بعقد صاحبه ونوع
منه فيما يلزم كل واحد من المفاوضة بحكم الكفالة عن صاحبه ونوع منه في استحلاف كل واحد
من المتفاوضين بالدعوى على صاحبه ونوع في شرى احد المتفاوضين خاصة لنفسه ونوع
منه في وجوب الضمان على المفاوض ٤ في العنان وهو يشتمل على انواع نوع منه في شرط

شرط الربح والوضيفة وهلاك المال ونوع منه فى تصرف احد شريكى العيان فى مال الشركة
ونوع منه فى تصرف احد شريكى العيان فى عقد صاحبه وفيما وجب بعقد صاحبه
ونوع منه فى شرى احدهما وفى اختلاف راس المال وفى اعتبار قيمة راس المال ٥ فى
شركة الوجوه ٦ فى الشركة بالاعمال والشركة الفاسدة ٧ فى تصرف احد الشريكين فى
الدين المشترك ٨ فى المتفرقات **الفصل الاول فى بيان انواع الشركات وشرايطها وحكمها**

فامابيان انواعها فنقول شركة العقود انواع ثلاثه شركة
بالمال وشركة بالوجوه وشركة بالاعمال وكل ذلك على وجهين مفاوضة وعيان وشرط جواز
هذه الشركات كون المعقود عليه عقد الشركة قابلا للوكالة لان المقصود من هذه العقود
الشركة فى التصرف والشركة فى التصرف انما يثبت اذا صار كل واحد منهما وكيلا عن
صاحبه فى التصرف فيشترط كون ما عقد عليه عقد الشركة قابلا للوكالة لهذا ثم
الشركة اذا كانت بالمال لا يجوز عيانا كان او مفاوضة الا اذا كان راس المال من الاثمان
التى لا تتعين فى عقود المبادلات نحو الدراهم والدنانير فاما ما يتعين فى عقود المبادلات
نحو الدراهم والدنانير فاما ما يتعين فى عقود المبادلات نحو العروض فلا تصح الشركة بها
سواء كان ذلك راس مالهما او راس مال احدهما وانما لا تصح الشركة بالعروض لما اشار اليه
فى الكتاب ان راس المال المجهول ومعناه ان العروض ليست من ذوات الامثال وعند القسمة
لا بد من تحصيل راس المال اولا ليظهر الربح فاذا كان راس المال عروضا فتحصيله عند القسمة
يكون بطريق الحرز والظن فلا يثبت التيقن به ومعنى اخر ان كل واحد من الشريكين يصير وكيلا
عن صاحبه بالتصرف فاذا كان راس المال عرضا صار كل واحد منهما موكلا صاحبه ببيع
متاعه على ان يكون له بعض ربحه وذلك لا يجوز لان الوكيل بالبيع يكون امينا فيكون
هذا ربح ما لم يضمن فى حقه وانه لا يجوز واذا كان راس المال دراهم او دنانير صار كل واحد
منهما موكلا صاحبه بالشرى بماله على ان يكون بعض الربح له وذلك جايز لان الوكيل بالشرى
يكون ضامنا للثمن فى ذمته فيكون هذا ربح ما قد ضمن وانه جايز ويشترط فى ذلك ان
يكون راس المال عينا اما حاضرا فى المجلس او غايبا عن المجلس مشارا الى مكانه حاصلا عند
الشرى و ذكر شمس الايمة السرخسى والشيخ ابو الحسن القدورى ان من دفع الى رجل الف
درهم وقال اخرج من عندك الف مثل هذا الالف فاشتر بها وبع فما ربحت من شى فهو بيننا
ففعل المامور كذلك فهو جايز وان لم يكن المال حاضرا فى مجلس العقد ولا مشارا الى مكانه
واكتفى بوجوده عند الشرى واما التبر من الذهب والفضة فقد جعله فى كتاب الشركة من
الاصل بمنزلة العروض فلم يجز الشركة بها فى صرف الاصل جعله بمنزلة الاثمان فجوز الشركة
بها قال شمس الايمة السرخسى رحمه الله والحاصل ان المعتبر فى هذا العرف ففى كل
بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو بمنزلة الاثمان لا تتعين فى العقود ويجوز الشركة به
وفى كل بلدة لم يجر التعامل بالمبايعة بالتبر فهو بمنزلة العروض يتعين فى العقود ولا يجوز
الشركة واما الفلوس فالمشهور من قول ابى حنيفه وابى يوسف ان الشركة والمضاربة بها
لا يجوز عن محمد وزفر انه يجوز محمد وزفر يقول لان الفلوس ما دامت رايجة فهو بمنزلة النقود

وابو حنيفة وابو يوسف قالا الرواج فى الفلوس عارض باصلاح الناس وذلك يتبدل
ساعة فساعة فلو جوزنا الشركة بها ادى الى جهالة راس المال عند قسمة الربح اذا كسدت
تلك الفلوس لان راس المال عند قسمة الربح يحصل باعتبار المالية لا باعتبار العدد ومالية
الفلوس تختلف بالرواج والكساد واما الشركة بالمكيلات والموزونات فقبل الخلط فى جنس واحد
وفى الجنسين المختلفين قبل الخلط وبعد الخلط لا يجوز بالاتفاق و اما بعد الخلط فى
جنس واحد وفى العددين اذا اتفقا فى المقدار على قول ابى يوسف لا تصح الشركة ويكون المخلوط
مشتركا بينهما شركة ملك حتى لو تصرفا فالربح بينهما على قدر الملك و قال محمد تصح الشركة
والربح بينهما على الشرط فكلام ابى يوسف ظاهر ان قبل الخلط انما لا يجوز الشركة لانها تتعين
بالتعيين وهذا المعنى لا يبطل بالخلط وما يتعين بالتعيين لا يصلح ان يكون راس مال الشركة و محمد
يقول بان المكيل والموزون عرض من وجه وثمن من وجه الا ترى ان الشرا بها دينا فى الذمة صحيح
وانه حكم الثمن ويتعين فى العقود بالتعيين وانه حكم العرض فمن حيث انه عرض لم تجز الشركة
بها قبل الخلط فى الجنس الواحد ومن حيث انه ثمن جوز الشركة بها بعد الخلط وهذا لان باعتبار
الشبهين تضعف اضافة عقد الشركة اليها فيتوقف ثبوته على ما يقويها وهو الخلط بسبب
شركة الملك لا محالة فتتاكد شركة العقد ايضا وفى الجنسين المختلفين انما لا تصح الشركة
على قول محمد بعد الخلط لان عقد الشركة عنده يثبت بعد الخلط باعتبار المخلوط فعند
اختلاف الجنس المخلوط ليس من ذوات الامثال الا ترى ان متلفه يضمن القيمة دون المثل
لانه لا مثل له فلا يمكن تحصيل راس كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل و فى الجنس
المختلف اذا عملا بذلك ان كانا لم يخلطا اخذ كل واحد براس ماله كرا مثل كره وان كانا قد خلطا
فالثمن يقسم بينهما على قدر قيمة طعام كل واحد منهما يوم خلطاه مخلوطا وانما اعتبر قيمتها
يوم الخلط لان استحقاق الثمن بمقابلة المبيع والمبيع دخل فى البيع مخلوطا وان كان احدهما
يزيد بالخلط حرا فانه يضرب بقيمته يوم تقسمون غير مخلوط ومعنى هذا ان قيمة الشعير
يزداد اذا خلط بالحنطة وقيمة الحنطة ينقص اذا خلطت بالشعير فصاحب الشعير يضرب
بقيمة الشعير غير مخلوط وصاحب الحنطة يضرب بقيمة الحنطة مخلوطة لان الزيادة
فى الشعير حصلت من مال صاحب الحنطة فلا يستحق صاحب الشعير الضرب بتلك
الزيادة والنقصان فى الحنطة حصل بفعل رضى به صاحب الحنطة وهو الخلط وقيمة
ملكه ناقص عند البيع فلا يستحق الضرب الا بذلك القدر و طعن عيسى ابن ابان فى
الفصلين جميعا وقال قول محمد فى الفصل الاول يعتبر قيمة متاع كل واحد منهما يوم خلطاه
وفى الفصل الثانى يعتبر قيمة متاع كل واحد منهما يوم يقتسمون غلط والصحيح ان المعتبر
قيمة متاع كل واحد منهما يوم وقع البيع لان استحقاق الثمن بالبيع وهكذا ذكر محمد فى المنتقى
وتبين بما ذكر فى المنتقى ان فى المسيلة روايتين وان ارادتحقيق الشركة بالعروض فالحيلة فى
ذلك ان يبيع كل واحد منهما نصف عرض نفسه بنصف عرض صاحبه حتى صار مال كل واحد
منهما مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقدان عقد الشركة بعد ذلك ان شا مفاوضة وان شاء
عيانا وتصير العروض راس مال الشركة والعروض بعد ما صار مشتركا بينهما يصلح راس مال الشركة

وان كان قبل ذلك لا يصلح وكذلك اذا كان لاحدهما دراهم وللاخر عروض ينبغي ان يبيع صاحب
العروض نصف عروضه بنصف دراهم صاحبه ويتقابضا ثم يشتركان ان شا مفاوضة
وان شا عيانا هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الشركة قبل باب بضاعة المفاوض
وفي المنتقى هشام عن محمد عبد بين رجلين اشتركا فيه شركة مفاوضة او شركة عنان فهو جائز
وفيه ايضا رجل له طعام ورجل اخر له طعام فاشتركا عليهما وخلطاهما واحدهما اجود من الاخر
فالشركة في هذا جائزة والثمن بينهما نصفان قال من قبل ان هذا يشبه البيع يعني خلطهما
على انه يبيعهما وقال في موضع اخر من هذا الكتاب يقسم الثمن بينهما على قدر قيمة الجيد
والردي ولو كان راس مال احدهما دراهم وراس مال الاخر دنانير صارت الشركة عند علمائنا
الثلثة رحمهم الله عيانا كان او مفاوضة في المشهور وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المفاوضة
لا تجوز وهكذا روى عن ابي يوسف وعند زفر والشافعي لا تجوز الشركة اصلا عيانا كان
او مفاوضة وهذا بنا على ان عند زفر الخلط شرط صحة الشركة فلا تصلح بما لين لا يختلطان
هذا كله بيان شرايط جواز الشركة بالمال عيانا كان او مفاوضة ثم تختص المفاوضة بزيادة
شرايط فمن جملة ذلك التنصيص على المفاوضة حتى انهما اذا لم يتلفظا بلفظة المفاوضة كانت
الشركة عيانا هكذا روى عن الامام ابي حنيفة قال شمس الايمة السرخسي في شرحه
وتاويل هذا ان اكثر الناس لا يعرفون جميع احكام المفاوضة فلا يتحقق منهما الرضا بحكم المفاوضة
قبل علمهما فيجعل تصريحهما بالمفاوضة قايما مقام ذلك كله فان المتعاقدان يعرفان احكام
المفاوضة صح العقد بينهما اذا ذكرا معنى المفاوضة وان لم يصرحا بلفظهما لان العبرة
للمعنى دون اللفظ ومنها ان تكون عامة في عموم التجارات اليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب
وذكر شيخ الاسلام في اخر باب شركة المفاوضة انها تجوز في نوع خاص ايضا ومنها
ان يكون كل واحد منهما من اهل الكفالة بان كانا بالغين عاقلين حرين لان حكم هذه الشركة
صيرورة كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فيما يلحقه من ضمان التجارات على ما تبين بعد
هذا ان شا الله ومنها ان يكون راس مالهما على السوا من حيث القدر اذا كانا من جنس
واحد ونوع واحد وان كانا من جنسين مختلفين نحو الدراهم والدنانير او كانا من جنس
واحد الا انه اختلف نوع المكسور مع الصحاح يشترط مع ذلك التساوي في القيمة وانما
شرطنا التساوي في راس المال في هذه الشركة عملا بقضية لفظة المفاوضة فان المفاوضة
مشتقة من المساواة وعن هذا قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله في رواية ان المفاوضة
لا تجوز اذا كان راس مال احدهما دراهم والاخر دنانير لان المساواة بين الدراهم والدنانير انما
تكون بالقيمة وطريق معرفة ذلك بالحزر والظن وفي هذه الرواية تجوز لان الجنس واحد
من حيث المعنى ولو كان لاحدهما دراهم بيض والاخر سود وبينهما فضل القيمة لم تصح المفاوضة
في المشهور من الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز لانه لا قيمة للجودة في الاموال الربوية
عند مقابلتها بجنسها ومن جملة ذلك ان يستويا في الربح وان لا يكون لكل واحد منهما من المال
الذي يجوز عليه عقد الشركة سوى راس المال الذي شارك به صاحبه ابتدا وانتها على ما ياتي
بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى ثم اذا صحت الشركة بالمال فان كانت مفاوضة صار كل واحد

كل واحد من المتفاوضين يكون كفيلا عن الاخر

منهما كفيلا عن صاحبه فيما يلزمه من ضمان التجارات وما يجوز ان يكون واجبا بالتجارة وما
يشبه ضمان التجارة ويصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه فيما وليه صاحبه من التجارات
فيكون مخاصما فيما وليه صاحبه بحكم الوكالة ويكون مخاصما معه بحكم الكفالة وتصير احكام
التجارة بمنزلة شخص واحد وانما فعلنا هذا لما ذكرنا ان اللفظ يقتضي التساوي فيجب اعتبار
التساوي في جميع ما يجب لهما وعليهما فيما يجوز ان يكون داخلا تحت الشركة وان كانت الشركة
عيانا يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في عقود التجارات ولا يصير كل واحد وكيلا عن
صاحبه في استيفا ما وجب بعقد صاحبه والحاصل ان في هذه الشركة حقوق العقد
ترجع الى العاقد لا غير ولا يصير كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه حتى لا يواخذ كل واحد منهما
بما لزم صاحبه هذا كله بيان شرايط الشركة بالمال وحكمها جينا الى الشركة بالوجوه فصورتها
ان يشترك اثنان ولا مال لهما في نوع خاص او في الانواع كلها على ان يشتريا ويبيعا فهذه الشركة
جايزة عندنا وانما سميت هذه الشركة شركة الوجوه لانهما انما يشتري بالنسية من له وجاهة
عند الناس ● طريق جواز هذه الشركة ان يجعل كل واحد اصيلا في التصرف من وجه وكيلا
من وجه عن صاحبه فيقع المشترا مشتركا بينهما الا ترى انه لو قال اشتر هذا العين على ان تكون
بيننا كان ذلك جايزا كذا ههنا وهذه الشركة قد تكون مفاوضة وقد تكون عيانا فشرط المفاوضة
ان يكونا من اهل الكفالة وان يكون الملك في المشترى بينهما نصفين ● وثمن المشترى عليهما نصفان
وان تساويا في الربح وان يكون عامة الاعلى قول شيخ الاسلام والتلفظ بلفظ المفاوضة على
التاويل الذي ذكره شمس الايمة على ما مر والعيان منها يجوز مع اشتراط التفاضل في ملك
المشترى وينبغي ان يشترط الربح في هذه الشركة على قدر اشتراط الملك لهما في المشترا حتى لو تفاضلا
في ملك المشترى او اشترط التساوي في الربح بينهما او كان على العكس لا يجوز هذا الشرط ويكون
الربح بينهما على قدر ما شرطا الملك منهما وهذا لان اشتراط الربح لاحدهما اكثر مما شرط له من نصيبه
من الملك اشتراط الربح من غير ملك ولا ضمان والربح انما يستحق بالملك كما في رب المال في باب المضاربة
او بالضمان كالاستاد اذا تقبل العمل والقاه على تلميذه باقل من ذلك الاجر الذي يتقبل العمل به
يطيب له الفضل وانما يطيب له بالضمان اما بدون الضمان فلا يستحق الربح الا ترى ان من قال لغيره
اعمل في مالك على ان لي بعض الربح لم يجز فان قيل يجوز ان يكون فضل الربح بفضل العمل
والربح يستحق بالعمل الا ترى ان المضارب يستحق الربح وانما يستحقه بالعمل قلنا انما يستحق
الربح بالعمل اذا كان العمل في ماله معلوما كما في المضارب ولم يجز ههنا وفي المنتقى اذا اراد
الرجلان ان يشتركا شركة مفاوضة ولاحدهما دار او خادم او عرض وليس للاخر شي فاشتركا
شركة مفاوضة يعملان في ذلك بوجوههما ولم يسميا شيا من العروض التي لاحدهما في
شركتهما كانت الشركة جايزة وهي مفاوضة والعروض لصاحبها خاصة وهذه شركة وجوه
وكذلك اذا كان لاحدهما تبر ذهب غير مضروب والباقي بحاله جينا الى الشركة بالاعمال فنقول
وهي نوعان صحيحة وفاسدة فالصحيحة منها ان يشترك اثنان على ان يتقبلا الاعمال من الناس
ويعملان بايديهما فما رزق الله تعالى من شي فهو بينهما فهذه الشركة جايزة وقد تكون هذه الشركة
مفاوضة عند استجماع شرايطها على ما ذكرنا وقد تكون عيانا وطريق جواز هذه الشركة ان يجعل

شركة العنان فلا يكون كل واحد منهما وكيلا عن الاخر لا كفيلا

كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بتقبل العمل له والتوكيل بتقبل العمل له جايز ولاجل هذا
المعنى قلنا تصح هذه الشركة اتفقت اعمالهما بان اشترك خياطان او قصاران او اختلفت بان اشترك
قصار وخياط وقال زفر ان اختلفت اعمالهما لا يصح لان كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي
يتقبله صاحبه فان ذلك ليس من عمله فلا يحصل ما هو المقصود من العقد ولكنا نقول
جواز هذه الشركة من حيث التوكيل بتقبل العمل والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن ذلك
العمل ومما لا يحسن وهذا لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل بنفسه بل له ان يقيم باعوانه واجرائه
وكل واحد منهما غير عاجز عن ذلك وفي العيان من هذه الشركة يجوز شرط التفاضل في المال
المستفاد بالعمل مع اشتراط التساوي في العمل بان اشترط المال بينهما اثلاثا وشرطا العمل عليهما
نصفان هكذا ذكر في الاصل لانهما تابعان للعمل وقد يكون بينهما تفاوت فيصح منهما اشتراط
التفاوت في الربح وذكر القدوري انه لا يجوز اشتراط التفاضل في المال المستفاد بالعمل
مع اشتراط التساوي في العمل اذا شرطا التفاضل في العمل وهذا لان استحقاق الكسب باشتراط
العمل والتقبل دون نفس العمل الا ترى لو عمل احدهما دون الاخر كان الاجر بينهما على ما اشترطا ويصير
العامل كالمعين لصاحبه على ايفاء ما صار مستحقا عليهما من العمل بعقد الشركة اذا ثبت انا استحقا
الاجر بتقبل العمل فانما يستحق كل واحد منهما من الاجر بقدر ما عليه من العمل ثم في شركة التقبل اذا
لم يتفاوضا ولكن اشتركا شركة مطلقة فدفع رجل الى احدهما عملا فله ان ياخذ بذلك العمل ايهما
شاء ولكل واحد منهما ان يطالب باجر العمل فان ايهما دفع برئ بمنزلة المتفاوضين عند ابي حنيفة استحسانا
قال هشام اخبرنا محمد بذلك وهو قول محمد وكذلك قول ابي يوسف قال ابو الفضل في المنتقى وكذا روى
بشر ابن الوليد عن ابي يوسف من قوله وقول ابي حنيفه وزاد فيه اذا جنت يد احدهما فالضمان عليهما
ياخذ صاحب العمل ايهما شاء بجميع ذلك فقد اعتبر هذه الشركة مفاوضة في حق هذه الاحكام مع انهما
لم يتفاوضا وهذا استحسان اخذته علماؤنا لان هذه الشركة مقتضية للضمان بان ما يتقبله
كل واحد منهما مضمون على الاخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فاجروها مجرى المفاوضة
في حق ضمان العمل واقتضاء العمل البدل وفيما عدا ذلك لم يسووا معنى المفاوضة حتى قالوا اذا اقر احدهما
بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك او اجر اجير او اجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه
الا ببينة وسياتي بيان هذه الاحكام والفرق بين المفاوضة والعيان فيما بعد هذا ان شاء الله
واذا اقعد الصانع معه رجلا في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف جاز استحسانا للتعامل الناس ذلك
من غير نكير منكر ولان بالناس حاجة الى ذلك فالتعامل قد يدخل بلدة لا يعرفها اهلها ولا يامنونه
على متاعهم وانما يامنون على متاعهم صاحب الدكان لا يتبرع على العامل بمثل هذا في العادة فيجوز
هذا العقد لتحصيل عرض الكل فان العامل يصل الى عوض عمله وصاحب الدكان يصل الى عوض
منفعة دكانه والناس يصلون الى منفعة عمل العامل ويطيب لرب الدكان الفضل لانه اقعده في
دكانه او اعانه بمتاعه وربما يقيم صاحب الدكان بعض العمل كالخياط يتقبل المتاع ويلي قطعه ثم يدفع
الى اخر بالنصف قال شمس الايمة السرخسي هذا العقد نظير عقد السلم من حيث انه رخص
فيه لحاجة الناس كالسلم قال الصدر الشهيد رحمه الله في شرح كتاب الشركة طريق الجواز ان يجعل
كانهما اشتركا في التقبل والعمل ثم يتقبل احدهما ويعمل الاخر فعلى هذا يقول لو قال صاحب الدكان انا اتقبل

ولا تتقبل انت واطرح عليك لتعمل بالنصف لا يجوز وكذلك قال ابو حنيفة في الخياط
يتقبل المتاع ويلي قطعه ثم يدفعه الى الاخر بالنصف يجوز وكذا هذا في ساير الصناع قال
ولو تقبل التلميذ جاز ولو عمل صاحب الدكان جاز ايضا واما الفاسد من هذه الشركة ان يشتركا
في الاحتطاب والاحتشاش وطلب الكنوز وما اشبه ذلك من الاشياء التي تملك بالاخذ من
المباحات وهذا انبنى على الاصل الذي تقدم ان من شرط جواز الشركة كون ما عقد عليه عقد الشركة
قابلا للوكالة والتوكيل بهذه الانواع لا يجوز وبتقبل الاعمال من كل صانع يعمل بالاجر يجوز التوكيل فلهذا
جاز ذلك النوع ولم يجز هذا النوع وانما جاء الفرق في صحة التوكيل وعدم صحته لان التوكيل امر بالتصرف
وانما يصح اذا حصل الامر بما هو ملك الموكل كما في بيع شيء من ماله وكما في شراء شيء له لان الشراء ايجاب
في ذمته وذمته خالص ملكه وفي شركة التقبل كل واحد من صاحبه بايجاب بعض العمل في
ذمته يصح الامر وفي احد المباحات لم يوجد الامر بالتصرف في ملكه فلم يصح الامر

الفصل الثاني في الالفاظ التي تصح الشركة بها والتي لا تصح

قال محمد رحمه الله اذا اشتركا بغير مال على ان ما اشتريا اليوم فهو بينهما وحصا
صنفا او عملا او لم يخصا فهو جايز وكذلك اذا قالا هذا الشهر وكان ينبغي ان لا يجوز اذا لم يبينا
جنس ما يشتريانه في الصفة او مقدار البدل لان مبنى الشركة على الوكالة ومن وكل رجلا بان
يشتري له شيا بهذه الدراهم لا يجوز ما لم يبين الجنس والصفة او مقدار الثمن والجواب ان الشركة
في معنى وكالة تفوض الى الوكيل الراي فيما يشتري بان يقول له اشتر لي اليوم ما شئت وذلك
جايز فكذا الشركة وانما قلنا ان الشركة بهذه الصفة التي ذكرنا لان المقصود من الشركة تحصيل
الربح وانما يحصل هذا المقصود اذا صار الراي مفوضا الى كل واحد منهما في التصرف واذا
جازت هذه الشركة هل يتوقت بالوقت المذكور حتى لا يبقى بعد مضي الوقت لم يذكر محمد رحمه الله
هذا الفصل في الاصل وروى بشر ابن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفه انه يتوقف
وضعف الطحاوي هذه الرواية وقد نص في وكالة الاصل ان من وكل رجلا ليشتري له عبدا
اليوم او ليبيع له عبدا اليوم ان الوكالة لا تتوقت باليوم وغيره من المشايخ صححوا هذه الرواية
وقالوا ما ذكر في الشركة يصير رواية في الوكالة وما ذكر في الوكالة تصير رواية في
الشركة فيصير في المسئلة روايتان على قول هولاء وهو الصحيح ولم يذكر محمد في الاصل
ما اذا لم يذكر لفظة الشركة ولكن قال احدهما للاخر ما اشتريت اليوم من شيء فهو بيني وبينك
ما حكمه وروى بشر ابن الوليد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا يصح الا اذا ذكر لفظة
الشركة او ما يدل على الشركة بان قال ما اشترى اليوم وما اشتريت فهو بيني وبينك اما
بدون ذلك لا يجوز ما لم يكن الراي مفوضا الى الوكيل بان قال اذا اشتريت ما رايت اليوم او ما
شئت اليوم فهو بيننا وروى ابو سليمان عن محمد انه يجوز وتثبت الشركة بهذا القدر لانهما
ذكرا حكم الشركة ان لم يذكرا عقد الشركة والعقد يصير مذكورا بذكر حكمه الا ترى انهما لو
ذكرا الشري من الجانبين يجوز وان لم يذكرا الشركة لما ذكرا حكم الشركة على الخصوص لان حكم
الشركة على الخصوص ان يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه ولم يذكرا ذلك فلم تثبت الشركة
لا نصا ولا اقتضاء فبقيت وكالة والتوكيل بشرى مجهول الجنس لا يجوز ما لم يكن الراي مفوضا

اليه بخلاف ما لو ذكرا شراهما لانهما ذكرا ما هو حكم الشركة على الخصوص فثبتت الشركة
اقتضا بذكر الحكم والشركة جايزة وان كان المشترى مجهول الجنس قال وكذلك اذا لم يذكر
الشركة ووقتا بان اشتركا على ان ما اشتريا فهو بينهما لانهما لما جعلا ما يشتريه كل واحد منهما
بينهما علم انهما ارادا الشركة لان الوكالة في العادة لا تقع من الطرفين والشركة لا تفتقر الى تسمية
ما يشتريانه ولا الى ذكر الوقت بخلاف الوكالة اذا فوض الراى الى الوكيل مطلقا فيما اشترى به مثل ان
يقول ما اشتريت من شى فهو جايز حيث لا بد فيهما من ذكر الوقت مثل ان يقول اليوم او شهر كذا
او يذكر مبلغ الثمن او نوع يشترى به كالبر والدقيق لان هذه الوكالة وان جرت مجرى الشركة بتفويض
الراي فيه الى الوكيل حتى احتملت الجهالة الا انها وكالة صيغة ومن حكم الوكالة الخصوص حتى ان
من قال لغيره وكلتك في هذا المال كان وكيلا بالحفظ الا ان لو جوزناها مطلقة من غير تخصيص
جعلناها شركة من كل وجه وانها ليست بشركة من كل وجه فقلنا اذا وقت المدة او سمى النوع او الثمن
فقد ظهر معنى الخصوص من وجه فيجوز وان اطلق لا يجوز وفي المنتقى عن ابي يوسف في
رجلين قالا ما اشترينا من شىء فهو بيننا نصفان فهو جايز وذكر عين هذه المسئلة في موضع
اخر من المنتقى عن ابي يوسف وقال اذا قالا اردنا بهذا الكلام الشركة فهو جاين والا فهو باطل
وفيه ايضا الحسن بن زياد عن ابي حنيفة في رجل قال لاخر ما اشتريت من اصناف التجارة
فهو بيني وبينك فقبل ذلك صاحبه فهو جاين وكذلك اذا قال اليوم وما اشترى من ذلك اليوم
كان بينهما نصفان وكذلك لو قال كل واحد منهما لصاحبه ولم يوقتا وكذلك اذا قال ما اشتريت
من الدقيق فهو بيني وبينك وليس لواحد منهما ان يبيع حصة صاحبه مما اشترى الا باذن
صاحبه لانهما اشتركا في الشرى لا في البيع ولو قال ان اشتريت اليوم عبدا فهو بيني وبينك
فالشركة باطلة ولو قال عبدا خراسانيا فهو جاين وفيه ايضا بشر ابن الوليد عن ابي يوسف رجل
قال لاخر ما اشتريت من شىء فهو بيني وبينك فقال نعم قال هذه الشركة غير مسماة ولا معلومة
وان قال ما اشتريت اليوم من شىء فهو بيني وبينك فهذا جاين وكذلك ان وقت سنة وان لم
يوقت وقتا الا انه وقت من المشترى مقدارا بان قال ما اشتريت من الحنطة الى كذا فهو بيني وبينك
فهو جاين وان سمى صنفا من البيوع ولم يبين توقيته وقتا من الايام ولا من المقدار فقال ما
اشتريت من الحنطة من قليل او كثير فهو بيني وبينك ولم يوقت ثمنا فان هذا لا يجوز وكذلك
الدقيق والاشيا كلها وكذلك اذا قال ما اشتريت في وجهك هذا فبيني وبينك وقد خرج في
وجه او قال بالبصرة فهو باطل حتى يوقتا ثمنا او بيعا او اياما اذا قال الرجل لغيره اشتر
عبد فلان بيني وبينك فقال المامور نعم ثم ذهب واشهد وقت الشرى انه يشتريه لنفسه خاصة
فالعبد بينهما على الشركة لانه وكيل من جهة الامر في شرى نصف العبد والوكيل لا يعزل نفسه
بغير اذن الموكل وقال ابو حنيفة في المجرد اذا امره بشرايه فسكت ولم يقل نعم ولا لا حتى قال عند
الشرى اشتريته لنفسي يكون له ولو قال اشهد واني اشتريته لفلان كما امرني ثم اشتراه كان للامر
فان اشتراه وسكت عند الشرى ثم قال بعد الشرى اشتريتها لفلان الامر كان لفلان اذا
كان سليما ولو قال ذلك بعد ما وجدت به عيب لم يقبل قوله الا ان يصدقه الامر ولو ان رجلا
امر رجلا ان يشترى له عبد فلان بينه وبينه فقال المامور نعم ثم لقيه رجل اخر فقال اشتر عبد

فلان بيني وبينك فقال نعم ثم اشتراه المامور فهو بين الامرين ولا شى للمامور من العبد
لان الاول امره بشرى نصف العبد له وصار المامور بحال لا يملك شرى ذلك النصف
حال غيبة الامر ما بقيت الوكالة فلا يملك الشرى لغيره من الطريق الاولى فانصرفت الوكالة
الثانيه الى النصف الاخر الذى يملك الوكيل الشرى لنفسه ولغيره تصحيحا للوكالة الثانيه فصار
النصف للاخر مستحقا للثانى والنصف الاول كان مستحقا للاول فخرج المامور من البين قالوا
وهذا اذا قبل الوكالة من الثانى بغير محضر من الاول واما اذا قبل الوكالة بمحضر من الاول يكون
العبد بين الامر الثانى وبين المامور نصفان وهكذا ذكر في المنتقى وهذا لانه لما قبل الوكالة من
الثانى ليكون العبد بينه وبين الثانى نصفين فقد عزل نفسه حال حضرة الموكل ولا يملك
ذلك حال غيبته ولو لقيه ثالث بعد ذلك وقال له اشتر عبد فلان بيني وبينك فاشتراها
كانت الجارية بين الاولين ولا شى للثالث قال في العيون وهذا اذا قبل الوكالة من الثالث
بغير محضر من الاول والثانى فالعبد بين الثالث والمشترى ولا شى للاول ولا للثانى في المنتقى
قال هشام سالت محمدا عن رجل امره ان يشترى ثوبا موصوفا بعشرين درهما بيني وبينه
على ان انقدانا الدراهم فهو جاين وهو بينهما والشرط باطل فيه ايضا ابراهيم عن محمد رجل قال
لرجل اشتر جارية فلان بيني وبينك على ان اسعها انا قال الشرط فاسد والشركة جايزة قال
وكذلك كل شرط فاسد في الشركة ولو قال على ان تبيعها كان هذا جايزا وهي مشتركة بينهما يبيعانها
على تجارتها في المنتقى قال هشام سمعت ابا يوسف يقول في رجل قال لاخر ليس معه شى تعال
نعمل عشرة الاف نجعلها شركة نشترى بيني وبينك قال هو جايز والربح والوضيعة عليهما

ومما يتصل بهذا الفصل اذا اشترى شيئا فقال له اخر اشركني فيه فاشركه

فهذا بمنزلة البيع فان كان قبل قبض الذى اشترى لم يصح لان الشركة تقتضى
التسوية فمعنى قوله اشركك فيه سويتك بنفسي فيه وذلك بتمليك النصف منه فهو بمعنى
قولنا انه بمنزلة المبيع وبيع المشترى قبل القبض لا يجوز وان كان ذلك بعد القبض فان عرف مقدار
الثمن جاز وان لم يعرف فهو بالخيار اذا عرف من اصحابنا من يقول البيع فاسد بجهالة الثمن فاذا صار
معلوما يرتفع الفساد ومنهم من قال البيع صحيح لان الثمن معلوم في نفسه وان لم يعرفه المشترى
فهو كشرى ما لم ير يصح لانه معلوم في نفسه وان جهله المشترى لو قبض النصف دون النصف فاراد
فيه رجلا لم يجز فيما لم يقبض وجاز فيما قبض وله الخيار لتفرق الصفقة عليه رجلان اشتريا
عبدا واشركا فيه رجلا فهذه المسئلة على وجهين اما ان اشركاه على التعاقب بان قال له احدهما
اشركتك في هذا العبد ثم قال له الاخر مثل ذلك وفي هذا الوجه كان نصف العبد لذلك الرجل
ولكل واحد من الرجلين ربعه وان اشركاه معا بان قالا جملة اشركناك في هذا العبد كان للرجل
ثلث العبد استحسانا ولو اشرك احد الرجلين في نصيبه ونصيب صاحبه فاجاز صاحبه
كان لذلك الرجل النصف وان لم يجز فله نصف نصيب المشرك وهو الربع لان اشراكه في نصيبه
نفذ في الحال في نصيب الشريك يوقف على الاجازة وعند الاجازة يصير مشركا له في نصيبه
فكان كل واحد منهما اشركه في نصيبه بعقد على حدة وعن ابي يوسف في النوازل ان للرجل
ثلث العبد ان اجاز شريكه وان لم يجز فله سدس العبد من نصيب المشرك ووجهه ان الاجازة

في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء ولو اشترك احدهما في كل العبد باذن صاحبه كان للرجل
ثلث العبد كذا ههنا • رجل اشترى عبدا وقبضه فقال له رجل اشركني فيه ففعل ثم لقيه
اخر فقال مثل ذلك فان كان الثاني يعلم بمشاركة الاول فله ربع العبد وان كان لا يعلم فللثاني
نصف العبد وللاول النصف وخرج المشتري من البين لانه اذا لم يعلم بمشاركة الاول
يكون طالبا للاشتراك في جميع العبد واذا علم يكون طالبا للاشتراك في نصيبه خاصة وقال
ابو حنيفة رحمه الله في المجرد للثاني ربع العبد علم بمشاركة الاول او لم يعلم واذا اشترى
نصف العبد وقبضه فقال له رجل اشركني فيه وهو يرى انه اشترى الكل ففعل فله جميع
النصف الذي اشتراه المشتري وان كان يعلم انه اشترى النصف فله نصف وهو بناء على
ما قلنا في المسئلة المتقدمة ولو كان رجل في يديه حنطة يدعيها فاشرك رجلا في
نصفها فلم يقبض حتى احترق نصف الطعام فان شاء المشرك اخذ نصف ما بقي وان شاء ترك
وكذلك البيع في هذا الوجه لان الشركة والبيع وقعا على نصف الطعام فما هلك يهلك على
الحقين وله الخيار اذا كان قبل القبض لتفرق الصفقة عليه ولو استحق نصف الطعام
اختلف الشركة والبيع فكان البيع على النصف الباقي وكان الاشتراك في نصف ما لم يستحق
فيكون ذلك النصف بينهما لان بالاستحقاق تبين ان الطعام كان مشتركا والشركة تقتضي
التساوي وانما يتحقق التساوي اذا كان الباقي بينهما بخلاف البيع لان البيع لا يقتضي التساوي
فانصرف الى النصف الباقي وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ان الشركة والبيع سواء وله النصف
كاملا في الشركة والبيع جميعا وقال ابو حنيفة في رجل قال لاخر اشتر هذا العبد واشركني فيه
فقال نعم ثم اشتراه فهو بينهما كذلك قال ابو يوسف وهذا استحسان • اشترى عبدا بالف
وقبضه ثم قال لرجل قد اشركتك فلم يقل الرجل شيئا حتى قال لاخر اشركتك فيه ثم قالا قد قبلنا
فالعبد بينهما لكل واحد النصف وخرج المشتري من البين بمنزلة ما لو قال لرجل اخر بعتك نصف
عبدي هذا بخمسماية فلم يقل الرجل شيئا حتى قال لاخر بعتك نصف عبدي هذا بخمسماية فقالا
قد قبلنا كان لكل واحد منهما نصف العبد بخمسماية • اشترى حنطة واعطى على طحنها درهما
ثم اعطى على خبزها درهما فاشرك رجلا في الخبز اعطاه الرجل نصف ثمن الحنطة ونصف النفقة
وكذلك هذا في القطن وغزله وحياكته وفي السمسم وعصيره واذا كان هو الذي طحن وخبز او
غزل ونسج ولم يعط عليه اجرا وباقي المسئلة بحاله فعليه نصف الثمن لا غير ولا شيء عليه
لعمله في المنتقى

الفصل الثالث في المفاوضة

هذا الفصل يشتمل على انواع **نوع مما يوجب بطلانها**

اذا اشتريا باحد المالين شيئا ففي القياس تبطل المفاوضة لان المشتري صار بينهما نصفان
والاخر مختص بملك راس ماله لان راس مال كل واحد منهما قبل الخلط باق على
ملكه فتنعدم المساواة وفي الاستحسان لا تبطل المفاوضة لان المساواة لا تنعدم لان الاخر ان
ملك نصف المشتري فقد صار نصف الثمن مستحقا عليه لصاحبه او لانه وان انعدم المساواة
فالتحرز عنه غير ممكن عادة فانهما قل ما يجدان شيئا واحدا يشتريانه بماليهما فلا بد من ان يكون المشتري
باحد المالين سابقا اذا كان راس مالهما على السواء يوم الشركة حتى صحت المفاوضة ثم صار في احدهما فضل

قبل ان يشتريا بان ازدادت قيمة احد النقدين بعد عقد المفاوضة قبل الشراء انتقضت
المفاوضة لان عقد الشركة ليس بلازم فلبقائه حكم الابتداء ما لم يتم المقصود وانما يتم بالشرا
فتجعل الزيادة قبل الشرا بمنزلة الزيادة وقت العقد وبهذا الطريق قلنا لو ورث احد المتفاوضين
ما يصلح ان يكون راس مال الشركة تبطل المفاوضة قال محمد رحمه الله وكذا اذا اشترى باحد
المالين وزاد الاخر لان المقصود لم يتم فيما لم يشتر به فصار كان الزيادة كانت موجودة فيه في الابتدا
وان حصل الفضل بعد الشري وكذلك اذا وقع الشري باحد المالين ثم هلك الاخر قبل الشرا انتقضت
الشركة لانه باق على ملك صاحبه فاذا هلك فقد فات محل العقد فيبطل العقد فان اشترى
الاخر ذلك بماله ذكر هذه المسئلة في الاصل في بعض المواضع ان المشترى له خاصة وذكر
في بعض المواضع ان المشترى مشترك بينهما وذكر هذه المسئلة في شرح القدوري وجعلها على
وجهين اما ان يشترطا في عقد الشركة ان كل ما يشتريه واحد منا فهو بيننا وفي هذا الوجه كان
المشترى مشتركا بينهما ولكن شركة ملك واما ان لم يشترطا في عقد الشركة ان كل ما يشتريه واحد منا
فهو بيننا وفي هذا الوجه كان المشترى مشتركا بينهما ولكن شركة ملك لصاحب المال خاصة قال
شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه ما ذكر في الاصل في بعض المواضع ان المشترى له
خاصة محمول على ما اذا اطلقا عقد الشركة ولم يشترطا ان كل ما يشتريه كل واحد منا فهو مشترك بيننا
كما ذكره القدوري وهذا لانهما اذا اشترطا في عقد الشركة ان ما يشتريه كل واحد منا فهو بيننا فبهلاك
احد المالين ان تبطل الشركة لم تبطل الوكالة فيكون المشترى بينهما ولا كذلك ما اذا اطلقا عقد الشركة
وان لم يهلك واحد من المالين حتى اشتريا شيئا باحد المالين ثم هلك الاخر هلك على صاحبه وانتقضت
الشركة في الهالك ويكون المشترى مشتركا بينهما لان الشركة كانت قائمة حين اشتريا باحد المالين
وصار المشترى مشتركا بينهما فلا يتغير ذلك بهلاك مال الاخر بعد ذلك بعد هذا قال ابو الحسن المشترى
مشترك بينهما شركة ملك حتى لا ينفذ بيع احدهما في جميعه لان المشترى مشترك بينهما شركة
عقد وانتهى الشركة قد نهايتها فلا يتغير هذا الحكم بهلاك المال الاخر بعد ذلك يشتري بجنس
ما في يديه حتى اذا كان في يده مكيلا او موزونا واشترى بذلك الجنس جاز وان اشترى بما ليس
في يده من ذلك الجنس بان اشترى بالدراهم او بالدنانير وليس في يده دراهم ولا دنانير كان
المشترى خاصا للمشتري ولا يجوز شراؤه على الشركة اذ لو جاز ذلك صار مستدينا على شريكه وهو
لا يملك ذلك الا باذن شريكه اذ لو ملك ذلك يزيد مال الشركة على ما انعقدت به الشركة و
الشريك لم يرض بذلك فاما اذا كان في يده من جنس ذلك فهذا ليس باستدانة وروي عن ابي ح
اذا كان في يده دنانير فاشترى بدراهم جاز لانها كالنقد الواحد فكانه اشترى بجنس ما في
يده واذا انكر احد المتفاوضين المفاوضة انفسخت المفاوضة هكذا ذكر شيخ الاسلام رحمه
الله في اول باب الخصومة بين المتفاوضين ويجب ان يكون الحكم في جميع الشركات هكذا واذا
فسخ احد الشريكين الشركة ومال الشركة امتعة صح الفسخ بخلاف المضاربة هكذا ذكر في الاصل
وذكر الطحاوي انه لا يصح الفسخ وجعلها بمنزلة المضاربة وهذا اذا فسخ بحضرة صاحبه فاما اذا
فسخ بغيبة صاحبه ولم يعلم صاحبه بالفسخ لا يصح الفسخ سواء كان راس المال امتعة او كان دراهم
ولو مات احد الشريكين انفسخت الشركة علم الشريك بموته او لم يعلم ولو كان الشركا ثلاثة

مات واحد منهم حتى انفسخت الشركة فى حقه لا ينفسخ فى حق الباقين واذا قال احد
الشريكين لصاحبه لا اعمل معك بالشركة فهذا بمنزلة قوله فاسختك الشركة وفى المنتقى
ثلاثة نفر متفاوضين غاب احدهم واراد الاخران ان تناقضا فليس لهما ذلك واذا ورث
احد المتفاوضين ما يصح به الشركة كالدراهم والدنانير وصارت فى يده تطلب المفاوضة ان
ورث عروضا او ديونا لم تبطل المفاوضة ما لم يقبض الديون وان اجر احدهما عبد له خاصة
او باع لم تبطل المفاوضة ما لم يقبض الديون وهذا لان المفاوضة ليست بلازمة وما ليس بلازمة
من العقود فلدوامه حكم الابتداء فصارت المفاضلة فى حالة الدوام كالمفاضلة فى ابتداء الشركة
ثم المفاضلة فى النقود فى ابتداء العقد يمنع انعقاد المفاوضة فيمنع بقاءها والمفاضلة فى
العروض والديون لا يمنع ابتداؤها فلا يمنع بقاؤها وفى كل موضع فقد شرط من شروط
المفاوضة وذلك ليس بشرط فى العيان كان الشركة شركة عيان لان المفاوضة اعم من العيان فيجوز
اثبات العيان بلفظ المفاوضة نوع منه فى تصرف احد المتفاوضين
فى مال المفاوضة قال محمد رحمه الله لكل واحد من المتفاوضين
ان يشترى بجنس ما فى يده حتى اذا كان ما فى يده مكيلا او موزونا فاشترى بذلك الجنس
جاز وان اشترى بما ليس فى يده من ذلك الجنس بان اشترى بالدنانير والدراهم وليس فى يده دراهم
ولا دنانير كان المشترى خاصا للمشترى ولا يجوز شراؤه على الشركة اذ لو جاز ذلك صار مستدينا على
شريكه وهو لا يملك ذلك الا باذن شريكه اذ لو ملك ذلك يزيد مال الشركة على مال انعقدت به
الشركة والشريك لم يرض بذلك فاما اذا كان فى يده من جنس ذلك فهذا ليس باستدانة وروى
عن ابى حنيفة اذا كانت فى يده دنانير فاشترى بدراهم جاز لانها كالنقد الواحد فكانه اشترى
بجنس ما فى يده وفى الاصل لاحد المتفاوضين ان يكاتب عبدا من تجارتهما وله ان ياذن له
فى التجارة او فى اداء الغلة اما الاذن فى التجارة واداء الغلة فلانه من جملة التجارة واما الكتابة فلانها
اكتساب ولهذا املكها الاب والوصى فى مال اليتيم واكتساب المال داخل تحت المفاوضة
كالتجارة وليس له ان يعتق عبدا من تجارتهما على مال لان العتق على مال ليس بتجارة ولا هو اكتساب
المال لان الملك يزول ببدل فى ذمة مفلس وله ان يزوج امة من تجارتها وليس له ان يزوج عبدا
من تجارتهما لان تزويج الامة اكتساب المال بخلاف تزويج العبد وان زوج امة من تجارتهما
عبدا من تجارتهما لا يجوز استحسانا عند علمائنا الثلاثة وكذلك المكاتب اذا زوج عبدا من
كسبه امة من كسبه لا يجوز استحسانا وكذلك اذا زوج امة اليتيم من عبد اليتيم لا يجوز استحسانا
وله ان يشارك رجلا شركة عيان ببعض مال ويجوز عليه وعلى شريكه سواء كان باذن شريكه او
بغير اذن شريكه وفى المنتقى عن محمد اذا شارك شركة مفاوضة بغير محضر من صاحبه
كان عيانا لا مفاوضة وان فعل ذلك بمحضر شريكه فيقول لا ارضى فهذه مناقضة بين الاولين
والذى فاوض منهما مفاوض للذى فاوضه وان شاركه شركة مفاوضة ان كان باذن شريكه
جاز عليهما وان كان بغير اذن شريكه لم يكن مفاوضة وكانت عيانا وليس له ان يفاوض هكذا ذكر شيخ
الاسلام فى اول باب بضاعة المفاوض وذكر شمس الائمة السرخسى فى هذا الباب ان له ان يفاوض
وذكر بعد هذا وقال ابو يوسف لا يجوز للمفاوض ان يفاوض وفى المنتقى عن ابى يوسف فى متفاوضين

شارك احدهما رجلا شركة عيان فى الرقيق فهو جائز وما اشترى هذا الشريك من الرقيق
فنصفه للمشترى ونصفه بين المتفاوضين نصفين لان شركة احد المتفاوضين جائزة
عليهما ولو ان المفاوض الذى لم يشارك اشترى عبدا كان نصفه بين المتفاوضين ويجوز له
ان يرهن مال المفاوضة بدين على المفاوضة لان الرهن ايفاء وكذلك لو رهن متاعا من خاصة
متاعه بدين المفاوضة ولم يكن متبرعا ويرجع على شريكه بنصف الدين ان كان الرهن قد هلك فى
يد المرتهن ولو كان الدين على احد المتفاوضين خاصة من مهر امراته وارش جنايته ورهن بذلك
مالا من تجارتهما فان ذلك جائز عليه وعلى شريكه حتى لم يكن لشريكه ان يسترده من يد المرتهن
واذا هلك الرهن فى يد المرتهن رجع عليه شريكه بنصف الدين ولا يرجع بالزيادة على قدر الدين
لان الزيادة على قدر الدين امانة ولاحد المتفاوضين ان يودع وان كان الدين من تجارتهما على رجل
فارتهن به احدهما فهو جائز سواء كان هو الذى يلى المتابعة او صاحبه لان الارتهان استيفاء وكل
واحد من المتفاوضين وكيل عن صاحبه فى استيفاء الدين الواجب بتجارته ولاحد المتفاوضين ان
يعير مال المفاوضة وان يهدى الطعام المهيا من مال المفاوضة وان يدعو اليه استحسانا
يريد بقوله يدعو اليه ان يتخذ دعوة وانما كان له ذلك لانه من صنع التجار والتجار لا يجدون
بدا منه الا ترى ان العبد الماذون يملك ذلك ولم يقدر على الدعوة تقديرا وقد قال ان المكاتب
يتصدق بما دون الدرهم فمن مشايخنا من قال التقدير فى الصدقة تقدير فى الضيافة
ومنهم من فرق بينهما فقال التصدق بما دون الدرهم ممكن فاما اتخاذ الضيافة والاهداء فقلما
يتهيا بما دون الدرهم فقد يقع الحاجة الى الاهداء الى جماعة والى اتخاذ الدعوة لجماعة فكان
التقدير مفوضا الى العرف فما يعده التجار فيما بينهم سرفا لا يملكه المفاوض وما لا يعده التجار فيما
بينهم سرفا يملكه المفاوض ثم انما يملك الاهداء بالماكول من الفاكهة واللحم والخبز ولا يملك الاهداء
بالذهب والفضة لانا انما ادخلنا الاهداء فى الشركة بعرف التجار وعرفهم فى هذا الماكول ثم ذكر
اللحم فى الكتاب ولم يفصل بين المشوى والنئ فمن مشايخنا من قال اراد به المشوى الا ان محمدا رحمه الله
اطلق ولم يقيد واذا اعار احد المتفاوضين دابة من المفاوضة من رجل فركبها المستعير
ثم اختلفا فى الموضع الذى ركبها اليه وقد عطبت الدابة فقال احدهما اما المعير واما شريكه
انه جاوز الوقت وقال الاخر انه لم يجاوز وكانت الاعارة الى هذا المكان فلا ضمان على المستعير
لان قول احدهما فيما دخل تحت المفاوضة كقولهما والاعارة دخلت تحت المفاوضة فصار
قول احدهما ان الاعارة الى هذا المكان كقولهما ولو قالا الاعارة كانت الى هذا المكان لا ضمان
على المستعير كذا هنا ولاحد المتفاوضين ان يودع مال المفاوضة لانه من توابع التجارة فان ادعى
المودع انه قد ردها اليه او الى صاحبه فالقول قوله مع يمينه لانه مسلط على الرد على كل واحد منهما
فانه كما يقوم احدهما مقام صاحبه فى الايداع فكذا فى استرداده فان جحد الذى ادعى عليه ذلك
لم يضمن شريكه بقول المودع لان بقول المودع ثبت الدفع اليه فى حق براءة المودع عن الضمان لا فى حق ايجاب
الضمان على المدفوع اليه ولكن يحلف بالله ما قبضه لان شريكه يدعى عليه ضمان نفسه وبجحوده القبض
قال ولو مات احدهما ثم ادعى المستودع انه قد كان دفعها الى الميت منهما فلا ضمان على المودع لانه
بقى امينا بعد قول الامين وقول الامين فى رد الامانة مقبول وان ادعى انه دفعها الى ورثة الميت

منهما فكذبوه وحلفوا على دعواه فهو ضامن للنصف حصة الحي من ذلك لان في نصيب
الميت كان له حق الدفع الى ورثته فاما ليس له ان يدفع نصيب الحي الى ورثة الميت لان
ورثة الميت خلف الميت في حقه خاصة وليس لاحدهما ان يقرض شيا من مال المفاوضة
في ظاهر الرواية قالوا وينبغي ان يكون له الاقراض بما لا خطر للناس فيه وذكر الحسن ان
على قول ابي حنيفة لاحد المتفاوضين ان يقرض مال المفاوضة من رجل ياخذ منه سفتجة
به وله ان يبضع وان يدفع المال مضاربة فان ابضع احدهما ثم افترق المتفاوضان ان يتفاسخا
المفاوضة ثم اشترى المستبضع بالبضاعة شيا فان علم بتفرقهما فالمشترى للمبضع وحده
وان لم يعلم بتفرقهما كان المشترى للمبضع ولشريكه لان الابضاع توكيل وصح ذلك من احدهما
عليهما والافتراق عزل منهما اياه وحكم العزل قصدا لا يثبت في حق الوكيل قبل علمه قال القدوري
ولاحد المتفاوضين ان يسافر بالمال بغير اذن شريكه هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة ومحمد
وروى عن ابي يوسف انه فرق بين ما له حمل ومونة وما لا حمل له ولا مونة فجوز المسافرة
بما لا حمل له ولا مونة ثم اذا سافر على قول من جوز المسافرة او اذن له الشريك بذلك فله ان
ينفق على نفسه في كرايه ونفقته وطعامه وادامه من جملة راس المال روى ذلك الحسن عن
ابي حنيفة فان ربح حسب النفقة منه وان لم يربح كانت النفقة من راس المال وانما وجبت
النفقة في مال الشركة للعرف الظاهر فيما بين التجار للانفاق من مال الشركة اذا كان السفر
لاجل مال الشركة

نوع اخر منه في تصرف احد المتفاوضين في عقد صاحبه وفيما وجب بعقد صاحبه

اذا اقال احدهما في بيع باعه الاخر جازت
الاقالة عليهما وكذلك اذا اقال احدهما في سلم باشره صاحبه لان الاقالة بمعنى البيع في تحصيل
الربح فان الربح قد يحصل بالعقد مرة وبالاقالة اخرى فاذا نفذ عقد احدهما على صاحبه فكذا
الاقالة واذا باع احد المتفاوضين شيا بالنسيئة ومات فليس للاخر ان يطالب المشتري
بشي لانه لو طالبه طالبه بحكم الشركة لانه ليس بعاقد والشركة انقطعت بالموت ولكن لو
دفع نصف الثمن اليه بري منه استحسانا لانه ملكه الا ترى ان المشتري لو دفع الثمن الى الموكل
بري منه استحسانا لانه ملكه الا ترى ان المشتري لو دفع الثمن الى الموكل بري منه استحسانا
كذا هاهنا ولو باع احد المتفاوضين شيا من تجارتهما ثم ان البايع وهب الثمن من المشتري
او ابراه جاز في قول ابي حنيفة ومحمد ويضمن نصيب شريكه وقال ابو يوسف يصح في حصته
كالوكيل الخاص اذا وهب الثمن من المشتري او ابراه منه وان وهبه الاخر او ابراه منه جاز في نصيبه
ولم يجز في نصيب صاحبه اجماعا واذا اخر احد المتفاوضين دينا وجب لهما جاز تاخيره في
نصيبه وفي نصيب صاحبه بالاجماع سواء وجب الدين بعقد المؤخر او بعقد صاحبه او بعقدهما
لان التاخير من توابع التجارة ولا تجد التجار منه بدا وقد جعل فعل احدهما في التجارة كفعلهما
فكذا في توابع التجارة ذكر في المنتقى واذا كان على المتفاوضين دين الى اجل فابطل احدهما
الاجل بطل وحل المال عليهما جميعا ولو مات احدهما حل على الميت حصته ولم يحل على الاخر
لان بموت احدهما بطلت المفاوضة فانما حل المال على الميت بعد انتقاض المفاوضة فيه ايضا
المعلى عن ابي يوسف اذا كان لرجل على احد المتفاوضين مال فابرا احدهما عن حصته فهما بريان

جميعا من المال كله واذا اشترى احدهما شيا من تجارتهما فوجد الاخر به عيبا كان له ان يرده
لان شرا احدهما جعل كشرائهما حكما فكان للاخر ان يرده كما لو وجد الشرا منه حقيقة
كذلك لو باع احدهما شيا من شركتهما ثم وجد المشتري به عيبا كان للمشتري ان يردها
بالعيب على الشريك الاخر لان البيع وجد من الاخر حكما ولو وكل احد المتفاوضين رجلا ان
يشتري له جارية بعينها او بغير عينها بثمن مسمى ثم ان الاخر نهى الوكيل عن ذلك فنهيه جايز
لان عزل الوكيل من صنيع التجار كالتوكيل ثم جعل فعل احدهما في التوكيل كفعلهما فكذا في العزل
فان اشتريها الوكيل بعد ذلك فهو مشتري لنفسه لان الوكالة قد بطلت بعزل احدهما اياه وان
لم ينهه عن ذلك حتى اشتريها كان مشتريا لهما جميعا ويرجع بالثمن على ايهما شاء من متاع المفاوضة
ثم افترقا ولم يعلم المشتري بافتراقهما كان له ان يدفع جميع الثمن الى ايهما شاء لان المشتري صار وكيلا
من جهة العاقد بتسليم جميع ما عليه الى شريكه حالة المفاوضة وافتراقهما عن المفاوضة عزل له
عن ذلك فلا يعمل بدون علمه وان علم بذلك لم يكن له ان يدفع جميع الثمن الا الى العاقد لو دفع الى
الشريك الاخر بري عن النصف ولو وجد المشتري بالعبد عيبا لم يرده الا على العاقد لان الرد
على الاخر حال قيام المفاوضة وقد انقطعت المفاوضة وان خاصم المشتري البايع في العيب
حال قيام المفاوضة ورد عليه وقضي عليه بالثمن او بنقصان العيب عند تعذر الرد ثم افترقا
كان له ان ياخذ ايهما شاء لان هذا دين لزم احدهما حال قيام الشركة وصار الاخر مطالبا بحكم الكفالة
فلا يبطل حق صاحب الدين بالمفارقة ولو استحق العبد بعد الافتراق وقد كان نقد الثمن كله قبل
الافتراق فللمشتري ان يرجع بالثمن على ايهما شاء بخلاف الرد فان الرد بالعيب لو حصل بعد
المفارقة يرجع المشتري بالثمن على البايع ولا يرجع على الشريك الاخر والفرق ان في الاستحقاق
تبين ان الثمن كان واجبا قبل الافتراق لانه قبض ما ليس له قبضه وما يجب على احدهما قبل المفارقة
يطالب الاخر به بعد المفارقة اما بالرد لا يتبين ان الثمن كان واجبا قبل المفارقة وانما يجب بعد
المفارقة مقصورا على حالة الرد وما يجب بعد المفارقة على احدهما لا يطالب به الشريك الاخر لو
اجر احد المتفاوضين عبدا من تجارتهما كان للشريك الاخر ان يطالب المستاجر بالاجر لما ذكرنا
ان فعل احدهما فيما هو تجارة بمنزلة فعلهما وللمستاجر ان يطالب الشريك الاخر بتسليم العبد لان
التسليم مضمون على الاجر بعقد التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بعقد التجارة
وان اجر احدهما عبدا له خاصة من الميراث لم يكن للاخر ان يطالب المستاجر بالاجر لان فعل
احدهما انما جعل كفعلهما فيما هو من شركتهما الا ترى انه لو باع هذا العبد لم يكن للاخر ان ياخذ الثمن
كذا هاهنا

نوع منه فيما يلزم كل واحد من المتفاوضين بحكم الكفالة عن صاحبه

واذا اقر احد المتفاوضين بدين التجارة جاز اقراره عليه وعلى شريكه وللمقر له
ان يطالب ايهما شاء المقر بحكم اقراره والشريك بحكم الكفالة وكذلك ما يلزم احدهما من دين في
عقد تجارة كالشرى والبيع والاستيجار يلزم صاحبه بحكم الكفالة وكذلك البيوع الفاسدة
فاما ما يلزم احدهما من ضمان غصب او استهلاك او خلاف في وديعة او عارية لزم شريكه في قول
ابي حنيفة ومحمد وكذا الاقرار بذلك وقال ابو يوسف لا يلزم الشريك لان هذا ضمان وجب
بسبب الجناية فانه ضمان الجناية على الادمي ثم ما وجب على احد المتفاوضين من ضمان الجناية على الادمي

عمدا او خطا لا يواخذ به شريكه فكذا هاهنا وابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقولان بان
ضمان الغصب يجري مجرى ضمان التجارات فانه يثبت الملك في المضمون ببدل وكذلك ضمان
المستهلكات ومن هذا الوجه صح اقرار العبد الماذون والصبي الماذون والمكاتب بذلك وكل
واحد منهما كفيل عن صاحبه في ضمان التجارات بخلاف ضمان الجناية لانه لا يفيد الملك في المضمون
فلم يكن من جنس ضمان التجارة الا ان اقرار الضمان على الغاصب والمستهلك حتى لو ادى شريك
الغاصب ذلك من خالص ملكه يرجع بجميعه على الغاصب وان ادى من مال الشركة رجع بنصفه
على الغاصب لان منفعة الغصب حاصل للغاصب على الخصوص وهو اثبات اليد والتمكن من
الانتفاع بخلاف الشرى الفاسد فان هناك قرار الضمان لا يكون على المشتري خاصة بل يكون عليهما
لان منفعة الشرى الفاسد وهو الملك حاصلة لهما ولو كفل احدهما بمال عن غيره فذلك لازم
لشريكه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يلزم الشريك لان الكفالة تبرع ولهذا لا يصح
من الماذون والمكاتب واذا حصل من المريض يعتبر من الثلث وكل واحد منهما ليس بكفيل عن
صاحبه في التبرعات ولابي حنيفة ان الكفالة تبرع ابتداء يعني به حالة الوقوع الا انها متى وقعت
وصحت تنقلب معاوضة الا ترى ان الكفيل يرجع بما يودي عن المكفول عنه اذا كفل باذنه ولكونها
تبرعا وقوعا لم تصح من العبد والصبي واذا وقعت الصحة ووقع الفراغ عن اعتبار معنى الوقوع
ووجب اعتبار معنى البقا ظهر معنى المعاوضة فيلزم بحكم الكفالة ولو كفل احدهما بنفس لم يوخذ
بذلك شريكه في قولهم جميعا لانه لا يظهر معنى المعاوضة فيها واذا تزوج احد المتفاوضين
امراة لا يوخذ شريكه بالمهر لان النكاح ليس بتجارة ولا اكتساب مال فلا تظهر الكفالة في حقه كذلك
لو صالحها عن نفقتها لا يلزم الشريك من ذلك شي ولو كفل احد المتفاوضين عن رجل بمهر او ارش
جناية فهو بمنزلة كفالته بدين اخر لا يواخذ شريكه في قول ابي يوسف ومحمد وفي قول ابي حنيفة
يواخذ به لان الواجب على المفاوض في هذه الصورة بسبب الكفالة لا بسبب الجناية والنكاح
والكفالة عقد معاوضة ولو اقر احد المتفاوضين لمن لا تقبل شهادته له بدين بان اقر لابيه او
لابنه او لامه او ما اشبه ذلك لم يصح اقراره في حق شريكه حتى لا يواخذ به شريكه حتى لا يواخذ
به شريكه في قول ابي حنيفة وعندهما يجوز اقراره به في حقه وفي حق شريكه ما خلا عبده
ومكاتبه وقول ابي حنيفة رحمه الله اظهر لانه متهم في حق هولاء ولهذا لا يجوز شهادته
لهم الا ترى انه لا يصح اقراره لعبده ومكاتبه على شريكه وانما لا يصح لما قلنا من التهمة واذا افترق
المتفاوضان ثم قال احدهما كنت كاتبت هذا العبد في الشركة لم يصدق على ذلك في حق الشريك
لانه اقر بما لا يملك انشاه للحال ولكن يصدق في نفسه ويجعل في حق الشريك كانه انشا
الكتابة للحال ولشريكه ان يرده دفعا للضرر عن نفسه ولكن بعد ما يحلف على علمه لانه لو اقر بما
اقر به شريكه صار كل العبد مكاتبا فاذا انكر يستحلف وان قال كنت اعتقت هذا في الشركة صح اقراره
في نصيبه ولكن لا يشتغل بتحليف الاخر هنا لانه لو انشا العتق في حال بقا الشركة لا ينفذ
اعتاقه في نصيب شريكه فكذا اذا اقر بعد الافتراق بخلاف الكتابة رجل سلم ثوبا الى خياط ليخيط
بنفسه وللخياط شريك في الخياطة شركة مفاوضة ثم افترقا لم يكن لرب الثوب ان ياخذ الشريك
الاخر بالخياطة لانه لو اخذ اخذ بحكم الكفالة والكفالة هاهنا لا تصح لان هذه كفالة بخياطة

رجل بعينه وهذا بخلاف ما لو لم يشترط عليه ان يخيط بنفسه ثم افترقا فانه يواخذ
الشريك الاخر بالخياطة بحكم الكفالة قال شيخ الاسلام في تعليل المسالة الاولى ولهذا
لم يكن لرب الثوب ان يطالب الشريك الاخر بالخياطة حال قيام المفاوضة فبعد الافتراق اولى
وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان لصاحب الثوب ان يطالب بالعمل قال لانه ما بقيت
المعاوضة فهما كشخص واحد وكل واحد منهما قايم مقام صاحبه لان المساواة التي هي ركن المعاوضة
لا تتحقق الا به فلا تظهر معنى الكفالة ما بقيت المعاوضة وانما يظهر بعد الفرقة فلا جرم بعد الفرقة
لا يطالب الشريك الاخر بالخياطة لان الموجبة للايجاد وهي الشركة قد انقطعت وانما بقي معنى
الكفالة والكفالة هاهنا غير صحيحة واذا استاجر احد المتفاوضين اجيرا في تجارتهما او في عملهما
فللاجير ان ياخذ ايهما شاء بالاجر وكذلك اذا استاجر احدهما اجيرا في شي من امره خاصة كان
للاجير ان يطالب ايهما شاء ولو اجر احد المتفاوضين نفسه لحفظ شي او خياطة ثوب فالاجر
بينهما ولو اجر نفسه للخدمة فالاجر له خاصة وكذا اذا اجر عبدا خاصا له بان كان موروثا
فالاجر له خاصه والوجه في ذلك ان في اجارة نفسه للخياطة وما اشبه ذلك من الاعمال الاجير
انما يستوجب الاجر بتقبل ذلك العمل وانه صحيح منه في حق صاحبه فما يجب بسببه يكون
بينهما وفي اجارة نفسه للخدمة الاجر يجب بتسليم النفس ونفسه ليس من شركتهما كما ان
العبد الموروث له ليس من شركتهما **نوع منه في استحلاف كل واحد**
من المتفاوضين بالدعوى على صاحبه اذا ادعى رجل
على احد المتفاوضين انه باعه كذا وكذا وجحد المدعى عليه وحلفه القاضي ثم ان المدعي اراد
استحلاف الشريك الاخر فالقاضي يستحلفه له على علمه لان كل واحد منهما لو اقر بما ادعاه
المدعي كان اقراره ملزما الاخر فاذا انكر يستحلف رجا النكول الذي هو اقرار الا ان المدعى
عليه البيع يستحلف على فعل نفسه فيحلف على البتات والاخر يحلف على فعل الغير فيحلف
على العلم وايهما نكل عن اليمين قضى بالمدعى للمشتري بالثمن الذي ادعاه لان النكول اقرار واقرار
احدهما بالمبايعة ملزم اياهما وكذلك كل ما كان من اعمال التجارة اذا ادعاه رجل على احدهما وحلف
القاضي المدعى عليه على ذلك كان للمدعي ان يحلف الاخر لان فيما كان من افعال التجارة فعل احدهما
كفعلهما واقرار كل واحد منهما ملزم الاخر فيحلف كل واحد منهما بدعوى المدعي رجا النكول الذي
هو اقرار فاما ما ليس من اعمال التجارة اذا ادعاه رجل على احدهما لا يحلف الشريك الاخر عليه لان فيما
ليس من اعمال التجارة لم يجعل فعل احدهما كفعلهما واقرار احدهما لا يلزم الاخر فلا يكون في استحلاف
الاخر فايدة وان كان احد المتفاوضين ادعى شيا من اعمال التجارة على رجل وجحد المدعى عليه
وحلفه القاضي على ذلك ثم اراد المفاوض الاخر ان يحلفه على ذلك فليس له ذلك فقد جعل
استحلاف احد المتفاوضين كاستحلافهما ولم يجعل حلف احد المتفاوضين في المسالة الاولى
كحلفهما والفرق ان النيابة تجري في الاستحلاف ولا تجري في الحلف **نوع منه في**
شرى احد المتفاوضين شيئا خاصة لنفسه قال في الاصل وكل ما اشترى
احد المتفاوضين من التجارة وغيرها فهو بينه وبين شريكه لان شرا احدهما بحكم المفاوضة كشرائهما
الا اني استحسن في كسوته وكسوة عياله وقوتهم من الطعام والادام ان تكون له خاصة دون

دون شريكه لان هذا مستثنى عن قضية المعاوضة لمكان الضرورة وللبايع ان يطالب
بالثمن ايهما شاء، لان كل واحد منهما بحكم المعاوضة صار كفيلا عن صاحبه فيما يلزمه
بسبب الشرى واذا ادى احدهما ذلك من مال الشركة رجع الشريك الاخر على المشتري
بنصفه لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى ذلك من مال الشركة وان اشترى احد المتفاوضين
جارية لخاصة نفسه ليطاها فان كان اشتراها لغير امر الشريك فهي بينهما وليس له ان يطاها
لان هذا الشرى غير مستثنى عن عقد الشركة لانه لا ضرورة فيه فبقي داخلا تحت عموم
عقد المعاوضة وان كان اشتراها بامر الشريك فهي له خاصة استحسانا وللبايع ان
يطالب بالثمن ايهما شاء، كما لو اشترى طعاما او كسوة لاهله ويكون قرار الثمن على المشتري
حتى لو ادى احدهما الثمن من مال الشركة كان للشريك الاخر ان يرجع بنصف ذلك على
المشتري هكذا ذكر في كتاب الشركة ولم يحك خلافا وذكر في الجامع الصغير ان على قول
ابي حنيفة الجارية للمشتري بلا ثمن وله ان يطاها وايهما نقد الثمن من مال الشركة فلا رجوع
على المشتري وتبين بما ذكر في الجامع الصغير ان ما ذكر في كتاب الشركة قولهما فهما يقولان لان
الشرا وقع له خاصة والادا حصل من مال الشركة فيرجع عليه شريكه بنصف ذلك كما في
الطعام والكسوة بيانه انه لما اشتراها باذن صاحبه لنفسه فقد صارت ملحقة بما لا بد منه
وهو الكسوة والطعام وهذا لان الحاجة الى الوطي كافية الا انها ليست بلازمة فاذا اذن
له في ذلك فقد الحقها بالطعام والكسوة وصار ذلك مستثنى عن عقد الشركة فيكون
الشرا واقعا له خاصة فيكون الثمن عليه خاصة كما في الطعام والكسوة ولابي حنيفة
ان الشرا وقع على الشركة والاداء حصل من مال الشركة فلا يكون للشريك حق الرجوع على
المشتري كما لو اشتراها بغير اذن الشريك بيانه وهو ان قضية المفاوضة ان كل ما يتصور
ان يكون على الشركة لم يقع سرا وعن الشركة الا فيما تمس الضرورة اليه ولا ضرورة في الجارية
فوقع شراوها على الشركة وانما صارت الجارية خاصا له وحل له وطيها لا لان الشرا وقع له
على الخصوص بل لان المشتري يملك نصيب الشريك بعد الشرى بتمليك من جهته وهذا
التمليك ثبت في ضمن الاذن بالوطي لان مع وقوع الشرى على الشركة لا يحل للمشتري وطيها
الا بعد تمليك الاذن نصيبه منه بطريق الهبة فاقتضى الاذن بالوطي شرطه وهو الهبة
وتصح الهبة من غير تملك كما ثبت البيع في قوله اعتق عبدك عني على الف من غير ايجاب وقبول
وصار تقديره كان الاذن قال له اشتر هذه الجارية على الشركة ثم ملكت نصيبي بالهبة فاذا
اشترى وقبض تمت الهبة بخلاف الطعام والكسوة لان ذلك مستثنى من قضية الشركة
بحكم الضرورة فكان الملك واقعا للمشتري خاصة بنفس الشرى فيكون الثمن عليه وان
كان اشتراها باذن شريكه ووطيها ثم استحقت فللمستحق ان ياخذ بالعقر ايهما شا لان العقر
دين وجب بسبب التجارة فانه لولا الشرى لكان الواجب الحد بخلاف المهر في النكاح الصحيح
والفاسد في العيون اذا قال احد المتفاوضين لصاحبه اني اريد ان اشتري هذه الجارية لنفسي
خاصة فسكت شريكه فاشتراها لا تكون له ما لم يقل شريكه نعم فرق بين هذا وبين الوكيل
بشرى جارية بعينها اذا قال للموكل انا اريد ان اشتري تلك الجارية لنفسي فسكت الموكل

فاشتريها

فاشتريها الوكيل لنفسه فانها تكون له والفرق ان احد المتفاوضين لا يملك تغيير موجب
المفاوضة الا برضا صاحبه وفي الرضا احتمال والوكيل بالشرا يملك عزل نفسه بعلم الموكل
رضي الموكل او سخط وقد وجد العلم واذا باع احد المتفاوضين من صاحبه ثوبا بالشركة
ليقطعه قميصا لنفسه جاز بخلاف ما اذا باع احدهما من صاحبه شيا من الشركة لاجل
التجارة حيث لا يجوز لان البيع في الفصل الثاني غير مفيد لان المبيع قبل هذا البيع كان مشتركا
وبعد هذا البيع يكون كذلك وما لا يفيد لا يرد الشرع به اما في الفصل الاول فالبيع مفيد
لان بعد البيع يختص المشتري بملكه وقبل البيع كان هو على الشركة وكذلك لو باعه جارية ليطاها
او طعاما يجعله رزقا لاهله صح البيع لانه يفيد ويكون نصف الثمن للبايع والنصف للمشتري
كما لو باع من غيره ولو كان لاحدهما امة ميراث فاشتراها الاخر ليطاها كان الشرا جايزا لانه
مفيد وهي له خاصة استحسانا والثمن عليه بخلاف ما اذا اشترى جارية للوطي باذن شريكه
فان الثمن يكون عليهما لان ايجاب الثمن عليهما اذا كان البايع احدهما متعذر لانه يصير كالبايع
من نفسه وانه لا يجوز

نوع في جحود المتفاوضين وما يتصل بذلك

قال محمد رحمه الله في الاصل ادعى رجل على رجل انه شاركه شركة مفاوضة والمال في يد
الجاحد فالقول قول الجاحد مع يمينه على المدعي البينه فان جا المدعي ببينة يشهدون على دعواه
فهذا على وجوه اما ان شهد وا انه مفاوضة وان المال الذي في يديه من شركتهما وفي هذين الوجهين
تقبل البينه وقضي بالمال بينهما نصفان وهذا ظاهر واما ان شهد وا انه مفاوضة وان المال
الذي في يديه وفي هذا الوجه يقضى بالمال بينهما نصفان ايضا سواء شهد وا بذلك في مجلس
الدعوى او بعد ما تفرقا عن مجلس الدعوى فظاهر لانه تثبت المفاوضة بشركتهما ويثبت كون
المال في يد الجاحد حال قيام المفاوضة بالمعاينة وهذا لان المفاوضة وان انفسخت بانكار
المدعى عليه الا ان المال كان في يده قبل الانكار وقبل الانكار الحال حال قيام المفاوضة وما في
يد احد المتفاوضين حال قيام المفاوضة يكون بينهما نصفان قضية لعقد المفاوضة وهو التساوي
واما اذا شهد وا بعد الافتراق عن مجلس الدعوى فلان معنى قولهم وان المال في يده حال قيام
المفاوضة لا للحال لان اليد للحال ثابتة معاينة لا حاجة الى اثباتها بالشهادة واذا كان معنى قولهم
وان المال في يده ما قلنا تثبت المفاوضة ويكون المال في يده حال قيام المفاوضة بالشهادة وما في
يد احد المتفاوضين حال قيام المفاوضة يكون بينهما واما ان شهد وا انه مفاوضة ولم يزيد وا
على هذا وفي هذا الوجه ذكر شمس الايمة السرخسي في شرحه انه تقبل بينته ويقضى
بالمال بينهما واليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب بعد هذه المسيلة وذكر شيخ الاسلام انهم
ان شهد وا في مجلس الدعوي تقبل الشهادة ويقضى بالمال بينهما نصفان لانه ثبت بهذه الشهادة
المفاوضة وعرف كون المال في يده حال قيام المفاوضة بالمعاينة وان شهد وا بعد ما تفرقا عن
مجلس الدعوى لا يقضى بالمال بينهما ما لم يشهدوا انه بينهما نصفان او يشهد وا انه من شركتهما
او يقر الجاحد ان المال كان في يده يوميذ او تشهد الشهود بذلك وهذا لان المناصفة لو ثبتت
هنا انما تثبت اذا ثبت كون المال في يد الجاحد حال قيام المفاوضة لا بالشهادة لان الشهود لم يتعرضوا
للمال ولم يثبت كون المال في يده حال قيام المفاوضة اذا شهد وا بعد ما تفرقا عن مجلس الدعوى بخلاف

مالو شهد وا بذلك فى مجلس الدعوى لانه ثبت كون المال فى يده حال قيام المفاوضة بالمعاينة
لان المفاوضة انما انفسخت بالانكار وقد عاينا المال فى يده وقت الانكار ثم اذا قضى القاضى
بالمال بينهما نصفان وادعى الذى كان فى يده المال لنفسه ميراثا او هبة او صدقة من جهة غير
المدعى فهذه المسئلة على وجوه ان كان شهود مدعى المفاوضة شهدوا انه مفاوضة وان
المال من شركتهما وفى هذين الوجهين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته لانه صار مقضيا عليه
بالمناصفة بينهما والمقضى عليه بالبينة اذا ادعى المقضى به لنفسه ملكا مطلقا او بطريق التلقى
من جهة غير المدعى لا تسمع دعواه وان كان شهود مدعى المفاوضة لم يزيدوا على هذا تسمع
دعواه وقبلت بينته عند محمد خلافا لابى يوسف وجه قول محمد ان القضاء بالمال بينهما
نصفين فى هذين الوجهين ما كان بحكم الشهادة لان الشهود لم يتعرضوا المال وانما كان بحكم
الظاهر لان الظاهر ان ما فى يد احد المتفاوضين يكون بينهما والقضاء متى حصل بظاهر
الحال لا يمنع الدعوى المقضى عليه المقضى به وان لم يدع تلقى الملك من جهة الدليل عليه مسئلة
البناء والاشجار وهى فى اخر كتاب الشهادات والدليل عليه فصل الاقرار واذا اقر المدعى عليه
انه مفاوضة ولم يزد على هذا ثم ادعى ان بعض ما فى يده ميراث او هبة او صدقة من جهة غير المدعى
واقام على ذلك بينة قبلت بينته وطريقه ما قلنا ولابى يوسف ان القضاء بالمناصفة
حصل بالبينة لان الشهود وان شهدوا بعقد المفاوضة صورة الا ان الشهادة بعقد المفاوضة
فى حق القضاء حصلت شهادة بموجب المفاوضة وهو المناصفة اذ لو لم يجعل كذلك لبطلت
الشهادة لان القضاء بالعقد متعذر لانفساخه بالانكار ولما جعل الشهادة بالعقد شهادة موجبة
كانت المناصفة مقضيا بها بالبينة واما مسئلة البناء والاشجار فمن مشايخنا من قال هى على الخلاف
ومنهم من فرق بينهما على قول ابى يوسف وهو الصحيح الفرق ان القضاء بالاشجار والبناء
حصل بحكم الظاهر يعنى به ظاهر الاتصال لا بالبينة لان شهادتهم بالارض لم يجعل كناية عن
الشهادة بالبناء لان العمل بحقيقته ما شهدوا به فى الارض ممكن اما ههنا بخلافه وبخلاف الاقرار
لان الاقرار بالمفاوضة لم يجعل كناية عن موجبها لان العمل بحقيقة الاقرار بالمفاوضة ممكن فكان
القضاء بالمناصفة هناك بحكم الظاهر ولو كان المدعى عليه ادعى شيئا مما فى يده بطريق التلقى من
المدعى تسمع دعواه وقبلت بينته فى الوجوه كلها لانه صير ورته مقضيا عليه لا يمنع دعوى تلقى
الملك من جهة المقضى له واذا مات احد المتفاوضين والمال فى يد الحى فادعى ورثة الميت المفاوضة
وجحد الحى ذلك فاقام ورثة الميت ان اباهم كان شريكه شركة مفاوضة لم يقض لهم بشىء مما فى يد
الحى الا ان تشهد الشهود ان المال كان فى يده حال حيوة الميت او انه من شركة ما بينهما وفى حالة الحيوة
لو شهد شهود المدعى بالمفاوضة فى مجلس الدعوى يقضى بالمناصفة لان فى حال الحيوة عرفنا كون
المال فى يد المدعى حال قيام المفاوضة بالمعاينة وبعد الموت لم يعرف كون المال فى يد الحى حال
قيام المفاوضة بالمعاينة وبعد الموت لم يعرف كون المال فى يد الحى حال قيام المفاوضة حتى لو عرف
ذلك بان شهد الشهود ان المال كان فى يد الحى حال قيام الاب قضى بالمال بينهما ثم اذا شهد الشهود ان
المال الذى كان فى يد المدعى عليه حال حيوة الميت او شهدوا ان هذا من شركة ما بينهما وقضى القاضى بالمال
بين الحى وبين ورثة الميت او ادعى الحى شيئا لنفسه مما فى يده بالميراث او ما اشبه ذلك ففيما اذا شهد

شهود

شهود الورثة ان هذا المال من شركة بينهما لا تسمع دعواه بلا خلاف وفيما اذا شهدوا
انه كان فى يده حال حيوة ابيهم المسئلة على الخلاف بين ابى يوسف ومحمد واذا افترق المفاوضان
ثم ادعى احدهما انه شريكه بالنصف وادعى الاخر الثلث وقد اتفقا على المفاوضة فجميع المال
بينهما لان المدعى يدعى التفاوت متناقض وراجع عن اقراره بالمناصفه مقتضى اقراره بالمفاوضة
وان كان فى يد احدهما ثياب كسوة او رزق العيال فذلك للذى فى يديه ولا يجعل فى الشركة
استحسانا لان هذه الاشياء مستثناة عن عقد المفاوضة فالاقرار بالمفاوضة لا يكون اقرارا
بهذه الاشياء بمجرد الدعوى واذا ادعى رجل على غيره انه شريكه شركة مفاوضة وان المال الذى
فى يده بينهما اثلاثا الثلثان لى والثلث له والمدعى عليه يجحد المفاوضة اصلا فاقام المدعى بينة
على نحو ما ادعاه لا تقبل هذه الشهادة قياسا وفى الاستحسان تقبل على اصل المفاوضة
واختلفت عبارة المشايخ على وجه الاستحسان فعبارة بعضهم ان المدعى بدعوى المفاوضة
وان كذب شهوده فيما شهدوا من المالية لما ان قضية المفاوضة التساوى الا ان هذا الكذب معنى لا
لفظا وانه لا يمنع قبول الشهادة فعلى قول هذا القائل لو كان المدعى ادعى المفاوضة والمناصفة
وشهد الشهود بالمالية لا تقبل الشهادة قياسا واستحسانا وعبارة بعضهم انه لا حاجة
للشهود لاتمام الشهادة الى ما ذكر وا من المالية فتلغى تلك الزيادة وتبقى الشهادة على اصل المفاوضة
ولان من الناس من يقول المفاوضة مع التفاوت فى المال جائزة فلعل الشهود ممن يعتقدون ذلك
فتشهد والشهادة بناء على ما اعتقدوا ولكن القاضى يقضى بما ثبت عنده بناء على اعتقاد الشهود على
قود هذين التعليلين ينبغى ان تقبل الشهادة على اصل المفاوضة متى ادعى المدعى المناصفة على جواب
الاستحسان وان ادعى المفاوضة وشهد الشهود بالاثلاث وقال المدعى بعد ذلك كانت
كذلك فعلى القياس والاستحسان لان البيان المتاخر عن الكلام يلتحق بالمحل فيصير كالمنصوص
عليه وقت الاجمال اذا افترق المتفاوضان واقام احدهما بينة ان المال كان كله فى يد صاحبه
وان قاضى كذا او كذا قد قضى بذلك عليه وسموا المال وانه قضى به بينهما نصفان واقام الاخر بينة
على صاحبه بمثل ذلك من ذلك القاضى بعينه او من غيره فان كان ذلك من قاض واحد وعلمنا
التاريخ بين القضائين اخذنا بالاخر وهو رجوع عن الاول لان الجمع بين القضائين متعذر فلابد من
القضاء باحدهما فنقضى ونجعل اقدامه على القضاء الثانى وهو عالم بقضائه الاول رجوعا عن
القضاء الاول بان ظهر له الخطاء فى الخطاء الاول وان كان ذلك من قاضيين وعلم التاريخ بينهما اولم
يعلم لزم كل واحد منهما القضاء الذى انفذ عليه ويحاسب كل واحد منهما صاحبه بما عليه و
يتراد ان الفضل لان الجمع بين القضائين وان كان متعذرا لكن ليس احدهما المعينه للبطلان باولى من
الاخر اما اذا لم يعلم التاريخ بينهما فظاهر واما اذا علم فلان اقدام القاضى الثانى على قضائه لا يمكن ان يجعل
ابطالا لقضاء القاضى الاول اذ ليس له ولاية ابطال قضاء القاضى الاول بخلاف ما اذا كان القاضى واحدا
وعلم التاريخ بين القضائين كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا كان ذلك من قاضيين لانه لا يعلم الباطل
من الصحيح ههنا واذا مات المتفاوضان واقتسم الورثة جميع ما تركا ثم وجدوا مالا كثيرا فقال احد
الفريقين هذا لنا وكان فى قسمتنا وقال الاخر انه لم يكن فى قسمتكم وانه مشترك بيننا فهذا على وجهين
ان كان المال فى يد المنكرين فالمال بينهما نصفان وان كان فى يد المدعيين ان اشهدوا بالبراءة عن كل

شركة بينهما فالمال للمدعيين وان لم يشهدوا بذلك فالمال بين الفريقين نصفين لانهما
اتفقا على ان هذا المال كان مشتركا بينهما واحدهما ينكر انقطاع الشركة ولم يظهر سبب انقطاع
الشركة فلا يعتبر دعوى الاخر بقاء الشركة هذا الذى ذكرنا اذا اتفقا ان هذا المال كان داخلا
فى الشركة لكن ادعى احدهما انه دخل فى قسمنا فاما اذا كان المال فى يد احد الفريقين فقال الذى
فى يديه المال هذا المال كان لابينا قبل المفاوضة وكذبهم الفريق الاخر فالمال بين الفريقين
نصفان اشهدوا ولم يشهدوا وان لم يشهدوا بالبراة فلان الورثة تقومون مقام المورث
ولو ادعى المورث حال حيوته ان عينا مما فى يده كان له قبل المفاوضة وانكر الاخر وقال كان
من المفاوضة لا يختص به حق اليد وكان بينهما اذا لم يكونوا اقروا بالبراة عن كل شركة كذا ههنا
وان شهدوا فكذلك لان فى زعم المدعيين ان هذا المال لم يدخل تحت البراة لانه انما يدخل
تحت البراة لانه انما يدخل تحت البراة ما كان من الشركة وقد زعموا ان هذا المال ليس من
الشركة حيث زعموا انه كان لابيهم قبل المفاوضة وكان حكم هذا المال بعد الاشهاد على البراة
كحكمه قبل الاشهاد عليه واذا شهدوا على الاقرار بالمفاوضة منذ عشر سنين فقبل القاضى
شهادتهم ثبت المفاوضة منذ عشر سنين وقبل ذلك لان الثابت من الاقرار بالبينة كالثابت
عيانا ولو عاينا اقرار المشهود عليه المفاوضة منذ عشر سنين وقبل ذلك حتى تقضى بجميع ما
بيده منذ عشر سنين وقبل ذلك بينهما لان الاقرار سبق المخبر به فكذا اذا ثبت الاقرار بالبينة
ولو شهدوا على انشاء المفاوضة منذ عشر سنين قضى بالمفاوضة منذ عشر سنين ولا
نقضى بالمفاوضة قبل ذلك لان الانشاء لا يقتضى الوجود قبله بل يثبت الوجود مقصورا على
حالة الانشاء بعد هذا ينظر ما علم بيقين لاحدهما قبل المفاوضة يختص هو به وما كان مشكل
الحال فهو للمفاوضة يختص هو به واذا امر احد المتفاوضين رجلين ان يشتريا له عبدا
وسمى جنسه بثمن مسمى فاشتريا ووقع الافتراق بين الشريكين فقال الامر اشترياه
بعد التفريق فهو لى خاصة وقال الشريك الاخر اشترياه قبل التفريق فهو بيننا فهو للامر
ولان الشرا حادث فيحال حدوثه على اقرب الاوقات وهو ما بعد التفريق وان اقاما البينة
فالبينة بينة الاخر لانه يثبت زيادة فى التاريخ ولا تقبل شهادة الوكيلين فى ذلك لانهما يشهدان
على فعل انفسهما وان قال الامر اشترياه قبل الفرقة وقال الاخر اشترياه بعد الفرقة فالقول
قول الاخر والبينة بينة الامر لما قلنا **نوع منه فى وجوب الضمان على**
المفاوض استعار احد المتفاوضين دابة ليركبها الى مكان معلوم فركبها شريكه فعطبت
فهما ضامنان وكان يجب ان لا يضمنان لان الاستعارة من احدهما جعلت كالاستعارة
منهما الا ترى لو استعار احدهما دابة الى مكان معلوم ليحمل عليها طعاما له خاصة فحمل
عليها شريكه مثل ذلك الطعام من خاصة نفسه الى ذلك المكان وعطبت الدابة فلا ضمان
وجعل كانه اعار منهما والجواب لان الاستعارة من احدهما كالاستعارة منهما الا انهما لو استعا
جميعا دابة للركوب وقال صاحب الدابة اعرتكما لتركب هذا بعينه فركب الاخر يضمن
ولو استعارا دابة تحمل حنطة مقدرة وقال صاحب الدابة اعرتكما ليحمل هذا حنطة نفسه
فحمل الاخر من حنطة نفسه مثل تلك الحنطة لا ضمان لان تخصيص احدهما بالركوب مفيد

فيجب اعتباره اما تخصيص احدهما بحمل الحنطة غير مفيد فلا يجب اعتباره وكان
قياس الركوب من الحمل ان لو خلصت الاعارة بحمل الحنطة فحملا عليها حديدا او شيا مثل
وزن الحنطة وهناك يجب الضمان لان بين الاحمال تفاوتا فى المضر بالدابة تفاوتا فاحشا ثم
فى مسيلة الركوب اذا وجب الضمان وادى الراكب ذلك من مال الشركة هل يرجع عليه شريكه
بنصف ما ادى ينظر ان كان قد ركبها لحاجتهما فلا رجوع وان كان قد ركبها فى حاجة نفسه فله
الرجوع بنصف ما ادى ولصاحب الدابة ان يطالب بضمان الدابة ايهما شاء لان الضمان واجب
على الراكب ضمان اتلاف مال وما يجب على احدهما بسبب الاتلاف فصاحبه كفيل عنه بذلك
واما اذا مات المفاوض ومال المفاوضة فى يده فلم يبين فلا ضمان عليه بخلاف المودع اذا مات
ولم يبين الوديعة فانه يصير ضامنا وكذلك المضارب اذا مات ولم يبين مال المضاربة يصير
ضامنا والوجه فى ذلك ان ترك البيان لا يوجب الضمان لعينه وانما يوجب الضمان اذا صارت
الامانة مجهولة بترك البيان بحيث لا يتوصل اليها صاحبها الا ترى ان الوديعة اذا كانت معروفة
اذا مات ولم يبين لا يضمنها لانها بترك البيان لا تصير مجهولة قلنا وفى المفاوضة لا تصير الامانة
مجهولة بترك البيان لان ما فى يده كله بينهما وفى فتاوى ابى الليث رحمه الله احد الشريكين
اذا قال لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تجاوز عنه فجاوز وهلك المال ضمن حصة شريكه لانه
لعل حصة شريكه بغير اذنه قال ـــ فى الاصل وكل وديعة عند احدهما فهى عندهما لان قبول
الوديعة ان لم يكن تجارة فهى من صنيع التجار لا يجدون بدا منه وما كان من صنيع التجار ففعل احدهما
فيه كفعلهما فان مات المستودع قبل ان يبين فهو ضامن ويواخذ شريكه به لان ضمان التجهيل
ضمان بملك فيظهر حكم الكفالة فيه فان قال الحى ضاعت فى يد الميت قبل الموت لم يصدق لان الحى
انما جعل مودعا حكما للمفاوضة فاذا انفسخت المفاوضة بموت احدهما لم يبق مودعا وصار
هو واجنبى اخر سواء ولو ان اجنبيا اخر قال بعد ما مات المودع مجهلا ضاع من يد الميت قبل
الموت لم يصدق كذا ههنا ولان الضمان واجب بالتجهيل ولو زعم المودع بنفسه انه قد كان
هلك بعد ما لزمه الضمان بالجحود لم يقبل قوله كذا لم يقبل قول الشريك فعلى قود هذين التعليلين
يقول اذا مات المودع مجهلا وادعى الوارث الضياع حال حيوته لا يقبل قوله وان كان الحى هو المستودع
وقال ضاعت الوديعة من يد الميت قبل موته قبل قوله لان الحى صار مودعا بقبول الايداع لا حكما
للمفاوضة فبقى مودعا بعد انفساخ المفاوضة فيقبل قوله فى دعوى
الهلاك مع اليمين وان قال الحى منهما قد كنت استهلكت الوديعة حال حيوة الميت فالضمان عليه
خاصة وان اقام البينة على ذلك فالضمان عليهما لانه اقر بالدين بعد انقطاع الشركة وبعد انقطاع
الشركة لا يملك ايجاب الدين على صاحبه ابتداء بسبب من الاسباب فلا يعمل اقراره فى حق صاحبه
فاذا اقام بينة على ذلك والثابت بالبينة كالثابت معاينة ثبت الاتلاف حال قيام الشركة وانه
يلزم صاحبه **الفصل الرابع فى العنان** هذا الفصل
يشتمل على انواع **نوع منه فى شرط الربح والوضيعة وهلاك المال**
قال ـــ علماونا رحمهم الله شركة العنان جايزة سواء تساويا فى راس المال او تفاضلا ويجوز ان
يشترط لاحدهما فضل الربح اذا شرطا العمل عليهما عند علمائنا الثلثه ويكون زيادة الربح بمقابلة

العمل عليهما فالربح يستحق بالعمل الا ترى ان المضارب يستحق الربح بالعمل واذا شرطا العمل
عليهما فالربح بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما دون الاخر ولو شرط العمل على الذى شرط له
فضل الربح جاز ويكون زيادة الربح له بمقابلة العمل ولو شرطا على اقلهما ربحا خاصة لا يجوز لان
الذى شرط عليه العمل شرط لصاحبه جزءا من ربح ماله من غير ان يكون له فيه راس مال او عمل
بيان ما ذكرنا فيما ذكر محمد رحمه الله فى الاصل اذا جاء احدهما بالف درهم والاخر بالفى درهم واشتركا
على ان الربح بينهما نصفان والعمل عليهما فهو جائز ويصير صاحب الالف فى معنى المضارب
له الا ان معنى المضاربة تبع لمعنى الشركة والعبرة للاصل دون التبع فلا يضرهما اشتراط العمل
عليهما وان شرطا العمل على صاحب الالف فهو جائز ايضا ووجه الجواز هاهنا ابين لان صاحب
الالف فى معنى المضارب لصاحب الالفين واشتراط العمل على المضارب يصحح المضاربة ولا يبطلها
وان شرطا العمل على صاحب الالفين لا يجوز لان صاحب الالفين شرط لصاحب الالف جزءا
من ربح ماله من غير ان يكون له فيه عمل او راس مال وان شرطا الربح على قدر راس المال اثلاثا والعمل من
احدهما كان جائزا لان العامل منهما معين لصاحبه فى العمل له فى ماله حيث لم يشترط لنفسه شيا
من ربح مال صاحبه فهو كالمستبضع فى مال صاحبه وان شرطا الوضيعة هلاك جزء من المال فكان
صاحب الالفين شرط ضمان شى مما هلك من ماله على صاحبه وشرط الضمان على الامين فاسد ولكن
هنا لا تبطل الشركة حتى لو عملا وربحا فالربح بينهما على ما شرطا فالشركة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة
وان وضعا فالوضيعة على قدر راس مالهما واى المالين هلك قبل الشرى هلك على صاحبه هلك فى
يده او فى يد صاحبه وانتقضت الشركة وقد ذكر هنا فى شركة المفاوضة وفى النوادر دفع الى
رجل الف درهم على ان يعمل بها على ان الربح للعامل والوضيعة عليه فهلكت قبل الشرى بها فالقابض ضامن
لان المال فى يده قرض ولو قال اعمل بها بينى وبينك على ان الربح بيننا والوضيعة بيننا فهلكت قبل
ان يعمل بها فهو ضامن من نصف المال عند محمد وعلى قول ابى يوسف لا ضمان عليه وان اشترى
بالمال ثم هلكت قبل النقد فعلى الامر ضمان نصف المال وعلى المشترى مثل ذلك فابو يوسف يقول
نص على الشركة فكان القبض واقعا من الجهة المنصوص عليها والقبض بجهة الشركة لا يستدعى
ضمانا الا اذا اشترى فح يجب عليه ثمن نصف ما اشترى ومحمد يقول بانه نص على الشركة فى المشترى
والربح والوضيعة وهذا لا يكون الا بعد وجود راس المال من جهة القابض فيتضمن هذا اقراض
النصف والمقبوض بجهة القرض مضمون على القابض الا ترى لو قال اشتر بهذه الالف على ان الربح
لك كله فهذا اقرض فى الكل فكذا اذا شرط له البعض **نوع منه فى تصرف احد
شريكى العنان فى مال الشركة** ولكل واحد منهما ان يشترى بجنس ما عنده
على نحو ما ذكرنا فى المتفاوضين وليس لاحدهما ان يكاتب عبدا من الشركة بلا خلاف ولا تزوج
الامة من الشركة عند ابى حنيفة خلافا لابى يوسف والخلاف فى احد شريكى العنان وفى المضارب
والماذون سواء وليس له ان يشارك غيره اذا لم يقل له الشريك اعمل برايك وروى الحسن عن ابى حنيفة
ان احد شريكى العنان اذا شارك غيره مفاوضة بحضرة من شريكه لم تصح المفاوضة وفى المنتقى
ابو سليمان عن ابى يوسف فى شريكى العنان لو اشترك احدهما رجلا فى الرقيق فى الشراء
والبيع بغير اذن شريكه جاز عليه وعلى شريكه وما اشتراه واحد من الثلاثة فنصفه للداخل

ونصفه بين الشريكين الاولين ولو رهن احد شريكى العنان شيا من الشركة بدين عليه
خاصة لم يجز الا برضا صاحبه وفى كتاب الرهن يقول اذا رهن احد شريكى العنان متاعا من
الشركة بدين عليهما لا يجوز يريد به اذا رهن بدين وجب عليهما بعقدهما لان الرهن ايفاء
وكل واحد منهما لا يملك ايفاء دين الاخر من ماله الا بامره فكذا لا يملك الرهن وكذلك اذا ارتهن
بدين اداناه لان الارتهان للاستيفاء وهو لا يملك ان يستوفى ثمن ما ولاه صاحبه لنفسه
فان هلك الرهن فى يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته لانه يملك استيفاء حصة نفسه
وان ولاه صاحبه فاذا ارتهن به صار كانه استوفى كل الدين به فينفذ الاستيفاء فى حصته
واما شريكه فهو بالخيار ان شاء رجع بحصته من الدين على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة
الرهن على المرتهن وان شاء ضمن شريكه حصته من الدين لان يد الرهن يد استيفا فيعتبر بحقيقة
الاستيفا واحد شريكى الدين اذا قبض كل الدين كان لصاحبه ان يضمنه حصته من الدين فكذا
اذا صار قابضا بالرهن وفى كتاب الشركة يقول اذا ارتهن بدين ولى المتابعة فهو جائز فى
نصيبه وفى نصيب صاحبه قياسا واستحسانا وان ارتهن بدين وليا المتابعة او ولى الاخر
المتابعة ذكر بعض المشايخ فى شرحه انه لا يجوز فى حصة صاحبه قياسا واستحسانا ويجوز
فى حصته استحسانا اعتبارا للاستيفا الحكمى بالاستيفا الحقيقى وذكر شمس الايمة السرخسى
فى شرحه انه لا يجوز اصلا لا فى حصة صاحبه وهو ظاهر ولا فى حصته لانه لو جاز فى حصته
كان مشاعا والشيوع يمنع صحة الرهن وهذا اذا فعل بغير امر صاحبه فان فعل بامر صاحبه جاز
الارتهان عليه وعلى صاحبه وهذا ظاهر ثم اذا فعل بغير اذن صاحبه وهلك الرهن ذهب حصته
من الدين اما على قول من قال بعدم الجواز فلان المقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون كالمقبوض بحكم
الرهن الصحيح ولا يبرا المديون عن حصة شريكه ويكون للمديون الخيار على نحو ما بينا واذا اقر
احد شريكى العنان بالرهن والارتهان بعد ما تناقضا الشركة لا يصح اقراره اذا كذبه شريكه لانه
حكى امرا لا يملك استينافه للحال وان اقر به حال قيام الشركة جاز عليه وعلى شريكه اذا كان المقر
هو الذى ولى العقد وان كان الذى ولى غيره او كانا وليا العقد لا يجوز اقراره فى حصة شريكه
وهل يجوز فى حصة نفسه فهو على ما ذكرنا قبل هذا ولكل واحد منهما ان يوكل بالبيع والشرى
والاستيجار وللاخر ان يخرجه من الوكالة وان وكل احدهما بتقاضى ما داينه فليس للاخر اخراجه
لان العزل مع التوكيل يجريان مجرى واحدا وكل واحد منهما لا يملك التوكيل بتقاضى ما داين صاحبه
فلا يملك عزل وكيله بتقاضى ما داينه وفيما سوى هذه التصرفات احد شريكى العنان كاحد
شريكى المفاوضة ما يملكه احد شريكى المفاوضة يملكه احد شريكى العنان **نوع منه فى
تصرف احد شريكى العنان فى عقد صاحبه وفيما وجب بعقد صاحبه**
وفى القدورى اذا اقال احدهما فى بيع باعه الاخر جازت الاقالة لما ذكرنا فى فصل المفاوض ومنه
ايضا ان باع احدهما متاعا فرد عليه بعيب فقبله بغير قضاء جاز عليهما لانه بمنزلة الاقالة
وكذلك لو حط من ثمنه او اجل لاجل العيب لان العيب يوجب الرد ويجوز ان يكون الحط والتاخير
انفع وان حط من غير علة تبرعا لا يجوز فى حصة شريكه لان التبرع غير داخل تحت الشركة فلم
ينفذ فى نصيب الشريك ولو اقر بعيب فى متاع باعه جاز عليه وعلى شريكه لان موجب

الاقرار بالعيب سوب حق الرد عليه ولاحد الشريكين ان يسترد ويقبل العقد اذا كان لهما
على رجل حق فاخر احدهما فهذه المسيلة على وجوه الاول ان يكون الموجر هو الذى ولى المتابعة
وفى هذا الوجه يجوز تاخيره فى نصيبه ونصيب صاحبه عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله
خلافا لابى يوسف رحمه الله لانه فى نصيب صاحبه وكيل بالبيع والوكيل بالبيع اذا اخر الثمن فهو
على الخلاف الوجه الثانى اذا ولى المتابعة الوجه الثالث اذا وليا الاجر المتابعة وفى الوجهين
جميعا لا يجوز تاخيره فى نصيب صاحبه بالاجماع وهل يجوز فى نصيب نفسه على قول
ابى حنيفة رحمه الله لا يجوز وعلى قولهما يجوز لان حصته من الدين مملوك له فملك اسقاطه
وملك تاخيره ولابى حنيفة رحمه الله انه لو صح التاخير فى نفسه تثبت القسمة فى الدين فان
بالتاخير يتغير وصف الدين عما كان فانه كان على وصف لو قبض احدهما نصيبه كان للاخر ان
يشاركه فيه وبعد التاخير لا يبقى له حق المشاركة ما دام الاجل قايما فيصير وصف احدهما على
وصف سوى نصيب الاخر فتثبت القسمة والقسمة فى الاعيان لا فى الديون فلم يصح التاجيل
وان اقر احدهما بدين فى تجارتهما وانكر الاخر لزم المقر جميع الدين ان كان اقر انه ولى العقد
بان قال اشتريت من فلان عبدا بكذا لانه فى النصف مشترى لنفسه وفى النصف وكيل
عن صاحبه وحقوق العقد ترجع الى العاقد فيصير مقرا على نفسه بجميع الدين فيواخذ بجميع ذلك
فاما اذا اقر انهما ولياه بان قال اشترينا من فلان عبدا بكذا وانكر الاخر لزمه نصفه وان اقر ان
صاحبه وليه بان قال اشترى شريكى من فلان عبدا بكذا وانكر الاخر ذكر فى عامة
نسخ كتاب الاقرار انه لا يلزمه شى وذكر فى بعض نسخ كتاب الاقرار انه يلزمه النصف والصحيح ما
ذكر فى عامة النسخ لانه اقر على غيره ولا ولاية له على الشريك فى الزام الدين عليه باقراره فبطل
ضرورة وان اشترى احدهما شيا من تجارتهما فوجد به عيبا لم يكن للاخر ان يرده لان الاخر فى
النصف اجنبى وفى النصف موكل وليس للموكل ان يخاصم فى العيب مع البايع فيما اشتراه وكيله
وكذلو باع احدهما شيا من تجارتهما لم يكن له ان يرده على الاخر واذا استاجر احد شريكى العنان
شيا للاخر ان يطالب الشريك الاخر بالاجر لان الشريك الاخر فى النصف اجنبى وفى النصف
موكل وكذلك اذا اجر احدهما شيا من تجارتهما فليس للشريك الاخر ان يطالب المستاجر بالاجر
وما اكتسب احدهما بتقبل الاعمال وذلك ليس من شركتهما فانه يكون له خاصة لانه وكيل
صاحبه فى التصرف فى مال الشركة ويقبل هذا العمل ليس يتصرف منه فى مال الشركة ولو
اخذ احدهما مالا مضاربة وربح فالربح له خاصة هكذا ذكر فى الاصل وفى القدورى
لان المضارب يستحق ما يستحق بسبب العمل فصار كما لو اجر نفسه فينفرد به وهذا الجواب
صحيح فيما اذا اخذ مالا مضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتهما او مطلقا حال حضرة صاحبه
لان ما ليس من تجارتهما لم يدخل تحت الشركة فيكون الحال فيه بعد الشركة كالحال قبل الشركة
وقبل الشركة لو اخذ احدهما مالا مضاربة كان الربح له خاصة وكذلك لو اخذ مالا مضاربة من
تجارتهما حال حضرة صاحبه لان كل واحد من الشريكين فيما كان من تجارتهما بمنزلة الوكيل بشرا
نصف شى بعينه والوكيل بشرى نصف شى بعينه اذا قبل الوكالة من اخر بشرى ذلك الشى كله
بحضرة الموكل الاول يخرج من وكالة الاول ويصير وكيلا للثانى كذا هنا فاما اذا اخذ ليتصرف

هو من تجارتهما او مطلقا حال غيبة صاحبه فنصف الربح يكون لشريكه ونصفه يكون
بين المضارب ورب المال لانه فى النصف بمنزلة الوكيل بشرا نصف شى بعينه فلا يملك اخراج
نفسه من الوكالة حال غيبة صاحبه فاذا اخذ الوكالة من احد بشرا الكل ينصرف الوكالة
الى ما كان يشتريه لنفسه ولا ينصرف الى ما يشتريه لصاحبه فاذا اشترى بعد المضاربة يصير
مشتريا نصفه للمضاربة ونصفه لشريكه فاذا ربح كان نصف الربح لشريكه ونصفه بين المضارب
ورب المال على ما شرطا **نوع منه اذا باع احدهما شيا من تجارتهما**
فليس للشريك الاخر ان يطالب المشترى بالثمن وهذا لما ذكرنا ان هذه الشركة تشتمل على الوكالة
فى مباشرة عقود التجارات دون الوكالة فى استيفاء ما يجب بعقد صاحبه فى المنتقى قال
هشام عن محمد اذا دفع المشترى الثمن الى الشريك الاخر لا يبرا عن نصيب البايع ان لم يكونا اشهدا
حيث اشتركا ان ذلك جاير فيما بينهما وكذا ما لزم احدهما من ضمان التجارات لا يطالب الاخر به لما ذكرنا
انه ليس فى هذه الشركة **نوع منه فى شرى احدهما وفى اختلاف راس المال**
وفى اعتبار قسمة راس المال اذا اشترى احد شريكى العنان شيا ليس من تجارتهما
فهو له خاصة لان كل واحد منهما فى شرى ما ليس من تجارتهما اجنبى عن صاحبه وليس بوكيل عنه
فالوكالة تقبل التخصيص اذا اشتركا بالعروض او المكيل واشتريا بذلك فلكل واحد منهما
مما اشترى قدر قيمة متاعه فان كانت القيمة سواء فهو بينهما نصفان وان كانت مختلفة فبحساب
ذلك لان الشركة لما وقعت بالعروض والمكيل وانها تتعين بالتعيين ينقسم ما اشتريا على العرض
ويثبت الملك فى المشترى بقدر ما كان ثابتا فى العرض فان باعا المشترا بعد ذلك ثم ارادا القسمة فان
كانت الشركة وقعت بما لا مثل له من العروض اعتبرت قيمته يوم الشرا لان حقهما فى العرض انتقل فى
المشترا وصار راس مالهما فيما اشتريا بالشرا لا يجوز ان يثبت مثله فى المشترا لانه لا مثل له فتثبت
قيمته وان كان له مثل من المكيل والموزون والعددى المتقارب فقد ذكر فى الاصل انه تعتبر القيمة
يوم القسمة وذكر فى الاملا انه تعتبر القيمة يوم الشرا قال القدورى وهو الصحيح واليه
اشار فى شركة الجامع فانه فى شركة الجامع اعتبر قيمة راس المال عند اختلاف راس المال
فيحصل الربح يوم الشركة وليحصل الملك فى المشترى يوم الشرى وليحصل راس المال يوم
القسمة واذا كان المعتبر فى وقوع الملك فى المشترى قيمة راس المال يوم الشرا فانما يملك
كل واحد منهما من المشترى بقدر راس ماله عند الشرا ثم اذا باعا ذلك فيمن حصة كل واحد منهما
تكون له كما فى العروض واذا كان راس مال احدهما دراهم وراس مال الاخر دنانير وقيمة الدنانير
مثل قيمة الدراهم فاشترى صاحب الدراهم بالدراهم غلاما واشترى صاحب الدنانير جارية
ونقد المالين فكان ذلك فى صفقتين فهلك الغلام والجارية فى ايديهما يرجع كل واحد
منهما على صاحبه نصف راس ماله ولو اشتريا هما صفقة واحدة والباقى بحاله لا يرجع احدهما
على صاحبه بشى وجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه فى شرى النصف حال تفرق الصفقه
ولم يجعل ذلك حال اتحاد الصفقه وانما كان كذلك لان الوكالة فى هذه الشركه انما تثبت ضرورة
كون المستفاد بالشرى مشتركا بينهما واذا اشتراهما بصفقه واحدة فقد انعدمت هذه الضرورة
لان المشترى يصير مشتركا بينهما بدون الوكالة هذه المسيلة مع اجناسها فى الجامع وفى المنتقى

قال ابو يوسف فى شريكين شركة عنان راس مالهما سواء كل واحد منهما يعمل برايه ويبيع
ويشترى وجاز عليه وعلى صاحبه فباع احدهما حصته من متاع واشهد على ذلك فالبيع
من حصته وحصة شريكه وكذلك لو باع حصة شريكه لانه لا يستطيع ان يقاسم نفسه
كذلك المضارب والمستبضع اذا خلط ماله وبمال الاخر وقد اذن له ان يعمل فيه برايه فيه ايضا
فى شريكى العنان اذا كان احدهما يلى البيع والشرى واستدان دينا معناه اشترى بالنسية ثم
ناقضه صاحبه الشركة واراد قبض نصف المتاع وقال اخذ منك الدين فارجع على فليس له ذلك
وفيه ايضا عن ابى يوسف فى المتفاوضين اذا تناقضا المفاوضة وفى ايديهما متاع فاراد
احدهما اخذ نصف المتاع فله ذلك لان للغريم ان ياخذ ايهما شاء بالدين وفيه ايضا اذا قال
لغيره اشركتك فيما اشترى من الدقيق فى هذه السنة ثم اراد ان يشترى عبدا للكفارة طهاره
او ما اشبه ذلك واشهد وقت الشراء انه يشتريه لنفسه خاصة لم يجز ذلك وللشريك نصفه
الا اذا اذن له شريكه فى ذلك وكذلك لو اشترى طعاما لنفسه وقد اشرك غيره فيما يشترى
من الطعام مات احد شريكى العنان والمال فى يده ولم يبين فهو ضامن لان بترك البيان هاهنا
يصير الامانة مجهولة بحيث لا يتوصل اليها بخلاف المفاوضة على ما مر استعار احد شريكى
العنان دابة ليحمل عليها طعاما له لرزق خاصة فحمل عليها شريكه مثل ذلك الطعام من تجارتهما
وهلكت الدابة لا ضمان فالحاصل ان الاستعارة من احد شريكى العنان اذا كانت منفعة العارية
راجعة الى المستعار خاصة ليست كالاستعارة منهما والاستعارة من احد شريكى العنان
اذا كانت منفعة العارية راجعة اليهما كالاستعارة منهما ولم يجعل هكذا فى الشرى فانه اذا
اشترى احدهما شيئا من تجارتهما فليس للبايع ان يطالب الاخر بالثمن ولم يجعل البيع من احدهما
بمنزلة البيع منهما والله اعلم

الفصل الخامس بالشركة فى الوجوه

قد مر صورتها وشرط جوازها فى صدر الكتاب قال محمد
رحمه الله واذا اشتركا شركة عنان باموالهما ووجوههما فاشترى احدهما متاعا فقال الشريك
الذى لم يشتر المتاع من شركتنا وقال المشترى هو لى وانما اشتريته بمالى ولنفسى فان كان
المشترى يدعى الشرى لنفسه بعد الشركة فهو بينهما على الشركة اذا كان المتاع من جنس تجارتهما
وان كان يدعى الشرى لنفسه قبل الشركة ينظر ان علم تاريخ الشرى اسبق فهو على الشركة لان
ما اشتراه احد الشريكين بعد الشركة من جنس تجارتهما لنفسه حال غيبة الشريك الاخر فهو
على الشركة لانه لا يملك عزل نفسه حال غيبة صاحبه وان علم بايع الشرى انه كان قبل هذه
المنازعة بشهر ولم يعلم تاريخ الشركة فهو للمشترى خاصة لانه اذا لم يعلم للشركة تاريخ وانه حادث
يحال حدوثها على اقرب ما ظهر كانهما عقد الشركة للحال فيصير الشرى قبل الشركة وان
علم تاريخ عقد الشركة انه قبل هذه المنازعة بشهر ولم يعلم تاريخ الشرا اصلا فهو على الشركة
ويجعل كانه اشتراه للحال لما مر وان لم يعلم للشركة والشرى تاريخ فهو للمشترى مع يمينه
بالله ما هو من شركتنا لانه اذا لم يعلم تاريخهما يجعل كانهما وقعا معا ولو وقعا معا فالمشترى لا يكون
على الشركة لان المشترى انما يكون على الشركة اذا حصل الشرا بعد الشركة

الفصل السادس فى الشركة بالاعمال

قد ذكرنا انها نوعان

صحيح

صحيحة وفاسدة فالصحيحة الشركة فى تقبل الاعمال وقد ذكرنا صورتها وشرائطها
وحكمها قال القدورى وان عمل احدهما دون الاخر فى هذه الشركة وهى مفاوضة او عنان
فالاجر بينهما على ما اشترطا لان الشركة انعقدت على التقبل وذلك نافذ عليهما والعمل من احدهما
ايفاء لما عليه وعلى صاحبه فيصير صاحبه كالمستعين بالعامل وفى المنتقى بشر عن ابى
يوسف فى قصارين شريكين طلب رجل ثوبا فى ايديهما انه دفعه ليعمل له باجر فاقر به احدهما
فجحد الاخر وقال هو لى فالمقر منهما مصدق فى ذلك فيدفع الثوب وياخذ الاجر استحسانا
والقياس ان لا يصدق على شريكه لان هذه الشركة بمنزلة شركة العنان وروى عن محمد انه ياخذ
بالقياس وقال ينفذ اقراره بالنصف الذى فى يده خاصة وانما استحسنا فى ضمان العمل والمطالبة
بالاجر خاصة فالحقناها فى هذين الوجهين بالمفاوضة وفيما عداهما بقى على الاصل ووجه
الاستحسان انه لما ظهر معنى المفاوضة فى ضمان العمل ظهر فى محل العمل على صاحبه ولذلك
ان كان فى الثوب خرق اقر احدهما انه من الدق وجحد الاخر ان يكون الثوب للطالب وقال هو لنا
صدقت المقر على ذلك لانى اصدقه على الثوب انه للمقر له ولو ان المنكر اقر بالثوب الاخر
وادعاه بعد انكاره للاول كان الاقرار له اقرار للاول فى الثوب ولا يصدق الاخر على الثوب ويصدق
على نفسه بالضمان ولا يرجع على صاحبه بشى من ذلك وايهما اقر بثوب مستهلك بعمالهما الرجل والاخر
منكر فالضمان على المقر خاصة وكذلك اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك
او اجر اجير او اجر بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه الا ببينة وتلزم المقر خاصة وان
كانت الاجارة لم تمض والبيع لم يستهلك لزمهما ونفذ اقرار المقر على صاحبه الا ان يدعى انه لهما
بغير شرا فيكون القول قوله قال ولا تشبه الشرى الاجارة فى هذا الوجه انما اخذت فى
الاجارة بالاستحسان الا ترى ان البايع ياخذ بالثمن المشترى دون الشريك وياخذ فى الاجارة هما
بالعمل ايهما شاء استحسانا وانما اخذت بالشرا بالقياس بحكم الشريكين غير المتفاوضين وان قال احد
اشتريت هذا الصابون من هذا انا وشريكى بدرهم وقال الاخر مثل ذلك فعلى كل واحد منهما نصف
درهم الذى اقر له والصابون بينهما ولو قال اشتريت هذا الصابون من هذا بدرهم وقال الاخر
لا بل اشتريته انا من هذا الاخر بدرهم فعلى كل واحد منهما درهم للذى اقر له ولا يرجع واحد منهما على
صاحبه بشى ابن سماعة عن محمد رحمه الله فى ثلاثة نفر من الكيالين اشتركوا بينهم على ان يتقبلوا
الطعام ويكيلونه فما اصابوا من شى كان بينهم فتقبلوا طعاما باجر معلوم فمرض رجل منهم
وعمل الاخران قال الاجر بينهم اثلاثا ولو انه حين مرض احدهم كره الاخران ان يعملا عمله فناقضاه
الشركة بمحضر منه او قالا اشهدوا انا قد ناقضناه الشركة ثم كالا الطعام كله فلهما ثلثا الاجر
ولا اجر لهما فى كيل الثلث الباقى وهما متطوعان فى كيله ولا شريكهما الثالث فيما اخذا من الاجر
وكذلك ثلاثة نفر تقبلوا من رجل عملا بينهم وليسوا بشركاء ثم عمل احدهم ذلك العمل فله
ثلث الاجر وهو متطوع فى الثلثين من قبل انه ليس لصاحب العمل ان ياخذ احدهم بجميع ذلك
لانهم ليسوا شركاء واذا كانوا شركاء فلصاحب العمل ان ياخذ من وجد منهم بجميع العمل وفى
فتاوى ابى الليث معلمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم القران فعلى ما اخترنا للجواب
فى الفتوى ان الاستيجار لتعليم القران جائز يجوز هذه الشركة والله اعلم

واما الشركة الفاسدة منها فلها صور قد ذكرنا بعضها في صدر الكتاب وهي الشركة في اخذ المباح كالحطب والحشيش والصيد وما اشبه ذلك
ولكل واحد منهما ما اخذ وغنمه له وربحه وضيعته عليه لان الشركة اذا لم تصح كان الحال
بعد الشركة كالحال قبلها وقبل الشركة الحكم ما قلنا وان اخذ كل واحد منهما على الانفراد شيا
وخلطاه وباعاه فان كان يعلم قدرهما اخذ كل واحد قسم الثمن على قدر الكيل والوزن ان كان
ما اخذا مما يكال او يوزن وان كان مما لا يكال ولا يوزن ضرب كل واحد منهما في الثمن بقيمة
وان لم يعرف الكيل والوزن والقيمة صدق كل واحد منهما فيما يدعي من ذلك الى النصف
لان المال في ايديهما على السواء الا ترى انهما لو اخذا جملة كان الماخوذ بينهما وطريقه ما قلنا
فان احتطب او احتبس احدهما واعانه الاخر في جمعه كان المجموع كله للذي احتطب
وللاخر اجر مثله جميعا لان المحتطب استوفى منفعة المعين بحكم عقد فاسد ولا يجاوز
به نصف الثمن عند ابي يوسف لانه قد رضي بنصف المسمى الا ترى ان في ساير الاجارات
الفاسدة لا يزاد على المسمى وانما لا يزاد لما قلنا وعند محمد يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لان المسمى
هنا مجهول القدر والجنس فانهما لا يدريان اي شي يصيبان وكم يصيبان والتسمية في
الاجارة الفاسدة اذا كانت مجهولة يجب اجر المثل بالغا ما بلغ واذا كانت معلومة وفسدت
الاجارة بسبب من الاسباب لا يزاد على المسمى بلا خلاف **و**كذلك اذا اشتركا على ان يلبنا من
طين ارض لا يملكانه ويطبخا اجرا فهذه الشركات كلها فاسدة **و**ان كان الطين مملوكا لرجل فاشتركا
على ان يشتريا من ذلك الطين ويلبنا منه فذلك جاين لانه ان كان لهما راس مال فهذه شركة
عيان وان لم يكن لهما راس مال فهذه شركة وجوه وكلاهما جايزان **و**اذا اشتركا في الاصطياد ولهما
كلب فارسلاه ونصبا شبكة فالصيد بينهما وان كان الكلب لاحدهما فارسلاه فما اخذ فهو لصاحب
الكلب لانه منفعة كلبه ومنفعة ملك الانسان له الا اذا جعلها لغيره كما لو اعار كلبه من غيره
فاصطاد به المستعير وانما قلنا بان الصيد منفعة كلبه لان الاجابة وان حصلت بالارسال
والاخذ جميعا الا ان الاخذ اخرهما فكانت الاصابة مضافة الى الاخذ والاخذ كلب احدهما
فهو معنى قولنا ان الصيد منفعة كلب احدهما **و**ان كان لكل واحد منهما كلب فارسل كل واحد
منهما كلبه فان اصاب كلب كل صيدا على حدة كان ذلك الصيد لصاحبه وان اصابا صيدا واحدا
فهو بينهما وان اصاب احدهما صيدا الا انه لم يثخنه ثم جا الكلب الاخر واعانه عليه كان بينهما نصفين
لان الاخذ في هذه الصورة مضاف الى الكلبين فانه لولا الثاني ربما انقلب الصيد عن الاول
بخلاف ما لو اثخنه الاول لان الاخذ في هذه الصورة مضاف الى الاول فانه لولا الثاني لكان لا ينفلت
الصيد عن الاول ، **ومن** صورة الشركة الفاسدة اذا اشتركا ولاحدهما بغل وللاخر بعير على
ان يواجراهما والاجر بينهما فالشركة فاسدة لان تقديرها كان كل واحد منهما قال لصاحبه اجر دابتك
ليكون الاجر بيننا **و**لو صرح بذلك كانت الشركة فاسدة بخلاف الشركة في الاعمال بابدانهم لان
العقد هناك على تقبل العمل وتقديرها كان كل واحد منهما قال لصاحبه تقبل العمل علي وعليك العمل
ويكون الاجر بيننا ولو صرح بذلك كان جايزا **و**ان اخذ الدابتين جميعا باعيانهما صفقة واحدة
ولم يشتركا في الاجارة على احدهما كان الاجر مقسوما بينهما على قدر اجر مثل دابتيهما كما قبل الشركة وان شرط

عملهما الدابة بنحو السوق والحمل وعند ذلك قسم العمل على اجر مثل دابتيهما وعلى اجر عملهما كما
قبل الشركة وان يقبلا حمولة معلومة باجر معلوم ولم يواجرا الدابتين بل تقبلا الحمل لا غير
الا ترى انهما لو حملاها على اعناقهما استحقا الاجر فالعقد انعقد على التقبل والتقبل منهما
وجد على السواء **و**لو ان قصارين اشتركا ولاحدهما اداة القصارين وللاخر بيت على ان يعملا باداة
هذا في بيت هذا على ان الكسب بينهما نصفان فهذا جاين لان الشركة هاهنا وقعت على التقبل
لا على اجارة البيت والاداة فانهما لم يتفقا على ان يواجرا الاداة والبيت والشركة في تقبل
الاعمال جايزة ، ومن صور الشركة الفاسدة اشتركا ولاحدهما دابة وللاخر اكاف وجوالق
على ان يواجرا الدابة فما اجراها له من شي حملاه بهذه الاداة على ان الاجر بينهما نصفان فهذه شركة
فاسدة فان اجرا الدابة بحمل طعام الى موضع معلوم ثم نقلاه بتلك الاداة بانفسهما كان الاجر كله
لصاحب الدابة ولا ينقسم على اجر مثل الدابة واجر مثل الاكاف والجوالق لان الاجارة
وقعت على الدابة مقصودا لان الحمل على الدابة وهو المقصود والاكاف والجوالق الة الحمل
قد دخلا في الاجارة بطريق التبعية فلا يقابلهما شي من الاجر **و**لو كانا اشتركا على ان يتقبلا
حمل الطعام على ان يعمل هذا باداته وهذا بدابته فالاجر بينهما نصفان ولا اجر لدابة هذا
ولا لاداة هذا لان العقد هاهنا وقع على التقبل في العمل وهما في التقبل على السواء قال
ابو حنيفة ولو ان رجلا دفع دابته الى رجل ليواجرها على ان ما اخر سايه من شي فهو بينهما نصفان
فهذه الشركة فاسدة ايضا وكان الثمن كله لصاحب البر والطعام لانه بدل ملكه ولصاحب
الدابة اجر مثل الدابة **وفي** المنتقى اشتركا يعملان على ان لاحدهما اجر كل شهر عشرة دراهم
ليس من مال الشركة فالشركة جايزة والشرط باطل **وفي** الفتاوى اعطى بذر الفيلق رجلا
ليقوم عليه ويعلفه بالاوراق على ان ما حصل فهو بينهما فقام عليه ذلك الرجل حتى ادرك
فالفيلق لصاحب البذر لانه حدث من بذره وللرجل الذي قام عليه قيمة الاوراق واجر
مثله على صاحب البذر **و**على هذا اذا دفع البقرة الى انسان بالعلف ليكون الحادث بينهما نصفان
فما حدث فهو لصاحب البقرة ولذلك الرجل مثل علفه الذي علفها واجر مثله فيما قام عليها
لانه غير متبرع في ذلك حيث شرط لنفسه نصف الحادث **و**على هذا اذا دفع الى رجل
بالعلف ليكون البيض بينهما نصفان والحيلة ان يبيع نصف البقرة من ذلك ونصف الدجاج
ونصف بذر الفيلق بدين معلوم حتى تصير البقرة واجناسها مشتركة بينهما فيكون الحادث
بينهما على الشركة

الفصل السابع في تصرف احد الشريكين في الدين المشترك

كل دين وجب لاثنين على واحد بسبب واحد حقيقة وحكما كان الدين مشتركا بينهما فاذا قبض احدهما شيا منه كان للاخر ان يشاركه في المقبوض لان
الدين عدما الا على اعتبار القبض فسبب القبض يزداد نصيب القابض وهذه الزيادة ،
سيرها الى اصل الحق واذا كان اصل الحق مشتركا بينهما فكذا الزيادة فيه فيكون مشتركا كالولد
والثمر ويستوي في حق هذا الحكم ان المقبوض اجود منه او الردي لان حق الشركة انما ثبت باعتبار
الزيادة الحاصلة بسبب القبض فثبتت الشركة في عين المقبوض سواء كان المقبوض اجود او
اردى وكل دين وجب لاثنين بسببين مختلفين حقيقة وحكما او حكما لا حقيقة لا يكون مشتركا

حتى اذا قبض احدهما شيا من الثمن من المشتري كان للاخر ان يشاركه فيه لان هذا دين وجب
لهما بسبب واحد حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان صحة بيع احدهما مشروطة
بصحة بيع الاخر حتى لو قبل المشتري نصيب احدهما دون الاخر لا يجوز ولو سمى كل واحد
لنصيبه ثمنا على حدة فقبض احدهما شيا من الثمن لم يكن للاخر ان يشاركه في ظاهر الرواية لان
هذا دين وجب بشيين مختلفين حكما في ظاهر الرواية ولهذا كان للمشتري ان يقبل نصيب
احدهما دون الاخر ولو كان لاحدهما عبد وللاخر امة باعهما بالف درهم فقبض احدهما شيا من
الثمن كان للاخر ان يشاركه لان السبب متحد حقيقة وحكما فكان الواجب به مشتركا وان
كان بدلا عما ليس بمشترك ولو سمى كل واحد منهما لمملوكه شيا لم يكن للاخر ان يشارك القابض
في المقبوض في ظاهر الرواية لما قلنا ولو اجرا دارا مشتركا بينهما من رجل باجر معلوم اشتركا
فيما يقبضان لانهما باعا منفعة مشتركة بينهما باجر واحد فيعتبر بما لو باعا عينا مشتركا بثمن
واحد ولو امر رجل رجلين ان يشتريا له جارية فاشترياها ونقدا الثمن من مال مشترك بينهما
او من مال متفرق لم يشتركا فيما يقبضان من الامر لان سبب وجوب الدين للوكيلين على
الموكل مختلف حكما لان سبب الوجوب على الموكل البيع الحكمي الذي جرى بين الوكيل والموكل
كان الوكيل اشترى لنفسه ثم باعه من الموكل بما وجب للبائع على الوكيل وقد وجب على كل
واحد من الوكيلين خمسماية فصار كل واحد من الوكيلين بايعا نصفه بخمسماية ولو صرحا
بذلك كان السبب مختلفا حكما في ظاهر الرواية ولو كان على رجل الف درهم دين لرجل
فكفل عن الغريم رجلان واديا ثم قبض احد الكفيلين من الغريم شيا كان محمد رحمه الله يقول اولا
لا يكون للاخر حق المشاركة وان اديا من مال مشترك بينهما وهو قول ابي يوسف ووجه ذلك ان ما
وجب للكفيلين على الغريم وجب بشيين مختلفين من حيث الحكم لان كفالتهما مختلفة حكما
لان كفالة كل واحد منهما صحتها غير متعلقة مشروطة بكفالة الاخر الا ترى ان الطالب لو قبل
كفالة احدهما دون الاخر صح قال القدوري ولو اخرج القابض ما قبض من يده بان وهبه او
قضاه غريما فليس للشريك الاخر ان ياخذ من يد الذي هو في يده لان المقبوض في يد القابض
خالص حقه لا حق للشريك فيه لانه حصر من حق الشريك في الدين لكن للشريك حق المشاركة لما قلنا
فقبل المشاركة هو على حق القابض فنفذ تصرفه فلا يكون للاخر حق القبض ولكن للاخر ان
يضمن مثله وهو نظير البيع بيعا فاسدا اذا اخرجه المشتري عن ملكه لا يكون للبائع حق الاخذ
بعد ذلك ولكن له ان يضمن المشتري قيمته قال وما قبض الشريك من شريكه كان للقابض
دين على الغريم لان قبض القابض قد انتقض في بعض المقبوض بالاسترداد فعاد حقه على ما
كان ولو كان الدين الف درهم فابرا احدهما الغريم عن مايه ثم خرج من الدين شي اقتسماه بينهما
على قدر حقهما على الغريم وذلك تسعة اسهم ولو اشترى احدهما نصيبه ثوبا كان لشريكه ان
يضمنه نصفه من الدين ولا سبيل له على الثوب لان الثوب انما صار مملوكا بالشرى قال الا ان يجمع
على الشركة في الثوب ويصير كان مشتري الثوب باع نصف الثوب منه ولو لم يشتر ولكنه صالح من
حقه على ثوب فالمصالح بالخيار ان شاء اعطاه مثل نصف حقه وان شاء دفع اليه نصف
الثوب لان مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق فلو كلفناه اذا نصف الدين يتضرر

ولا

ولا كذلك المشتري فان مبناه على المماكسة فالظاهر انه صار مستوفيا كمال حقه وللذي
لم يقبض في هذه الوجوه كلها ان يرجع بكل حقه على الذي عليه الدين فان سلم القابض
ما قبض ثم توى الدين على الغريم فله ان يرجع على الشريك لانه انما سلم له المقبوض بشرط سلامة
الباقي له الا انه ليس له ان يرجع في عين تلك الدراهم وللقابض ان يعطيه مثلها ولو اجر
احدهما نصيبه لم يجز في قول ابي حنيفة وجاز عندهما فرع على قولهما فقال اذا قبض الشريك
الذي لم يوجر لم يكن للذي اجر ان يشاركه فيما قبض حتى يحل دينه فاذا حل شاركه ان كان قايما وان
كان مستهلكا ضمنه حصته ولو ان الغريم عجل الموجر ماية درهم كان لشريكه ان يقاسمه
فيكون بينهما نصفين ثم يرجع هنا القابض على الغريم بما اخذ منه وذلك خمسون من حصة الذي
لم يوجر من قبل ان الذي يوجر اذا اخذ من الموجر صار للموجر من حصته مثل ذلك الا ترى ان الغريم
لو عجل للموجر جميع حقه وذلك خمسماية فاخذ الذي لم يوجر نصفه كان للموجر ان يرجع على الغريم
بما اخذ منه من حصة شريكه فاذا اخذها اقتسمها وشريكه على عشرة اسهم لشريكه تسعة
وله سهم لانه يضرب فيه بقدر الحق المعجل دون الموجل وقد بقي لشريكه اربعماية وخمسون وقد
بقي له من ذلك المعجل خمسون فنجعل كل خمسين سهما فتصير الجملة عشرة اسهم ولو كان الدين
مشتركا بين رجلين على امراة فتزوجها احدهما على حصته فعن ابي يوسف فيه روايتان قال
في رواية يرجع بنصف حقه من ذلك لان القبض وقع بطريق المعاوضة كما في بدل البيع وقال
في رواية لا يرجع وهو قول محمد وعن محمد انه لو تزوجها على خمسماية مرسلة كان لشريكه ان ياخذ منه
نصف الخمسماية وفي القدوري لو استهلك احد الطالبين على المطلوب مالا صارت قيمته
قصاصا صار لشريكه ان يرجع عليه وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله لو ان احدا في الدين
افسد على المطلوب او قتل عبدا له او عقر دابة له وصار ماله قصاصا بذلك لم يكن لشريكه ان
يرجع عليه بشي ولو كان للمطلوب على احد الطالبين شي دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار
قصاصا فلان على الذي سقط عنه الدين لشريكه لانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان احد
الدينين يصير قصاصا ولهما ولا يصير اولهما قضاء لاخرهما وفي المنتقى عن ابي يوسف لو
ضمن احد الطالبين للمطلوب مالا عن رجل صارت حصته قصاصا به ولا شي لشريكه عليه فان
اقتضى عن المكفول عنه ذلك المال لم يكن لشريكه ان يرجع عليه ايضا فيشاركه في ذلك ولو ان المطلوب
اعطى احد الشريكين كفيلا بحصته او احاله بذلك على رجل فاقتضاه هذا الشريك من الكفيل
او الحويل فللاخر ان يشاركه فيه وكذلك لو ان المطلوب اعطى احدهما رهنا بحصته فهلك عنده
فلشريكه ان يضمنه لان الرهن استيفاء حكمي فيعتبر بالاستيفاء الحقيقي ولو غصب احدهما من
المطلوب عبدا ومات فكذلك الجواب لشريكه ان يضمنه لان الملك في المغصوب يستند الى
اول الغصب وكذلك لو اشترى منه شيا شراء فاسدا ومات عنده او باعه او اعتقه ولو
ذهبت احدى العينين بافة سماوية في ضمان الغصب او المرتهن او المشتري شرا فاسدا
لم يضمن لشريكه شيا لان ما تلف عنده فليس بمال له لانه لا يمكن القول لاثبات الملك فيه
بخلاف نفس العبد وفي المنتقى عن ابي يوسف رجلان لهما على رجل الف درهم فصالح احدهما
المديون من الالف كلها على ماية درهم ثم قبضها واجاز الاخر جميع ما صنع فهو جاير وله نصف الماية

فان قال القابض قد هلكت فهو موتمن ولا ضمان عليه وقد برى الغريم وان اجاز الصلح
ولم يقل اجزت ما صنع فانه يرجع على الغريم بخمسين ويرجع الغريم على القابض بخمسين من قبل
ان اجازة الصلح ليست اجازة للقبض وفيه ايضا رجلان لهما في يدي رجل غلام او دار صالح
احدهما منه على ماية قال ابو يوسف ان كان الذي في يديه الغلام مقرا بالغلام فانه لا يشاركه
في الماية وان كان جاحدا له شاركه فيها وقال محمد هما سواء لا يشاركه فيها الا ان يكون
الغلام مستهلكا وفيه ايضا عن ابي يوسف رجلان اشتريا من رجل جارية اشترى احدهما
نصفها بالف درهم واشترى الاخر نصفها بالف ثم وجدا بها عيبا وردها ثم قبض احدهما
حصته من الثمن لا يشاركه صاحبه فيما قبض دفعا الثمن مختلطا في الابتداء او دفع كل واحد منهما
الثمن على حدة لانه صفقتان وكذلك ان استحقت الجارية فان وجدت الجارية حرة وقد دفعا
الثمن مختلطا كان للاخر ان يشاركه القابض فيما قبض لانه لم يقع في هذه الجارية بيع وانما هذه
الالف كانت لهما عند البايع بينهما وروى عن ابي يوسف انه رجع في قوله في فصل الرد بالعيب
فقال اذا دفعا الثمن مختلطا ثم ردا الجارية معا اشتركا فيما قبضه احدهما وان ردا بالعيب متفرقا
لم يشتركا فيه واما في الاستحقاق والحرية يشتركان فيما قبضه احدهما يريد به اذا دفعا الثمن
مختلطا وفيه ايضا عن ابي يوسف اقران لهذين عليه الف درهم ثمن جارية اشتراها منهما
فقال احدهما صدقت وقال الاخر كذبت ولكن هذه الخمسماية اقررت لنا هي لي عليك من ثمن بر
اشتريته مني ثم ان الغريم قضى هذا خمسماية لم يكن لصاحبه ان يشاركه فيما قبض ولا يصدق
الغريم على انه بينهما والله اعلم

الفصل الثاني في المتفرقات

احد شريكي العيان اذا اقر انه استقرض من فلان الف درهم لتجارتهما لزمه خاصة لان الاستقراض
ليس من تجارتهما وان اذن كل واحد منهما لصاحبه بالاستدانة عليه لزمه خاصة ايضا حتى كان
للمقرض ان ياخذ منه وليس له ان يرجع على شريكه هو الصحيح لان التوكيل بالاستقراض باطل
فصار وجود الاذن والعدم بمنزلة في عيون المسايل وفيه ايضا عبد بين رجلين قال احدهما
لرجل ثالث اشركتك في هذا العبد ولم يجز صاحبه صار نصيبه بينهما نصفين ولو كان مكان الشركة
بيعا من احدهما نفذ البيع في جميع نصيبه والفرق ان في مسئلتنا نص على الشركة ولو صار جميع
نصيبه له لا تبقى الشركة ولا كذلك البيع • رجلان له على اخر الف درهم اراد احدهما ان ياخذ
نصيبه ولا شركة للاخر فيه قال نصير يهب الغريم اياه خمسماية درهم ويقبض ثم يبرا الغريم
من حصته قال ابو بكر يبيع من الغريم كفا من زبيب مثلا بمثل ما له عليه ويسلم اليه الزبيب
ثم يبريه مما كان له عليه ثم يطالبه بثمن الزبيب لا بالدين • بعير بين شريكين حمل احدهما من الرستاق
شيا بامر الشريك فسقط في الطريق فنحرها هذا الشريك فلا ضمان عليه ان كان لا ترجى حيوة
البعير وان كان ترجى حيوته فهو ضامن لان كل واحد من الشريكين مامور بحفظ نصيب شريكه
والحفظ عند التيقن بالموت لا يكون الا بالذبح ولو كان الذابح اجنبيا فهو ضامن على كل حال هكذا
ذكر الصدر الشهيد في الباب الاول من واقعاته وقد ذكرنا مسيلة الاجنبي وما يتصل بها في كتاب
الغصب اشتركا شركة عيان على ان يبيعا بالنقد والنسية ثم نهى احدهما صاحبه عن بيع النسية
قال نصر لا يجوز نهيه كما في العبد الماذون وقال ابن سلمة يجوز نهيه لان في الابتداء ان اشتركا

على هذا الشرط يجوز فكذا في الانتها قال في الجامع رجل دفع الى رجل مائة دينار
قيمتها الف درهم وخمسمايه على ان يشتري بها والف من عنده ويبيع فما رزق الله تعالى من شي
فهو بينهما فهذا جايز وانه مضاربة معنى ان كان شركة صورة من حيث انه شرط فيه راس
المال من الجانبين الا انه تعذر اعتبارها شركة لان العمل فيه مشروط على احدهما وفي الشركة
يكون العمل مشروطا عليهما فعلم انها مضاربة معنى وصار تقدير هذه المسيلة دفعت اليه
هذه الماية مضاربة على ان يعمل بها وبالف من عندك على ان الربح بيننا نصفان ولو صرح بهذا يجوز
ويصير شرطا للمدفوع اليه سدس ربح ماله لانه لو قال على ان الربح بيننا كان الربح بينهما اخماسا
على قدر راس مالهما واذا قال على ان الربح بيننا نصفان فقد صار شارطا خمسين ونصف
فيكون شارطا له نصف سهم من ثلاثة اسهم من حصته فيكون سدسا ولو كانت قيمة
الماية دينار الفا فقال للمدفوع اليه اعمل بها وبالف من مالك على ان الربح بيننا نصفان فهذا
بضاعة لانه تعذر تجويزها شركة لان العمل مشروط على احدهما وتعذر تجويزها مضاربة
لان الدافع لم يشترط له شيا من ربح ماله فكان بضاعة وصار تقدير هذه المسيلة اعمل
بمالي على ان الربح كله لي واعمل بمالك على ان الربح كله لك ولو كانت قيمة الدنانير الفا قال
للمدفوع اليه اعمل بها وبالف وخمسماية من مالك على ان الربح بيننا نصفان كان هذا ايضا بضاعة
والربح بينهما على قدر راس المال واشتراط مناصفة الربح باطل لانهما اذا اشترطا مناصفة الربح
فالدافع لم يشترط للعامل شيا من ربح ماله بل شرط لنفسه بعض ربح راس مال العامل وصار
تقدير هذه المسيلة اعمل بمالي على ان الربح لي واعمل بمالك على ان بعض ربح مالك لي فبطل
شرط مناصفة الربح وصار كانه قال على ان الربح بيننا وفي العيون ثلاثة نفر ليسوا شركا تقبلوا
عملا من رجل فعمل واحد منهم كل ذلك العمل فله ثلث الاجر ولا شي للاخرين لانهم لما لم يكونوا شركا
كان على كل واحد منهم ثلث العمل بثلث الاجر فاذا عمل واحد منهم الكل كان متطوعا في الثلثين
فلا يستحق به شيا من الاجر اشترك اثنان في الغزل على ان سدا الكرباس من احدهما واللحمة من الاخر
فنسجا ثوبا فالثوب بينهما على قدر قيمة السدى واللحمة وفي المنتقى عن ابي يوسف مفاوض وهب
لرجل لا يجوز ولصاحبه ان ياخذ من الموهوب له نصف الهبة فاذا اخذ ذلك كان بينهما نصفين
لانه من مال بينهما نصفين وتنتقص الهبة فيما بقي لانها غير مقسومة ويرجع اليها نصفين وفيه
ايضا في شريكي العيان اذا كان احدهما يلي الشرا والبيع فاستدان دينا ثم ناقضه صاحب الشركة
واراد نقض نصف المتاع وقال اذا اخذ الدين منك فارجع على ليس له ذلك مفاوض اشترى من
رجل عينا بالف درهم فلم يقبضه حتى لقي البايع صاحبه فاشتراه منه بالف درهم وخمسماية فانه
يكون شرا الثاني والاول ينتقض والمتفاوضان بمنزلة رجل واحد المعلى في نوادره عن ابي يوسف
في رجل كان له على متفاوضين مال وابرا احدهما عن حصته فهما بريان جميعا وفي الفتاوى سيل
ابو بكر عن شريكين جن احدهما وعمل الاخر بالمال حتى ربح او وضع فان الشركة بينهما قايمة الى ان يتم اطباق
الجنون عليه فاذا اقضى ذلك تنفسخ الشركة بينهما فاذا عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة
عليه وهو كالغصب لمال المجنون فيطيب له من الربح حصة ماله ولا يطيب له الربح من مال المجنون
فيتصدق به قال محمد في الجامع رجل عليه الف درهم لرجل فامر رجلين باداء الالف عليه فادى

ثم رجع احدهما على الاخر فقبض منه خمسماية فان اداه من مال مشترك بينهما كان لصاحبه ان
يشاركه فيه وان لم يكن ما اداه مشتركا بينهما بان كان نصيب كل واحد منهما ممتازا عن نصيب
صاحبه حقيقة الا انهما اديا جميعا معا فان احدهما لا يشارك صاحبه فيما قبض لان في الامر
بقضاء الدين الرجوع بحكم الاداء ولهذا لا يرجع قبل الاداء فيعتبر حال المودى فاذا كان المودى
مشتركا يثبت الوجوب مشتركا فيكون لكل واحد منهما حق المشاركة مع صاحبه في المقبوض
واذا لم يكن المودى مشتركا بينهما لا يثبت الوجوب مشتركا فلا يكون لاحدهما حق المشاركة مع صاحبه
فيما قبض وفيه ايضا شاهدان شهدا على رجل انه كاتب عبده بالفي درهم الى سنة وقيمة
العبد الف درهم ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما كان للمولى الخيار ان شاء ضمن الشاهدين قيمة
العبد الف درهم حالة لانهما قصرا يد المولى عنه من غير عوض حصل له للحال بشهادتهما الباطلة
وان شاء اتبع المكاتب ببدل الكتابة فان ضمن الشاهدين قيمته حالة قام الشاهدان مقام المولى
في ملك بدل الكتابة لان بدل الكتابة قابل للانتقال من ملك الى ملك الا ترى انه قبل الانتقال من ملك
المورث الى ملك الورثة اما نفس المكاتب فلا يقبل الانتقال فلهذا اقام الشاهدان مقام المولى في ملك
بدل الكتابة فاذا استوفيا ذلك من المكاتب طاب لهما اخذ الالفين ولزمهما التصدق بالالف الاخر
لانهما استفادا ذلك بسبب خبيث وهو الشهادة الباطلة فكان سبيله التصدق ويعتق المكاتب
لانه ادى بدل الكتابة الى من قام مقام المولى فيعتق كما لو ادى الى وارث المولى بعد موت المولى ويكون
ولاء المكاتب للمولى لانه بقي على حكم المولى لما قلنا انه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك والشاهدان
انما قاما مقام المولى في ملك البدل لا غير ولما بقي المكاتب على ملك المولى كان العتق حاصلا على حكم ملك
المولى فيكون ولاءه للمولى فان ادى المكاتب الى احد الشاهدين الف درهم لا يعتق لانه بعض البدل
وهل لصاحبه ان يشاركه فيما قبض ليس له ذلك لان الشاهدين ما ملكا رقبة المكاتب وانما قاما
مقام المولى في ملك البدل باعتبار ما لزمهما من ضمان القيمة وما لزم كل واحد منهما من ضمان القيمة
منفصل عما لزم الاخر لانفصال محل لزوم كل واحد منهما وهو الذمة وسبب الوجوب على
كل واحد منهما لا يتعلق بالاخر وانما تقلب الشهادة بعد بالرجوع ورجوع احدهما غير رجوع الاخر فصار
السبب مختلفا فلا يكون لاحدهما حق الشركة مع الاخر قال في الكتاب ويستوي في هذا ان اديا
القيمة من مال مشترك او غير مشترك لان رجوعهما لا يتوقف على الاداء الا ترى ان المولى لو اختار ضمانهما
كان لهما حق الرجوع قبل الاداء فلم يعتبر المودى وصارت هذه المسيلة نظير الوكيلين بالشراء
فان في تلك المسيلة كان للوكيل حق الرجوع بالثمن وكذلك البيع اذا شهد شاهدان على رجل انه
باع عبده هذا من فلان بالف درهم الى سنة وقيمة العبد الف درهم والمشتري يدعي ذلك والبايع
يجحد فقضي به ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما كان للمولى الخيار ان شاء اتبع المشتري بالثمن الى الاجل
وان شاء ضمن الشاهدين قيمته حالة وان ادخل الشاهدان في ملك البايع بمقابلة العبد اضعاف
قيمة ذلك الف درهم الا ان ذلك موجل والموجل بمنزلة التاوي فكان البيع فيه اتلافا فصار اتلافا
للعبد على البايع من وجه فوجب الخيار ولهذا فان اختار تضمين الشهود قاما مقام البايع في ملك الثمن
لا في ملك العبد اذ العبد خرج عن ملك المولى الى ملك ورجوع الشاهدين في حق المشتري غير معتبر
فتطيب لهما اخذ الالفين ويتصدقان بالالف الاخر لما مر قبل هذا فان قبض احدهما شيا لا يشاركه

صاحبه فيه لما قلنا في مسيلة المكاتب قال فيه ايضا رجلان غصبا عبدا من رجل قيمته
الف درهم فصارت قيمته الفي درهم ثم جاء رجل وغصب العبد منهما فمات في يد الثاني ثم
حضر المولى فهو بالخيار ان شاء ضمن الغاصبين الاولين قيمته الف درهم وان شاء ضمن الغاصب
الثاني الفي درهم لانهما باداء الضمان ملكاه من وقت الغصب فتبين ان الثاني غصب ملكهما فيأخذان
منه الف درهم تطيب لهما اخذ الالفين ويتصدقان بالالف الزايد لاستفادتهما ذلك بسبب خبيث
ولان ملك الغاصبين في العبد وقت الغصب الثاني ثابت من وجه دون وجه لما عرف من
الاصل في المستندات فكان هذا ربح ما لم يملكه من وجه فيمكن فيه نوع خبث قالوا ويجب ان
يكون هذا على قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف تطيب لهما الالف الزايد بناء على ان
عندهما شرط طيب الربح الملك والضمان فاذا كان الملك عدما من وجه لم يتحقق شرط طيب
الربح وعند ابي يوسف شرط طيب الربح الضمان لا غير فان قبض احدهما من الثاني الف
درهم كان للاخر ان يشاركه فيه لانهما ملكا العبد بسبب اشتركا فيه وهو الغصب واستوجبا
القيمة على الثاني بسبب واحد وهو غصبه منهما فكانهما باعا عبدا من رجل صفقة واحدة ولم
يبين كل واحد منهما بحصته ثمنا على حدة وهناك كان الثمن مشتركا بينهما فكذا هاهنا وفيه ايضا
رجلان غصبا من رجل عبدا فباعاه من رجل فمات العبد في يد المشتري فالمولى بالخيار ان شاء
ضمن الغاصبين وان شاء ضمن المشتري فان ضمن الغاصبين تم بيعهما وكان الثمن لهما لانهما باداء
الضمان ملكاه من وقت الغصب فظهر انهما باعاه وهو ملكهما والملك فيما بين الغصب واداء
الضمان وان كان ثابتا من وجه لكن الملك الثابت من وجه كاف لنفاذ البيع اصله ملك المكاتب
فلو قبض احدهما شيا من الثمن كان لصاحبه ان يشاركه فيه لان الدين وجب بسبب واحد
حقيقة وحكما وهو بيع الغاصبين منه صفقة واحدة من غير ان يبين كل واحد منهما ثمن نصيبه
فكان الدين مشتركا بينهما فان لقي المولى احد الغاصبين فيضمنه نصف قيمته ثم البيع في نصيبه
ووجب له نصف الثمن لانه ثبت الملك فيه فيما غصب وهو نصف العبد باداء الضمان
من وقت الغصب فان لم يقبض الغاصب الذي ادى نصف القيمة من الثمن شيا ضمن المالك
الغاصب الاخر نصف القيمة من الثمن شيا ضمن المالك الغاصب الاخر نصف القيمة
حتى نفذ البيع في النصف الاخر للمعنى الذي مر ثم قبض احد الغاصبين من المشتري حصته
من الثمن كان للاخر ان يشاركه فيه لان البيع وجد منهما جملة وعند نفاذ البيع يملك الثمن مضافا
الى البيع السابق لا الى النفاذ فلا تتفرق الصفقة بتفرق النفاذ ونظير هذا ما لو باع رجلان
من رجل شيا على انهما بالخيار ثلثة ايام فاجازه احدهما ثم اجاز الاخر فانهما قبض شيا كان للاخر
ان يشاركه فيه ولم تفترق تفرق النفاذ في تفرق الصفقة كذا هاهنا فلو ان الغاصب الذي ادى
نصف القيمة اولا استوفى من المشتري نصف الثمن ثم ان المالك ضمن الغاصب الاخر
نصف القيمة حتى نفذ بيعه فاراد الثاني ان يشارك الاول فيما قبض لم يكن له ذلك لان حال ما
نفذ بيع الاخر نصيب الاول كان عينا ونصيب الاخر كان دينا في ذمة المشتري وللنفاد حكم
الابتداء حتى ان ما يمنع الابتداء يمنع النفاذ ولو كان نصيب كل واحد منهما ممتازا وقت العقد
لا تثبت الشركة لهما في الثمن كذا هاهنا واذا لم يكن للثاني ان يشارك الاول فيما قبض كان

للثاني ان يبيع المشتري بنصيبه فان قبضا جميعا الثمن على هذا الوجه ثم ان الاول وجد ما
قبض رصاصا او سيوفا كان له الخيار ان شاء اتبع المشتري بنصف الثمن وان شاء شارك
نصيبه فيما قبض ثم رجعا على المشتري بنصف الثمن لان السيوفة والرصاص ليسا من جنس الدراهم
فصار كان القبض لم يوجد ولو لم يوجد ذلك القبض وجب الشركة بينهما كذا هاهنا و لو وجد
الاول ما قبض بهرجة او زيوفا فردها على المشتري ليس له ان يشارك الثاني فيما قبض لان بالرد
بسبب الزيافة ينتقض القبض بعد صحته على ما عرف في موضعه فلا يعود حقه بعد ما بطل وهذا
لا يشكل على قول ابي يوسف ومحمد لان عندهما برد الزيافة لا ينتقض القبض من الاصل الا اذا كان
المردود شيا قليلا اصله مسيلة السلم على ما عرف لما كان عند ابي حنيفة ان القبض ينتقض برد
الزيافة من الاصل صار الزيوف والستوقة سواء فينبغي ان يثبت للاول حق الشركة مع الثاني فيما
قبض فمن مشايخنا من قال المذكور في الكتاب قولهما لا قول ابي حنيفة و منهم من قال لا بل هذا
قول الكل و الفرق لابي حنيفة على قول هذا القايل بين هذا وبين السلم ان الرد بسبب الزيافة
نقض للقبض من الاصل لكن بعد صحة الاصل فان اتصل بالقبض حكم لا يحتمل النقض لا يظهر النقض
في حقه كما في عتق المكاتب ونظاير على ما عرف وان لم يتصل بالقبض حكم لا يحتمل الفسخ يظهر
النقض من الاصل ففي مسيلة السلم لم يتصل بقبض الزيوف الا سلامة العقد وهو السلم
والسلم يحتمل النقض فظهر النقض في حقه اما هاهنا اتصل بالقبض ما يحتمل النقض وهو تفرق
الصفقة فان الاول حين قبض الزيوف قبض صحيح حكمنا بتفريق الصفقة والصفقة متى تفرقت
في البيع لا يحتمل الاتحاد مع بقاء العقد فلم يظهر النقض من الاصل في حقه كما لم يظهر في حق
عتق المكاتب و لو كان الثاني هو الذي وجد ما قبضه سيوقا او رصاصا او زيوفا فردها على
المشتري لم يكن له ان يشارك الاول فيما قبض لان اكثر ما في الباب انا نجعل قبض الثاني كان لم
يكن ولكن لو لم يوجد القبض من الثاني لم يكن له على الاول سبيل لما مر قبل هذا فهاهنا كذلك فيه
ايضا عبد بين رجلين غصبه احدهما من صاحبه فباعه بالف درهم وباعه الى المشتري جاز البيع
في حصته لانه باع نصيبه ونصيب صاحبه فنفذ في نصيبه وتوقف في نصيب
صاحبه على اجازته فان لم يقبض الثمن حتى اجاز صاحبه جاز للبايع ان يقبض الثمن كله لكونه
ما لكا في النصف عاقدا في النصف الاخر فان قبض شيا كان مشتركا بينهما حتى لو هلك هلك
عليهما بخلاف واحد من الشريكين اذا قبض حصته من الدين المشترك حيث يصح القبض في
نصيبه حتى لو هلك قبل مشاركة صاحبه اياه كان الهلاك على القابض و الفرق ان احد
الشريكين مالك القبض على نصيبه غير مالك على شريكه فيكون المقبوض له بحكم الملك
وللاخر فيه حق المشاركة تحقيقا للتساوي بينهما اما هاهنا هو مالك القبض على نفسه وعلى
صاحبه لكونه عاقدا في نصيب صاحبه فيقع القبض بينهما وهاهنا المسيلة حجة على
محمد في مسيلة التوكيل بالسلم اذا اسلم ولم يحضر الية انه يصير مباشرا لنفسه عند محمد
و الفرق لمحمد ان الوكيل في باب العقد في حق الحقوق اصيل اما في حق الحكم ليس باصيل
فاعتبرنا جهة الاصالة في حق السلم اما ولاية القبض فمن باب الحقوق وهو مالك في الحقوق
فكذلك صار سوا فان قبض العاقد نصف الثمن ثم اجاز الاخر البيع في نصيبه كان ذلك المقبوض

بينهما و كذلك لو كان المقبوض هلك ثم اجاز كان هالكا من مالهما لان الاجازة تستند
الى وقت العقد فجعل كان العقد وقع باذنه قال في الكتاب الا ترى ان من غصب
عبدا فباعه وقبض الثمن وهلك الثمن عنده ثم ان المالك اجاز بيعه يجوز ويظهر ان الثمن هلك
امانة بخلاف مسيلة الغاصبين اذا باعا ثم لقي المالك احدهما فضمنه حتى يفسد بيعه
ورجع الضامن على المشتري بنصف الثمن ثم لقي الاخر فضمنه انه لا شركة للثاني فيما قبض الاول
ولم يجعل تضمين الثاني بعد قبض الاول حصته بمنزلة تضمينه قبل القبض و الفرق من
وجهين احدهما ان في باب الغصب عند اداء الضمان الملك يثبت من وقت الغصب من
وجه دون وجه و لهذا لا يظهر في حق الاولاد ولا يظهر في حق نفاذ العتق من الغاصب
فكان الحكم قاصرا اما جواز البيع بالاجارة فيثبت من وقت العقد من كل وجه و لهذا ظهر في
حق الزوايد كلها وفي نفاذ العتق من المشتري فلم يكن الحكم قاصرا و الفرق الثاني ان في مسيلة
الغاصبين البايع اثنان وعند تعدد البايعين الصفقة تحتمل الافتراق ولهذا افترقت بافتراق
التسمية فجاز ان يفترق بافتراق صفة المسمى وهو صيرورة نصيب احدهما عينا وبقاء
نصيب الاخر دينا وعند افتراق الصفقة لا يكون الثمن مشتركا اما هاهنا العاقد من كل جانب
واحد وعند اتحاد العاقد من الجانبين الصفقة لا تحتمل التفرق و لهذا لا تتفرق بتفرق التسمية
وعند اتحاد العقد فالثمن يكون مشتركا و فيه ايضا عبد بين رجلين غصب رجل اجنبي نصيب
احدهما ثم ان الغاصب باعه مع الشريك الاخر جملة من رجل جاز البيع في نصيب المولى ولم يجز
في المغصوب بل توقف على اجازة المغصوب منه فلو اجاز المغصوب منه البيع في نصيبه قبل
قبض الشريك حصته من الثمن صار الثمن مشتركا حتى لو قبض احدهما شيا منه كان لصاحبه
ان يشاركه فيه لانه لما التحقت الاجارة بالعقد صار الغاصب بمنزلة الوكيل عن المالك وبيع
الوكيل بيع الموكل و لو باعه المولیان معا بثمن واحد كانا شريكين في الثمن فكذا هاهنا فان كان
المالك قبض نصيبه ثم اجاز صاحبه البيع لم يكن له ان يشارك الاول فيما قبض ولم يجعل الاجازة
في الانتهاء كالاذن في الابتداء بخلاف ما اذا كان العاقد واحدا و الفرق وهو ان الاجازة توجب
الجواز بطريق الاسناد لكن على الصفة التي كانت الصفقة تلك الصفة وعند تعدد
البايعين اذا قبض المالك نصيبه قبل اجازة صاحبه الصفقة قد افترقت لافتراق
صفة المسمى فالاجازة التحقت بصفقة متفرقة فاوجبت الجواز بطريق الاسناد
لكن بصفة الافتراق فلم يجب القول بالشركة فاما اذا كان العاقد واحدا فالصفقة متحدة
لانها لا تحتمل الافتراق لما مر فعند لحوق الاجارة بالصفقة يثبت الجواز بصفة الاتحاد
ووجب القول بالشركة كذلك الرجلان اذا باعا عبدا على انهما بالخيار ثلاثة ايام فاجاز احدهما
ثم اجاز الاخر لم يشاركه فيما قبض والمعنى ما مر والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد

هذا الكتاب يشتمل على اثني عشر فصلا **الاول** في بيان ما يوكل من الحيوانات وما لا يوكل

٢ فی بیان ما یملك الصید وما لا یملك ٣ فی شرایط الاصطیاد ٤ فی بیان الشرایط فی الالة ٥ فی الشرایط التی فی الصید ٦ فیما لا یقبل الذکوة من الحیوان وما یقبل ٧ فی صید السمك ٨ فی الرجل یسمع حس صید ویرمیه ثم تبین خلافه ٩ فی الاهلی یتوحش ١٠ فی ما اتی من الصید ١١ فی بیع الة الاصطیاد ١٢ فی المتفرقات

الفصل الاول فی بیان ما یوکل من الحیوانات وما لا یوکل

یجب ان یعلم بان الحیوانات علی انواع منها ما لا دم له نحو الذبان والزنبور والسمك والجراد وغیر ذلك ولا یحل تناول شی منها الا السمك والجراد غیر ان الجراد یحل مات بعلة او بغیر علة والسمك اذا مات بغیر علة لا یحل واذا مات بعلة یحل وسیاتی بیان ذلك بعد هذا ان شا الله تعالی وما له دم نوعان مستانس ومستوحش فالذی یحل تناوله من المستانس بالاتفاق هو الابل والبقر والغنم والدجاج واما الحمار الاهلی فلحمه حرام واما الفرس فلحمه مکروه عند ابی حنیفة کراهة تنزیه عند بعض المشایخ وکراهة التحریم عند بعضهم هو الصحیح وعندهما لا کراهة فی لحمه واما البغل فعند ابی حنیفه لحمه مکروه علی کل حال وعندهما کذلك ان کان الفرس نزا علی الاتان وان کان الحمار نزا علی الرمکة فقد قیل یکره وقد قیل لا یکره واما السنور والکلب فلحمهما حرام اهلیا کان او وحشیا واما المتوحش فنوعان صید البر وصید البحر اما صید البحر فلا یحل تناول شی منها الا السمك واما صید البر فالذی لا یوکل منه کل ذی ناب من السباع وکل ذی مخلب من الطیر والمراد من الناب والمخلب الناب الذی هو سلاح والمخلب الذی هو سلاح بیان الاول الاسد والذیب والنمر والفهد والضبع والثعلب وما اشبه ذلك وکرهوا ایضا الفیل والدب والقرد والضب وکرهوا ایضا سباع الهوام نحو الیربوع وابن عرس والسنجاب والسمور والفنك والدلق وکرهوا ایضا جمیع الهوام الذی سکناها فی الارض نحو الفارة والوزغ والقنفذ وسام ابرص والحیات وجمیع هوام الارض الا الارنب فانه یحل اکله وبیان الثانی الصقر والبازی والشاهین والنسر والعقاب وما اشبه ذلك واما العقعق والشوانیه وما اشبه ذلك مما لا مخلب له من الطیر لا باس باکله وعن محمد فی الرقیات فی العقعق اذا کان یاکل الجیف یکره اکله فاذا کان یلتقط الحب لا یکره وفی المنتقی عن ابی یوسف عن ابی حنیفه انه لا باس باکل العقعق قال لانه یخلط الحب مع الجیف وانما یکره من الطیر ما لا یاکل الا الجیف وما له مخلب واما الغراب الابقع والاسود فهو انواع ثلاثه زرعی یلتقط الحب ولا یاکل الجیف وانه لا یکره ونوع منه لا یاکل الا الجیف وانه مکروه ونوع منه یخلط الحب بالجیف یاکل الحب مرة ویاکل الجیف اخری وانه غیر مکروه عند ابی حنیفه وعند ابی یوسف یکره والفاخته توکل وکذلك الکبسی وکذلك الخطاف واما الخفاش فقد ذکر فی بعض المواضع انه یوکل وفی بعض المواضع انه لا یوکل لان له نابا

الفصل الثانی فی بیان ما یملك الصید وما لا یملك

یجب ان یعلم بان الصید انما یملك بالاخذ قال علیه الصلوة والسلام الصید لمن اخذ والاخذ نوعان حقیقی وحکمی فالحقیقی ظاهر والحکمی ما هو موضوع للاصطیاد قصد به الاصطیاد او لم یقصد حتی ان من نصب شبکة فیعقل بها صید ملکه صاحب الشبکة قصد بنصب الشبکة الاصطیاد او لم یقصد لان

صاحب

صاحب الشبکه صار اخذا للصید بالشبکة من حیث الاعتبار لان الشبکه انما تنصب لاجل الصید حتی لو نصبها للتجفیف فیعقل بها صید لا یملکه لانه لم یصر اخذا له بالشبکة اعتبارا لما نصبها لغرض اخر او باستعمال ما لیس بموضوع للاصطیاد اذا قصد به الاصطیاد حتی ان نصب فسطاطا وتعقل به صید ان قصد بنصب الفسطاط الصید ملکه وان لم یقصد به الصید لا یملکه ذکر الحاکم الشهید رحمه الله فی المنتقی رجل هیا موضعا یخرج منه الماء الی ارض له لیصید السمك فی ارضه فخرج الماء من ذلك الموضع الی ارضه بسمك کثیر ثم ذهب الماء وبقی السمك فی ارضه او لم یذهب الماء الا انه قل حتی صار السمك یوخذ بغیر صید فلا سبیل لاحد علی هذا السمك وهو لرب الارض من اخذ منه شیا ضمنه ولو کان الماء کثیرا لا یقدر علی السمك الذی فیه الا بصید فمن اصطاد منه شیا فهو له ولو کان صاحب الارض حفر بیرا لا یرید به الصید لا یصیر اخذا للسمك بوقوعه فیها لا حقیقة ولا حکما فیکون لمن اخذ واذا هیا موضعا لذلك ودخل فیه السمك وصار بحال یوخذ من غیر صید صار اخذا للسمك بدخوله فیه وصار ملکا له فلا یکون لاحد علیه سبیل وفیه ایضا لو ان صیدا باض فی ارض رجل او تکنس فیها فجاء اخر واخذ فهو له لان صاحب الارض لم یصر اخذا له بارضه فیکون للاخذ وهذا اذا کان صاحب الارض بعیدا من الصید بحیث لا یقدر علی اخذ او مد یده فالصید لصاحب الارض لانه صار اخذا له تقدیرا فیمکنه من الاخذ حقیقة ان لم یصر اخذا له بارضه فیکون للاخذ وعلی هذا اذا حفر بیرا ولم یقصد به الاصطیاد فوقع الصید فیها فجاء اخر واخذ ان دنا صاحب البیر من الصید بحیث لو مد یده یقدر علی اخذه فهو لصاحب البیر لما قلنا واذا دخل الصید دار انسان واغلق صاحب الدار الباب علیه وصار بحال یقدر علی اخذه من غیر صید ذکر فی العیون انه ان اراد اغلاق الباب للصید ملکه وان لم یرد لم یملکه حتی لو اخذه اخر کان الصید لصاحب الدار فی الوجه الاول وفی الوجه الثانی یکون للاخذ وفی المنتقی صید دخل دار رجل فلما راه اغلق بابه وصار الصید لا یقدر علی الخروج وصاحب الدار یقدر علی الاخذ من غیر صید فقد صار صاحب الدار اخذا ما لکا له ولو اغلق الباب ولم یعلم به لم یصر اخذا ما لکا له حتی لو خرج الصید بعد ذلك فی الفصل الاول واخذه منه لا یملکه وفی الفصل الثانی یملکه ولم یشترط اغلاق الباب للصید وفی المنتقی فظن بعض مشایخنا ان روایة المنتقی تخالف روایة العیون ولیس کما ظنوا فشرط اغلاق الباب فی المنتقی ثابت دلالة فانه قال فی المنتقی فلما راه اغلق بابه واغلاق الباب عند روية الصید لا یکون الا لاجل الصید ظاهرا فی الاصل ومن اخذ صیدا او فراخ صید من دار رجل او من ارض رجل فهو للاخذ الا ان یحرزه صاحب الدار بالقبض او باغلاق الباب لیحرزه بحیث یقدر علی اخذه من غیر صید فحینئذ یکون لصاحب الدار دون الاخذ قال مشایخنا ولیس معنی قوله یقدر علی اخذه من غیر صید انه لا یحتاج فی اخذه الی المعالجة وانما معناه انه یمکن اخذه بقلیل المعالجة من غیر شبکة ولا سهم ومن مشایخنا من قال اذا اتخذ دارا او شجرا لیفرخ الطیر فیها فالفرخ له وفی المنتقی ایضا رجل نصب حبالة فوقع فیها صید فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء اخر واخذ الصید فالصید للاخذ ولو جاء صاحب الحبالة لیاخذه فلما دنی منه بحیث یقدر علی اخذه ان شا فاضطرب وانفلت فاخذه

اخر فهو لصاحب الحبالة والفرق ان فى الفصلين جميعا صاحب الحبالة وان صار
اخذا للصيد الا ان فى الفصل الاول بطل الاخذ قبل تاكده وفى الفصل الثانى بطل بعد
تاكده وكذلك صيد الكلب والبازي اذا انفلت على هذا التفصيل واذا رمى بالسب فى الماء
فتعلق به سمكة ثم انقطع الخيط فى الماء قبل ان يخرج السمك وذهب السمك فاخذه اخر
فهو للاخذ ولو رمى صاحب الشب السمك خارج الماء فى موضع يقدر على اخذها فاضطربت
ووقعت فى الماء وذهبت فاخذها اخر فهى لصاحب السب وهو بناء على ما قلنا ذكر الصدر
الشهيد رحمه الله مسيلة السب فى واقعاته وفى المنتقى ابن سماعة عن محمد فى رجل رمى صيدا فصرعه
فغشى عليه ساعة من غير جرح ثم ذهب عنه الغشية فمضى وكان طايرا فطار فرماه رجل اخر
فصرعه واخذه فهو للاخذ على وقال لان الاول لا ياخذه حين صرعه ولما ذهب عنه الغشيه من
الرمية الاولى عاد الى حال الصيد فقد اخذ الاخر وهو صيد وان اخذه الاول فى غشيه ذلك واخذ
الاخر وهو على تلك الحالة قبل استقلاله وتحامله فهو للاول منهما الذى ارماه قال لانه لا يدرى لعله
لم يكن يستقل منها وان استقل قبل ان ياخذه الاول فقد عاد الى حاله قبل ان يرميه وصار صيدا
فيكون لمن اخذه قال وهو بمنزلة رجل نصب شبكة فوقع فيها وصاحب الشبكة غايب
فانفلت الصيد منها فرماه اخر فهو للاخر وان كان صاحب الشبكة اخذه حين وقع
فى الشبكة فهو لصاحب الشبكة ثم فرق بين هذه المسيلة وبينما اذا رمى الى صيد وجرحه
جراحة لا يستطيع معها النهوض فلبث كذلك ما شاء الله وبرا ثم رماه اخر فالصيد للاول
وفى الاصل اذا رمى صيدا فصرعه فاسند رجل فاخذه فالصيد للذى رماه لان الاول لما
صرعه صار اخذا فصار ملكا له وهذا يخالف ما ذكر فى المنتقى وفى الاصل ايضا لو رمى
صيدا فاصابه واثخنه بحيث لا يستطيع براحا فرماه اخر وقتله فالصيد للاول وان كان
يتحامل ويطير مع ما اصابه من السهم الاول فرماه الثانى فقتله فهو للثانى لان فى الفصل الاول
صار اخذا له ولا كذلك فى الفصل الثانى ولو رمى رجلان صيدا معا فاصابه سهم احدهما
قبل صاحبه واثخنه فاخرجه من ان يكون صيدا ثم اصابه سهم الاخر فهو للذى اصابه
سهمه اولا فالعبرة فى حق الملك بحالة الاصابة لا بحالة الرمى وذكر فى المنتقى عن محمد لو دخل
ظبى دار رجل او حايطه او دخل حمار وحش دار رجل او حايطه فان كان يوخذ بغير صيد فهو
لرب الدار وكذلك الحظيرة للسمك وهذا الجواب يخالف جواب المسايل المتقدمة ويخالف
جواب الاصل وفى الاصل لو ارسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى ادخله فى ارض رجل او
داره كان لصاحب الكلب لان الكلب انما يرسل للاخذ فيعتبر بما لو اخذه بيده وكذلك لو
اشتد على صيد فاخرجه حتى ادخله دار رجل وارضه فهو له لانه لما اخرجه واضطره صار
اخذا له وفى القدورى عن ابى يوسف فى رجل اصطاد طايرا فى دار رجل فان اتفقا على انه على
اصل الاباحة فهو للصايد سواء اصطاده من الهواء او على الشجر لان الصيد انما يملك بالاستيلاء
والاخذ ولا يملك بحصوله على حايطه او شجره فيكون للاخذ ان اختلفا فقال رب الدار
كنت اصطدت فملكت او ورثته وانكر الصياد فان كان اخذه من الهواء فهو له لانه لا يد لصاحب
الدار على الهواء فقد اختلفا فيما لا يد لاحد عليه من قبل فكان القول قول صاحب اليد وان اخذه

من

من داره او شجره فالقول قول صاحب الدار لان يده ثابتة على الشجرة وعلى الحايط فاذا اخذه
من محل هو فى يده كان القول قول صاحب اليد فان اختلفا فى اخذه من الهواء او الجدار فالقول
قول صاحب الدار لان الظاهر ان ما فى داره فى يده فترجح جانبه باعتبار الظاهر قال فى
الاصل ومن اصطاد سمكة من نهر جارى لرجل فهو للذى اخذ لان صاحب النهر ما صار محرزا
له بل هو صيد فى نهره فالمحرز له من اصطاد وكذلك ان كانت اجمة لا يقدر على اخذ صيدها
الا بالاصطياد فصاحب الاجمة ما صار محرزا لما حصل فيها من السمك وانما المحرز الاخذ فان
كان صاحب الاجمة احتال لذلك حتى اخرج الماء وبقى السمك فهو لصاحب الاجمة لانه صار
محرزا بما صنع فالسمك على اليبس لا يكون صيدا فاذا صار بفعله بحيث يتمكن من اخذه من غير
صيد فهو محرز وذكر شمس الايمة الحلوانى رحمه الله من مشايخنا من قال ان سار الماء الى السمك
وليس قصده السمك فهو للاخذ وان نضب عنه الماء فان كان قصده اخذ السمك ينظر ان كان
لم يمكن اخذه الا بصيد فهو للاخذ وان امكن اخذه من غير صيد فهو لصاحب الحوض لان صاحب
الحوض صار اخذا له نوع اخر من جنس هذه المسايل فى
المنتقى داود ابن رشيد عن محمد رجل اتخذ كوارات فى ارض فخرج منها عسل كثير كان ذلك
لصاحب الارض ولا سبيل لاحد على اخذه قال ولا يشبه هذا الصيد وبيضه
واشار الى معنى الفرق فقال الصيد يجى ويذهب والبيض يصير طايرا ويطير وانما يشبه الطير
فى هذا النحل نفسها ولو اخذ النحل احد كانت له فاما العسل فلم يكن صيدا قط وعن ابى يوسف
اذا وضع رجل كوارة النحل فتعسلت فيها فالعسل لصاحب الكوارة وفى المنتقى ابراهيم عن محمد
اذا وضع الرجل الشبكة بين يدى قوم وقال خذوه فمن اخذه فهو جايز لمن اخذه اختلف العلماء فى
صفته انه تمليك او اباحة قال بعضهم تمليك ولكن من مجهول يصير معلوما عند الاخذ وقال
بعضهم انه اباحة قال واذا نثر فوقع فى حجر رجل وكم رجل فاخذه اخر فهو للذى اخذه هكذا ذكر
فى الكتاب وعلى قياس ما تقدم ينبغى ان يكون الجواب على التفصيل ان بسط هذا الرجل كمه وذيله
ليقع فيه السكر كان السكر له وليس لاحد ان ياخذه ولو اخذه لا يملكه وان لم يبسط لذلك فالسكر لمن
اخذه وهكذا ذكر المسيلة على هذا التفصيل فى كراهية فتاوى اهل سمرقند وفى الامالى عن محمد
رحمه الله رجل يسيل ماء فى ارضه وارضه ملاحة فمن اخذ من ذلك الماء شيا فلا ضمان عليه
فيه واذا صار ذلك الماء ملحا فلا سبيل لاحد عليه لانه ما دام ماء فحكم الشركة فيه ثابت وبعد ما
صار ملحا صار من جنس ارضه واتصل بارضه ايضا لا يقدر معه التمييز فصار محرزا له قال وفى
نهر شق فى ارض رجل فتقدم الطين فى ارضه فصار قدر ذراع او ذراعين فلا سبيل لاحد على ذلك الطين
لما بينا فى المسيلة الاولى ومن اخذ منه شيا ضمنه

الفصل الثالث فى شرايط الاصطياد

يجب ان يعلم ان الاصطياد ثلاثة اشياء
الصايد والالة والصيد وفى كل واحد من هذه الاشياء شرايط وهذا الفصل لبيان الشرايط فى
الصايد فنقول ينبغى ان يكون الصايد من اهل الذكوة وذلك بان يعقل الذبح والتسمية حتى
لا يوكل صيد الصبى والمجنون اذا كانا لا يعقلان الذبح والتسمية ويوكل صيدهما اذا كانا يعقلان
ذلك يريد به اذا ارسل كلبه او بازه او رمى فاصاب الصيد وقتله وان يكون له ملة التوحيد دعوى

واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي حتى ان المجوسي اذا ارسل او رمى الى صيد
فاصابه وقتله لا يحل اكله وهذا لان الارسال والرمي ذبح من المرسل والرامي حكما فيعتبر بالذبح
حقيقة والاباحة لا تثبت بذبح المجوسي حقيقة لانه ليس له ملة التوحيد لانه مشرك يدعي
الاثنين فكذا لا يثبت بذبحه حكما وكذا لا يوكل صيد المرتد لانه لا ملة له و يشترط مع ذلك ان لا
يكون محرما وان لا يكون في الحرم والتسمية شرط عند الارسال والرمي لما ذكرنا ان الارسال
ذبح من المرسل والرامي حكما والتسمية عند الذبح حقيقة شرط فكذا عند الذبح حكما ولا
باس بصيد الاخرس المسلم والكتابي لان له ملة التوحيد وملة التوحيد تقام مقام التسمية
الا ترى انها اقيمت مقام التسمية في حق الناسي ففي حق الاخرس اولى و لو ارسل النصراني او رمى
وسمى باسم المسيح لم يوكل وكذا الارسال شرط عندنا في الكلب والبازي حتى ان الكلب المعلم
اذا انفلت من صاحبه فاخذ صيدا وقتله لا يوكل فان صاح صاحب الكلب به صيحة بعد ما
انفلت وسمى فان لم ينزجر بصياحه فان لم يزدد طلبا وحرصا للاخذ فاخذ الصيد وقتله لا
يوكل لانه لما لم ينزجر بصياحه صار وجود الصياح منه والعدم بمنزلة و اما اذا انزجر بصياحه
واخذ الصيد وقتله فالقياس ان لا يوكل وفي الاستحسان ان يوكل فرق على جواب الاستحسان
بين هذه المسئلة وبينما اذا ارسل كلبه ولم يسم عمدا ثم زجره وسمى فانزجر واخذ الصيد لا يحل
تناوله و الفرق ان ارساله فعل معتبر في نفسه قد تعلق به حكم فالحاجة الى نسخه والشيء لا ينسخ
بما هو دونه والزجر دون الارسال فاما انبعاث الكلب فغير معتبر لانه فعل العجماء الا ترى انه لم
يتعلق به حكم فالحاجة الى ابتداء الفعل ها هنا لا الى نسخ فعل معتبر فاذا انزجر بزجره جعل ذلك
بمنزلة ابتداء الارسال وقد سمى عند ذلك فيحل و على هذا الاصل قلنا اذا ارسل المسلم كلبه الى صيد
وسمى فزجره مجوسي وانزجر بزجره واخذ الصيد وقتله يوكل و بمثله لو ارسل المجوسي او من بمعناه
كلبه فزجره مسلم وسمى وانزجر بزجره وقتل الصيد لا يوكل لان الارسال وقع معتبرا في الفصلين
جميعا حتى تعلق به حكم فلا ينسخ بالانزجار الذي دونه و قد ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله
في شرح كتاب الصيد في مسئلة المسلم اذا ارسل كلبه وزجره مجوسي انه انما يوكل الصيد اذا زجره
المجوسي في ذهابه فاما اذا وقف الكلب عن سير الارسال ثم زجره المجوسي بعد ذلك وانزجر
بزجره لا يوكل وكذلك يشترط ان لا يشاركه في الارسال الذمي الذي لا تحل ذبيحته كالوثني والمجوسي
وتارك التسمية عمدا لانه يجمع في الصيد سبب الحرمة وسبب الاباحة و كذلك يشترط ان لا
يشتغل بعمل اخر بعد الرمي والارسال بل يتبع اثر الصيد قال في الكتاب اذا توارى الصيد
والكلب عن المرسل ثم وجده بعد وقت وقد قتله وليس منه اثر غيره فهذا على وجهين اما ان لم
يترك الطلب حتى وجده ذلك والكلب عنده وفي هذا الوجه القياس ان لا يوكل وفي الاستحسان
يوكل شرط في الكتاب ان يكون الكلب عنده قالوا وهذا شرط لازم للحل على جواب الاستحسان
لان الكلب اذا كان عنده فالظاهر انه قتيل الكلب فاما اذا وجد الصيد ميتا والكلب قد انصرف
عنه فلا يوكل قياسا واستحسانا لانه يحتمل ان القتل حصل بسبب اخر واما اذا اشتغل بعمل آخر
بعد ما ارسل الكلب حتى اذا كان قريبا من الليل طلبه فوجده ميتا والكلب عنده وبه جراحة لا
يدري ان الكلب جرحه او غيره فقال في الكتاب كرهت اكله لانه لو لم يترك طلبه ربما وجده حيا

فذكاه فيكون تاركا الذكوة الاختيارية فيه مع القدرة عليه ولانه يحتمل انه قتيل غيره لكن سقط
اعتبار هذا الاحتمال ما دام في طلبه فبقي معتبرا اذا ترك طلبه ثم ذكر في هذا الفصل كرهت
اكله واراد به كراهة التحريم ثم نص عليه شمس الايمة الحلواني وشمس الايمة السرخسي و ذكر في
القدوري نصا انه لا يوكل ذكر شيخ الاسلام انه اراد به كراهة التنزيه والاول اصح وهذا كله اذا وجد
وبه جراحة واحدة يعلم انها جراحة الكلب اما اذا علم بالعلامة انها جراحة غير الكلب او علم انها جراحة
الكلب الا ان بها جراحة اخرى ليست من جراحة الكلب لا يوكل ترك الطلب او لم يترك و كذلك الجواب
في البازي والصقر من اوله الى اخره والجواب في الرمي هكذا اذا رمى سهما الى صيد فاصابه وتوارى
عن بصره فوجده ميتا وبه جراحة اخرى سوى جراحة السهم لا يوكل وان كان في طلبه وان وجده
وليس به جراحة اخرى ان لم يشتغل بعمل اخر يوكل استحسانا وان اشتغل بعمل اخر لا يوكل قياسا
واستحسانا والله اعلم

الفصل الرابع في بيان الشرائط في الالة فنقول الالة نوعان جمادي كالمزراق والسهم والرمح والمفراض واشباهها وحيوان كالكلب والفهد والصقر والبازي ونحوها

فان كانت الالة حيوانا فمن شرائطها ان تكون معلمة قال الله تعالى
وما علمتم من الجوارح وقال عليه الصلاة والسلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه
فكل الحديث ولا يكون الكلب معلما الا بالامساك علينا وترك الاكل وان كان يجيبه اذا دعاه واذا
ارسله على الصيد يصيد فعلامة تعلم الكلب وما بمعناه ترك الاكل من الصيد و كان ابو حنيفة رحمه الله
لا يحد في ذلك حدا ولا يوقت وقتا لكن كان يقول اذا كان معلما فكل وربما كان يقول اذا غلب على ظن
الصايد انه معلم فهو معلم وربما كان يقول يرجع في ذلك الى قول اهل العلم من الصيادين فاذا قالوا صار
معلما فهو معلم و روى الحسن عنه اذا ترك الاكل ثلاثا فهو معلم وهو قول ابي يوسف ومحمد ثم في
ظاهر روايتهما لا يحل الثالث وانما يحل الرابع وروى عنهما ايضا انه يحل الثالث و اما البازي
وما بمعناه فترك الاكل في حقه ليس علامة تعلمه واما علامته ان يجيب صاحبه اذا دعاه
حتى ان البازي وما بمعناه اذا اكل من الصيد يوكل صيده قال بعض مشايخنا في البازي هذا
اذا اجاب صاحبه عند الدعوة العالة من غير ان يطمع في اللحم فاما اذا كان لا يجيب الا بطمع
في اللحم لا يكون معلما ولا يحل صيده و كذلك الكلب اذا اكل من الصيد خرج من حكم المعلم وحرم ما عنده
صاحبه من الصيود قبل ذلك في قول ابي حنيفة وعندهما لا تحرم الصيود التي احرزها صاحبها
ولم ياكل منها قيل هذا اذا كان العهد قريبا باخذ تلك الصيود فاما اذا كان بعيدا بان مضى شهر
ونحوه وقد قدد صاحبه تلك الصيود لم يحرم بلا خلاف قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة
السرخسي والاظهر ان الخلاف في الفصلين واجمعوا ان ما لم يحرزه المالك من صيوده انه
يحرم هكذا ذكر شيخ الاسلام فالحاصل ان ابا حنيفة يحكم بجهله مستندا فهما يقولان حكمنا باباحة
ما احرزه المالك من صيوده بنوع اجتهاد فلو نقضنا هذا الحكم نقضناه باجتهاد مثله لان اكله
من الصيد الذي اكل يحتمل ان يكون بجهله وتركه الاكل فيما مضى كان لشبعه لا لعلمه ويحتمل ان اكله
كان لشدة جوعه او لانه نسي ذلك وهذا لا يوجب جهله فيما مضى فرجحنا ما يوجب الحرمة
في المستقبل احتياطا ولكن لم ينقض ما حكمنا به من الاباحة فيما مضى بالاجتهاد الثاني بخلاف ما لم
يحرزه من الصيود لانا لم نحكم باباحة ما لم يحرزه من كل وجه فاما انما نحكم بالاباحة بعد خروجه

من ان يكون صيد او قبل الاحراز هي من معنى الصيد به باقي وهو انه في المفازة وابو حنيفه
رحمه الله قال المقصود من اباحة الاكل الاكل وانه لم يوجد فظهور اجتهاد اخر قبل حصول
ما هو المقصود من الاباحة كظهور اجتهاد اخر للقاضي قبل القضا واما باع المالك مما ورد
من صيوده فلا شك ان على قولهما لا ينقض البيع فيه فاما على قول ابي حنيفة فينبغي ان ينقض
البيع اذا تصادق البايع والمشتري على كون الكلب جاهلا قال ولا يحل صيده بعد ذلك
حتى يعلم وحد تعليمه ما ذكرنا في ابتداء الامر على الخلاف وكذلك هذا الخلاف في البازي
اذا فر من صاحبه فدعاه فلم يجبه حتى حكم بكونه جاهلا اذا اجاب صاحبه ثلاث مرات بعد
ذلك على الولاء يحكم بتعلمه عندهما ولو شرب الكلب من دم الصيد يوكل وان اخذ الرجل
الصيد من الكلب ثم وثب عليه الكلب فانتهب منه قطعة او رمى بها صاحبه اليه فاكلها
لم يفسد وهو على تعلمه لانه انتهى موجب الامساك لصاحبه بعد التسليم اليه فالاكل بعد ذلك
لا يدل على خلل في علم الاصطياد لو كان اكل قبل ان ياخذ صاحبه كرهت اكله لما مر ولو
اتبع الكلب الصيد فانتهش منه قطعة فاكلها ثم اخذ الصيد بعد ذلك فقتله ولم ياكل منه
شيا لم يوكل لان الاكل منه قد وجد في حالة الاصطياد فلم يكن ممسكا على المالك ولو اكل ما
انتهش بعد ان اخذ الصيد وقتله واخذ صاحبه منه فانه يوكل لانه لو اكل من نفس الصيد
في هذه الحالة لم يضر فاذا اكل ما بان منه اولى واذا ارسل كلبه او بازه على صيد فاخذ غيره
حل لان التعيين في الاصطياد ليس في وسعه وكذلك لو ارسله على صيد كثير وسمى مرة
واحدة حالة الارسال فقتل الكل حل الكل وكفاه تسمية واحدة في حق الكل وكذلك الحكم في
البازي فرق بين هذا وبينما اذا ذبح شاتين بتسمية واحدة فانه لا يحل والفرق ان الذبح في باب
الكلب يحصل بالارسال ولهذا اشترط التسمية وقت الارسال والارسال واحد فيكفيه
تسمية واحدة بمنزلة ما لو رمى سهما الى الصيد فنفذ واصاب صيد اخر بخلاف ما لو ذبح شاة
ثم ذبح اخرى لان الثاني صار مذبوحا بغير فعل الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع
شاتين وذبحهما مرة واحدة فانه يكتفي بتسمية واحدة لان ذبحهما حصل بفعل واحد وهذا كله
ما دام الكلب في وجه ارساله فان انحرف يمينا او شمالا ثم اخذ صيدا فانه لا يحل اكله لان هذا
الاخذ حصل بغير ارسال لانه ارسله قبل المشرق وهو قد ذهب الى المغرب واذا قتل صيدا وجثم
عليه طويلا ثم مر به اخر فاخذه وقتله لم يوكل لانه انقطع فور الارسال واذا كمن الفهد في ارساله
حتى استمكن الصيد ثم وثب عليه وقتله لم يحرم اكله كذلك الكلب اذا فعل مثل ذلك لان قصده
من هذا التمكن من الصيد وهذه عادة ظاهرة في حق الفهد والكلب فلا ينقطع به حكم الارسال
واذا ارسل بازيه المعلم فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله لا باس باكله وتاويله اذا امكث
ساعة الكمين حتى لا ينقطع به فور الارسال اما اذا امكث زمانا طويلا لا يكون للاستراحة بحيث
ينقطع به فور الارسال لا يوكل ومن شرطها ان لا يشاركها كلب غير معلم او معلم غير مرسل حتى
لو ارسل كلبه المعلم وشاركه في قتل الصيد كلب اخر غير معلم يريد به ان ياخذ معه ويجرح معه
فانه لا يوكل لانه اجتمع في الصيد ما يبيح وما يحرم والاحتراز عنه ممكن فترجح جانب الحرمة احتياطا
وان رد الصيد عليه ولم يخرج هو معه حتى جرحه او رده عليه سبع فجرحه الكلب المعلم ومات

من

من جرحه وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه يكره اكله قال شيخ الاسلام لم يرد بهذه الكراهة
التحريم وقال شمس الايمة الحلواني اراد بها التحريم وهو الصحيح وان رد عليه مجوسي حتى اخذه
لا باس باكله بخلاف ما لو مد المجوسي قوسا الى الصيد واصابه فانه لا يحل اكله والبازي في هذا
نظير الكلب وان كان غير المعلم اتبع المعلم واشتد عليه حتى ازداد طلبا لهذا الصيد لا باس باكله وكذا
في البازي ومن شرطها ان لا يوخذ منها بعد الارسال بول ولا اكل خبز اذا وجد ذلك منه او طال وقفته
لا يوكل الصيد وكذلك من شرطها ان تكون خارجا حتى لو قتله من غير جرح لا يحل ذكره في الزيادات
وفي المختصر لعصام اشار في الاصل الى انه يحل فانه قال اخذه وقتله ولم يفصل بينما اذا
قتله جرحا او خنقا وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وابي يوسف في غير رواية الاصول
انه يحل وان لم يجرحه من المشايخ من قال ما ذكر في الاصل قول ابي حنيفة وابي يوسف وما
ذكر في الزيادات قول محمد وقيل ما ذكر في الاصل ايجاز وما ذكر في الزيادات اشباع والصحيح
ما ذكر في الزيادات وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه اذا كسر عضوا وقتله لا باس باكله لان
الكسر جراحة في الباطن فتعتبر بالجراحة في الظاهر هذا كله اذا كانت الالة حيوانا اما اذا كانت
الالة جمادا قال محمد رحمه الله في الاصل ولا يحل صيد البندقة والحجر والمقراض والعصا وما
اشبهه وان جرح لانه لا يخرق الا ان يكون شيا من ذلك قد حدده وطوله كالسهم وامكن ان يرمى
به فان كان لذلك وخرقه بحده حل وهذا لان المطلوب بالذكوة تسييل الدم وذلك يحصل
بالخرق والبضع فاما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخرق في الظاهر ولا يحصل تسييل الدم
به فهو معنى الموقوذة والموقوذة حرام بالنص وسهل الحديد وغير الحديد في ذلك سواء ولذلك
لو رمى الصيد بالسكين فاصابه بحده فجرحه يوكل ان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف
لم يوكل والمزراق كالسهم لانه يخرق ويعمل في تسييل الدم ما يعمل السهم وان حدد مروه
ورمى بها صيدا حل لحصول تسييل الدم بحدة الالة ثم في كل موضع وجد القطع والبضع هل يشترط
مع ذلك الادما اختلف المشايخ فيه منهم من قال يشترط ومنهم من قال لا يشترط ومنهم
من قال اذا كانت الجراحة صغيرة يشترط واذا كانت كبيرة لا يشترط ولو رمى صيدا بسهم فمر
السهم في سننه واصاب صيد اخر او اصاب ذلك الصيد ونفذ منه واصاب صيد اخر وقتله
فذلك كله حلال وان عرض السهم ريح او شجر او حايط ورده الى ورايه او يمنة او يسرة واصاب
صيدا لم يوكل وان لم يرده على سننه يوكل وعن ابي يوسف انه وان رده يمنة ويسرة
يوكل ولو عرض للسهم سهم اخر فرده عن سننه واصاب صيدا وقتله لم يوكل هكذا
ذكر في الاصل وذكر في الزيادات انه يوكل قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني
تاويل ما ذكر في الاصل ان الرامي الثاني لم يقصد الرمي الى الصيد انما قصد اللعب او تعلم
الرمي او ترك التسمية عمدا حتى لو قصد الثاني الاصطياد يحل على رواية الاصل ايضا هكذا
ذكره القدوري في شرحه ولو كان الريح شديدة فوقعت السهم في سننه واصاب الصيد
اكل

الفصل الخامس في الشرائط التي في الصيد

فمن شرطه ان لا يشارك في موته سبب اخر سوى جراحة السهم او الكلب او ما اشبه ذلك
وذلك نحو التردي من موضع والوقوع في الماء وجراحة اخرى يتوهم موته من تلك الجراحة

قال محمد رحمه الله في الاصل اذا اصاب السهم فوقع على السطح او على الارض من الهوا ومات
فانه يوكل واذا وقع على السطح او على الجبل ثم وقع على الارض لا يوكل لانها متردية والمتردية
حرام لجواز ان تكون التردي قتله والاصل انه متى دخل على الصيد لحل وعسى لا يوكل وهاهنا دخل
لعل وعسى لجواز ان يكون التردي قتله ولو وقع على شي ومات فان كان ذلك الشي مثل الارض
لا يقبل كالسطح والاجر المبسوطة يوكل وان كان نصل منه مثل حد الرمح والقصبة المنصوبة
وحد الاجر لا يوكل لانه يحتمل انه قتيل الرمح والاجر والاحتراز عنه ممكن فيجب اعتباره بخلاف
ما لو سقط على الارض حيث يوكل وان احتمل انه مات بسبب السقوط على الارض لان الاحتراز
عن السقوط على الارض غير ممكن فيسقط اعتباره واذا سقط اعتبار السقوط على ما هو بمعنى الارض
قالوا وهذا اذا كانت الجراحة التي اصابت الصيد جراحة يجوز ان يسلم الصيد منها بان اصاب
رجله او يده اما اذا كانت جراحة لا يجوز ان يسلم منها ان بقي فيه من الحيوة مقدار ما يبقى في المذبوح
بعد الذبح كالاضطراب ونحوه لا يحرم بالاجماع لانه يعلم انه قتيل الجراحة لا قتيل التردي
وان بقي فيه من الحيوة اكثر من ذلك مقدار ما يعيش نصف يوم او اكثر لا يحرم عند محمد وعند
ابي يوسف يحرم واذا رمى طايرا او وقع في الما ان كان الطير مائيا والجراحة فوق الما يعلم قطعا
انه قتيل الجراحة لا قتيل الما لانه يعيش في الما وان كانت الجراحة تحت الما او في صيد البري
فوق الما او تحته يحتمل ان يكون الموت بسبب الما فياتي الوجوه التي ذكرنا في فصل التردي
من الذي يجوز ان تسلم ويجوز ان لا تسلم من الاتفاق والاختلاف وذكر شيخ الاسلام المسيلة
على هذا الوجه في شرحه وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرحه ان الطير اذا وقع في الما
لا يوكل بريا كان او مائيا فيتامل عند الفتوى ومن شرايطه ان يموت قبل ان يصل الصايد اليه
حتى يكون حله بلا شبهة وخلاف فانه لو وصل اليه الصايد وهو حي ففيه كلمات على ما ياتي
بيانها بعد هذا ان شا الله ومن شرايطه ان يكون متنفرا مستوحشا ولا يكون الفا كالدواجن من
الوحوش

الفصل السادس فيما لا يقبل الذكوة من الحيوان وفيما يقبل

واذا ارسل كلبه الى الصيد فجرحه الكلب
ثم وصل اليه صاحبه وهو حي او رمى سهما الى صيد فاصابه فوصل اليه صاحبه وهو حي فهذه
المسلة على وجهين ان لم يمكن من الذبح قال شيخ الاسلام في شرحه وقد روى في غير
رواية الاصول عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يحل وان كان عدم التمكن لضيق الوقت بان
بقي فيه من الحيوة مقدار ما لا ياتي فيه الذبح ذكر شمس الايمة السرخسي في شرحه انه لا يحل
عندنا وقال الحسن ابن زياد ومحمد ابن مقاتل يحل وهو قول الشافعي وبه اخذ الصدر الشهيد
في واقعاته وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه كان الباقي من الحيوة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد
الذبح يحل قيل هو قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة لا يحل وان كان الباقي من الحيوة
اكثر مما يكون في المذبوح الا انه لا ياتي فيه الذبح بذلك القدر لا يحل قيل هذا بلا خلاف قال
محمد في الاصل في باب المتردي وما ادركت ذكاته والمتردي وما اكل السبع قد كسبها حل ونكلوا
في ادراك ذكوته والحاصل انه اذا كان يتوهم ان يعيش يعمل الذكاة بلا خلاف حتى لو ذكاها
يحل وان كان لا يتوهم ان يعيش لكن بقي فيه من الحيوة اكثر مما يبقى في المذبوح بعد الذبح قال

ابو يوسف رحمه الله لا يقبل الذكوة وقال محمد تقبل واذا بقي فيه من الحيوة مقدار ما يبقى
في المذبوح بعد الذبح كالحركة وشبهها قال ابو يوسف لا يقبل الذكوة واما على
قول ابي حنيفة اختلف المشايخ ذكر القاضي الاسبيجابي وشمس الايمة الحلواني انه يقبل
وذكر شيخ الاسلام انه لا يقبل فشيخ الاسلام سوى بين هذا وبينما اذا جرح الكلب او السهم
وقد بقي فيه من الحيوة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فانه لا يكون محلا للذكوة حتى لو
اخذه المالك ولم يذكه حل وهم فرقوا والجواب في الشاة اذا مرضت وبقي فيها من الحيوة مقدار
ما يبقى في المذبوح بعد الذبح واذا ضربت البازي الصيد بمنقاره او بمخلبه حتى اثخنه او
جرحته الكلب ثم جا صاحبه ومات الصيد عامة المشايخ على انه لا يحل اكله واذا رمى سهما الى
صيد فاصابه واثخنه حتى لا يستطيع براحا ثم رماه بسهم اخر فاصابه ومات لا يحل اكله قال
الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني هذا اذا علمت انه مات من الرمية الاولى حل وان رماه
بسهم واصابه ثم رماه رجل اخر بسهم واصابه ثم رماه رجل اخر بسهم واصابه ان لم يخاه الاول
حل وان اخاه الاول الى ان يبقى فيه من الحيوة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح نحو الاضطراب
فان ابان الاولى راسه وفي هذا الوجه يحل ايضا وان كان الباقي فيه من الحيوة اكثر مما يبقى في
المذبوح بعد الذبح فعلى قول ابي يوسف لا يحرم الصيد بالرمي الثاني لانه لا عبرة لهذه الحيوة عنده
وعلى قول محمد يحرم لان لهذه الحيوة عبرة عنده واذا رمى الى صيد وانكسر الصيد بسبب اخر
قبل ان يصيبه السهم ثم اصابه السهم حل لانه حين رماه كان صيدا والعبرة في حق الحل لوقت
الرمي الا في مسيلة واحدة ذكرها محمد في اخر كتاب الصيد وصورتها الحلال اذا رمى صيدا
والرامي والصيد في الحل فلم يصل السهم الصيد حتى دخل الصيد في الحرم والسهم على اثره فاصابه
السهم في الحرم ومات في الحرم او في الحل لا يوكل واعتبر وقت الاصابة اما فيما عداها فالعبرة
لحالة الرمي وفي النوازل اذا رمى سهما الى صيد فاصابه ووقع عند مجوسي مقدار ما يقدر على
ذبحه فمات لا يحل تناوله لانه قادر على ذبحه بتقديم الاسلام واذا وقع عند نايم والنايم بحال
لو كان مستيقظا يقدر على تذكيته فمات روى عن ابي حنيفة انه لا يحل لان النايم عنده
كاليقظان في مسايل معدودة من جملتها هذه المسيلة وعن محمد انه يحل لان النايم عنده
كالغايب وكالميت وان وقع عند صبي لا يعقل الذبح يحل وان كان يعقل الذبح لا يحل وفي
فتاوى اهل سمرقند شق الرجل بطن شاة واخرج ولدها وذبح الولد ثم ذبح الشاة فان كانت
الشاة لا تعيش من ذلك لا تحل وان كان تعيش من ذلك تحل لان في الفصل الاول الشاة
مثل الفعل الثاني وانه يصح ذكاة شاة ذبحت فلم تتحرك بعد الذبح ولم يخرج منها الدم فالمسيلة
على وجهين ان علم حيوتها وقت الذبح حلت ذكر الصدر الشهيد المسيلة في واقعاته من غير
ذكر خلاف وذكر شمس الايمة السرخسي في شرح كتاب الصيد اختلاف المشايخ في هذا الوجه
قال كان الفقيه ابو القاسم الصفار يقول لا تحل لعدم معنى الذكوة وهو تسييل الدم النجس
كان الفقيه ابو بكر الاسكاف يقول يحل لوجود فعل الذكوة قال عليه الصلوة والسلام الذكوة
ما بين اللبة واللحيين وان لم يعلم حيوتها وقت الذبح فلم تتحرك ولم يخرج منها الدم المسفوح او خرج
منها الدم المسفوح ولم تتحرك حل

الفصل السابع في صيد السمك

الاصل عندنا فى اباحة السمك ان مامات بافة يوكل ومامات بغير افة لا يوكل وان قتلها
شئ من طير الماء اكل لانها ماتت بافة وان القيها فى حرما وماتت فكذلك لان ضيق المكان
افة وكذلك اذا اجمعها فى حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد
فمن كلهن فلا باس باكلهن لانهن متن لضيق المكان متى كانت الحالة هذه وان كان لا يقدر
على اخذهن من غير صيد فلا خير فى اكلهن لانه لم يظهر لموتهن سبب ولو ماتت فى الشبكة
وهى لا تقدر على التخليص منها او اكلت شيا مما يلقى فى الماء ليا كل فمات وذلك معلوم فلا
باس باكله وكذلك لو ربطها فى الماء وماتت وكذلك ان جمد الماء وبقى فى الجمد وماتت
ولو ماتت بحر الماء او ببرودته ذكر القدورى ان فيه روايتين وذكر شيخ الاسلام فى غير
رواية الاصول ان على قول ابى حنيفة لا يحل وعلى قول محمد يحل واذا انحسر الماء عنها يوكل واذا
انحسر الماء عن بعضها ان كان راسها فى الماء لا توكل وان كان راسها خارج الماء يوكل لان ذلك
سبب موتها وهكذا ذكر شمس الايمة السرخسى فى شرحه وفى المنتقى اذا كان ما على
الارض النصف او اقل لا يوكل واذا كان ما على الارض اكثر من النصف يوكل واذا اصطاد سمكة
فوجد فى بطنها اخرى اكلهما لان الاولى ماتت بالاخذ والثانية لضيق المكان وهذه المسيلة
تدل على انه اذا وجد فى بطن السمكة الطافيه سمكة انها توكل وان كانت الطافيه لا توكل وعن
محمد فى السمكة توجد فى بطن الكلب انه لا باس باكلها يريد اذا لم تتغير لانها ماتت بسبب واذا
ضرب بها صاوب وقطع بعضها لا باس باكل ما قطع منها وان كان ما قطع مبان من الحى والمبان
من الحى ميت الا ان الميت من السمكة حلال اذا مات بافة والمبان من السمكة ميت بافة وكذلك
لا باس باكل الباقى لانه مات بافة ولا باس بالسمك بصيد مجوسى لانه يحل من غير تسمية
فان المسلم اذا اخذها السمك وترك التسمية عمدا يحل وما يحل بدون التسمية المجوسى وغيره
المجوسى فيه سواء **الفصل الثامن فى الرجل يسمع حس صيد ويرميه ثم يتبين خلافه** قال محمد رحمه الله فى الاصل ومن سمع حسا
ظن انه حس صيد فارسل كلبه عليه او رماه فاصاب صيدا فان كان ذلك الحس حس صيد
فلا باس بتناول ما اصاب يستوى فيه ان يكون الذى سمع حسه ماكول اللحم او غير ماكول اللحم
فان كان ذلك الحس حس انسان او حس حيوان من الاهليات لا يكون تناول ما اصابه حلالا
لانه رمى الى الحس والرمى الى الادمى والاهليات لا يكون اصطيادا وحل الصيود يتوقف
على الاصطياد وان لم يتبين ما كان ذلك لا يحل تناول ما اصاب وفى النوادر اذا رمى طايرا
فاصاب طيرا اخر وذهب ذلك الطير ولا يدرى انه كان اهليا او وحشيا فانه يحل تناول
الطير الذى اصابه وعن ابى يوسف انه اذا كان الحس حس خنزير لا يحل تناول ما اصابه بخلاف
ساير السباع لان فعله فى الخنزير لا يوثر شرعا فى لحمه ولا فى جلده فلا يوثر فيما اصابه ايضا
بخلاف ساير السباع لان فعله فى ساير السباع يوثر فى طهارة الجلد فجاز ان يوثر فى اباحة
لحم ما اصابه وان كان ذلك الحس حس سمكة فظنه طير الماء او كان ذلك الحس حس جراد فظنه
صيدا لم يوكل لانه لا يقع عليهما الزكوة فالرمى اليهما وتركه على السواء وعن ابى يوسف انه يوكل
لان المرمى اليه صيد وفى المنتقى اذا سمع حسا بالليل وظن انه انسان او دابة او حيه فرماه

فاذا ذلك الذى سمع حسه صيد فاصاب سهمه ذلك الصيد الذى سمع حسه او اصاب
صيدا اخر فقتله لا يوكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد قال ثمة ولا يحل الصيد الا بوجهين
ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون ذلك الذى اراده او سمع حسه ورمى اليه صيدا سواء
كان مما يوكل او لا يوكل وذكر بعد هذه المسيلة فى المنتقى ايضا لو سمع حسا فظنه انه شئ فاصاب
الحس نفسه فاذا هو صيد اكل لان تعيينه فى الرمى اليه يسقط حكم قصده فصار كما لو قصد
الى المحسوس قال ولو نظر الى بعير ناد فرماه فاصاب صيدا يوكل وكذلك اذا سمع حسه ورماه
وهو يظن انه صيد فاصاب صيدا ولو نظر الى ظبى مربوط او الف تشبه بصيد فرماه وهو يظن انه
صيد فاصاب ظبيا اخر لم يوكل ولو رماه فاصاب غيره وقد ذهب المرمى اليه فلا يدرى الفا كان
او غير الف فلا باس باكل الصيد الذى اصابه لان الظبى صيد حتى يعلم انه غير صيد واما البعير اذا
رماه وهو يظن انه ناد فاصاب صيدا ثم ذهب البعير ولا يدرى انه ناد او غير ناد لم يوكل لان البعير
غير ناد فى الاصل فيجرى على الاصل حتى يعلم خلافه **الفصل التاسع فى الاهلى يتوحش** الاصل فى هذا ان الانسى اذا توحش ووقع العجز عن ذكوة
الاختيار يحل بذكوة الاضطرار به ورد الاثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله فى البعير او البقرة اذا ند فلا يقدر على اخذه الا ان يجتمع لذلك جماعة كثيرة من
الناس فله ان يرميه وهذا على ما يقع فى نفس صاحبه ويستوى فى ذلك ان تكون الند فى المصر
او خارج المصر قال واما الشاة فليست هكذا اذا كانت فى المصر لان البعير يصول والبقرة تنطح
فاما الشاة فليست كذلك اشار الى ان فى الشاة القدرة على الذكاة الاختيارية ثابتة بحكم الغلبة
مادامت فى المصر قال وان كانت الشاة تذب فى الصحراء فذهبت وظن صاحبها انه لا يقدر عليها
فله ان يرميها وفى القدورى وكل بعير او بقرة او شاة تذب وصارت كالصيد لا يقدر عليها
صاحبها فان ذكوتها ذكوة الصيد سوى بين البعير والبقرة والشاة والصحيح هو الفرق وفى
النوازل دجاجة لرجل تعلقت بشجرة لا يصل اليها صاحبها فرماها قال ان كان يخاف فوتها توكل
وان كان لا يخاف فوتها لا توكل وفيه ايضا رجل له حمامة طارت منه فرماها صاحبها او غيره فان
كانت لا تهتدى الى منزلها حل اكلها اصابت الرمية مذبحها او موضعا اخر وان كانت تهتدى
ان اصاب الرمية المذبح اكلها وان اصابت موضعا اخر اختلف المشايخ ونص محمد رحمه الله فى العيون
انه لا يحل اكلها وهكذا فى فتاوى اهل سمرقند وكذا ذكر البقالى فى فتاويه وعلى هذا الظبى اذا علم
فى البيت فخرج الى الصحراء فرماه رجل فاصاب المذبح يحل اكله وان اصاب موضعا اخر لا يحل اكله
الا ان يتوحش فلا يوخذ الا بصيد وان اصاب الظلف او القرن فقتله حل اذا ادماه وخلصت الرمية
الى اللحم وكذلك المتردى فى البير اذا لم يقدر على اخراجه ولا على مذبحه فان ذكوته ذكوة الصيد
وفى المنتقى بعير تردى فى بير فوجاه وجاء يعلم انه لا يموت منها فمات لا يوكل وان كان مشكلا
اكل وفيه ايضا رجل حمل عليه بعير غير لقتله فقتله اكل لحمه ان كان لا يقدر على اخذه واراد بذلك
ذكوته وان لم يرد به ذكوته لا يوكل وجعل الصايل بمنزلة الند وفى النوازل بقرة يتعسر عليها
الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان اخرجه فى غير موضع الذبح ان كان لا يقدر
على مذبحه يحل والله اعلم **الفصل العاشر فيما ابين من الصيد**

قال اذا قطع من الية شاة قطعة او من فخذها لا يحل واهل الجاهلية كانوا يفعلون
ذلك فرد عليهم رسول الله عليه الصلوة والسلام فقال ما ابين من الحي فهو ميتة ثم الاصل
في جنس هذه المسايل انه ينظر ان كان الصيد مما يعيش بدون المبان كان المبان منه يوكل
اذا مات من ضربه ورميه والمبان لا يوكل وان كان الصيد لا يعيش بدون المبان يوكل المبان منه
والمبان جميعا مثال الاول اذا قطع فخذه فانها مثال الثاني اذا قطع الراس وهذا لانا انما عرفنا
حرمة المبان بالحديث الذي روينا والحديث تناول المبان من الحي المطلق والمطلق ينصرف
الى الكامل فيتناول الحي صورة ومعنى فاذا كان المبان الفخذان او ما اشبه ذلك مما يعيش الصيد
بدونه فهو مبان من الحي حقيقة ومعنى واذا كان المبان الراس وما اشبهه فهذا مبان من الحي
صورة ومن الميت معنى لانه لا يبقى بعد مثل هذا القطع الا قدر ما يبقى في المذبوح بعد الذبح وذلك
القدر من الحيوة غير معتبر شرعا فكان مبانا من الميت فلا يدخل تحت الحديث قال ولو ضرب
صيدا او سمى فابان طايفة من الراس ان كان المبان اقل من نصف الراس لا يوكل المبان لانه يتوهم
بقاء الصيد حيا بعد قطع هذا المقدار وان كان المبان نصف الراس او اكثر يوكل الكل لانه لا يتوهم
بقاوه حيا بعد قطع هذا المقدار وان قطع شيا منه من موضع يتوهم ان يعيش الصيد بدون
ذلك المقطوع الا انه لم ينته فهذا على وجهين ان كانت الابانة على وجه يحتمل الالتيام والاندمال
يوكل كله وان كان على وجه لا يحتمل الالتيام والاندمال بان تعلق المبان بجلدة كان ذلك بمنزلة ما قد بان
منه لان في الوجه الاول لم توجد الابانة لا حقيقة ولا حكما والميت هو المبين من الحي وفي
الوجه الثاني وجدت الابانة معنى ان لم توجد صورة والعبرة للمعنى وعلى هذا يخرج جنس هذه
المسايل في الواقعات رجل ذبح الشاة وقطع الحلقوم والاوداج الا ان الحيوة فيها فقطع انسان
بضعة منها يحل اكلها لان هذا ليس بمبان من الحي لان ما بقي منها من الحيوة غير معتبر اصلا

الفصل الحادي عشر في بيع آلة الاصطياد

قال شمس الايمة السرخسي في شرح كتاب الصيد ان الصحيح من المذهب ان المعلم وغير المعلم
اذا كان بحيث يقبل التعليم سواء في حكم البيع حتى قال في النوازل لو باع الجرو جاز بيعه لانه يقبل
التعليم قال وانما الذي لا يجوز بيعه العقور الذي لا يقبل التعليم وذكر شمس الايمة الحلواني نصا
الكلب الجاهل في موضعين ذكر في احد الموضعين ان الكلب مع جهالته لو كان عقورا لا نص فيه
قد اختلفوا فيه منهم من قال لا قيمة له ومنهم من قال له قيمة وذكر في الموضع الاخر ان بيع
الجاهل العقور جاير في ظاهر الرواية وفي النوادر انه لا يجوز بيعه واما كلب المزابل ذكرت في
ظاهر الرواية انه لا باس باكل ثمنه وعن محمد في النوادر انه قال لا يحل ثمن كلب المزابل قال شمس الايمة
السرخسي رحمه الله وكذلك الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به جاز بيعه وان كان لا يقبل
التعليم لا يجوز بيعه قال والفهد والبازي يقبلان التعليم على كل حال فجاز بيعهما لذلك فاما بيع
السنور الذي ينتفع به فذلك جاير بالاتفاق وعبارة شمس الايمة الحلواني ان السنور لو ثمن عندنا
اذا غول وذكر في باب الصيد ان من قتل كلبا معلما او بازيا معلما لغيره فعليه قيمته كذلك وكذلك
اذا قتل هرة غيره وكل ما ذكرنا يجب الضمان باتلافه وهبة المعلم من الكلاب وصية جايزة بالاجماع

الفصل الثاني عشر في المتفرقات

البازي

المعلم اذا اخذ صيدا وقتله ولا يدري ما حال البازي ارسله انسان او لا لا يوكل وكذلك
الكلب على هذا ويكره لحم الابل الجلالة والعمل عليها وتلك حالها الى ان تحبس اياما وتعلف علف
طيب والجلالة التي تعتاد اكل الجيف ولا تخلط وتكون منتنة وانما كره الاستعمال كيلا يتادى
الناس بريحها واما ما يخلط فيتناول الجيف وغير الجيف على وجه لا يظهر ذلك في لحمه فلا باس
باكل لحمه والعمل عليها الا ترى الى ما ذكر محمد رحمه الله في النوادر لو ان جديا غذي بلحم خنزير فلا باس
باكله لان ذلك لا يوثر في لحمه ولا يتغير به وعلى هذا لا باس باكل الدجاج وان كان يقع على الجيف لا
يخلط فلا يتغير لحمه ولا ينتن والحكم يدور على هذا المعنى وما ذكر في الكتاب ان الدجاج يحبس فذلك
في الذي لا ياكل الا الجيف فاما الذي ياكل الجيف وغيره فالحبس فيه ليس بشرط ثم قال يحبس اياما
وقد اختلفت الروايات عن اصحابنا رحمهم الله منهم من قال ثلاثون يوما ومنهم من قال عشرون
ومنهم من قال عشرة وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الابل تحبس اربعون والبقر عشرون والشاة
عشرة والدجاج ثلثة وهكذا روى عنهم في النوادر وروى عن اصحابنا في الابل عشرون
وفي البقر عشرة وفي الشاة ثلاثة وفي الدجاج يوم وقال بعضهم في كل ذلك ثلاثة ايام والاصح
انها تحبس الى ان يزول عنها الرايحة المنتنة واليه اشار في الاصل حيث قال حتى تزول عنها الرايحة
الكريهة ثم ذكر في الاصل الاكل والعمل عليها ولم يذكر البيع وذكر في النوادر يكره بيعها وهبتها
ما دام تلك حالها وعن محمد في الجدي يغذى بلبن الحمار مرة او مرتين انه لا يكره فاذا كبر كره حتى يعلف
مدة يحدث منه مثل هذا السمن وروى انه لا يكره لانه لا يتغير ويجب ان يكون مسئلة الجدي غذي
بلبن الخنزير على الروايتين ايضا وذكر الحسن في الشاة تشرب خمرا وماء فيه بول انه يكره ذبحها
ساعتئذ حتى تحبس ثلاثة ايام وذكر الطحاوي خلافه والجنين اذا خرج حيا ولم يكن من الوقت مقدار
ما يقدر على ذبحه فمات يوكل هكذا ذكر في النوازل وهذا التفريع على قول ابي يوسف ومحمد لا على
قول ابي حنيفة وقد ذكرنا قبل هذا في الصيد اذا اصابه السهم وادركه صاحبه حيا ولم يتمكن من ذبحه
لضيق الوقت عن شمس الايمة السرخسي انه لا يحل عندنا فعلى قياس تلك المسئلة ينبغي ان لا تحل هذا
ايضا في المنتقى قال محمد رحمه الله في الجنين اذا لم يتم خلقه لا يوكل وان تم اكل اشعر او لم يشعر وفي
النوازل ايضا رجل له شاة حامل فاراد ذبحها فان تقاربت الولادة يكره ذبحها لانه تضيع ما في بطنها
من غير زيادة فايدة لانه تقاربت الولادة وهذا التفريع انما يتاتى على قول ابي حنيفة وفي العيون
رجل اشترى سمكة في خيط مشدود في ماء فقبضها المشتري ثم ناول الخيط البايع وقال احفظ
لي فجاءت سمكة اخرى فابتلعتها فهاهنا مسئلتان احديهما اذا ابتلعت الجانية المشدودة والجواب
فيها ان الجانية للبايع لانه هو الذي صادها وتخرج السمكة المشدودة المشتراة من بطنها وتسلم
الى المشتري من غير خيار وان نقصها الابتلاع لان هذا انتقاص حصل بعد القبض حتى لو لم يقبض المشتري
والباقي بحاله تخير المشتري وان نقصها الابتلاع. المسئلة الثانية اذا ابتلعت المشدودة
الجانية وفي هذه المسئلة هما جميعا للمشتري لما قلنا وفيه ايضا رجل ارسل كلبه على صيد
فاخطاه ثم عرض له صيد اخر فقتله يوكل وان فاته الصيد فرجع فعرض له صيد اخر فقتله
لا يوكل لان الرجوع نقض الارسال والارسال شرط حل الاكل وفي مجموع النوازل وجد حيوانا
راسه ووجهه يشبه السبع وشعره وقوايمه تشبه الشاة هل يوكل قال يلقى بين يديه لحم

وكلا فان تناول اللحم لا يوكل وان تناول الكلا يوكل ويكره الاصطياد للتلهي وان باخذ حرفة
واخذ الطير بالليل لا باس به والنهي محمول على الندب ونحن نقول الاولى ان لا يفعل والله اعلم

كتاب الذبائح

هذا الكتاب يشتمل على اربعة فصول الاول في بيان اهلية الذابح ٢ في صفة الذكاة
٣ فيما يذكى به ٤ فيما يتعلق بالتسمية على الذبح

الفصل الاول في بيان اهلية الذابح

فنقول اهل الذبح من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا
كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي ويستوي ان يكون الكتابي حربيا او ذميا لعموم قوله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذبيحة الاخرس حلال لانه عاجز عن التسمية بحكم الخرس
فيعتبر بالعجز بحكم النسيان وذبيحة الصبي الذي يعقل ويضبط حلال وقوله يضبط معناه
يضبط شرايط الذبح من فري الاوداج وقوله يعقل تكلموا في معناه قال بعض مشايخنا معناه
يعقل التسمية وقال بعضهم معناه ان يعلم ان الحل بقطع الحلقوم والاوداج

الفصل الثاني في صفة الذكاة

اعلم بان الذكاة نوعان
اختياري حالة القدرة وذلك في اللبة وما فوق ذلك الى اللحيين هذا هو لفظ القدوري
وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اسفله واوسطه واعلاه وفي فتاوى
اهل سمرقند قصاب ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم
اكلها لانه ذبح في غير المذبح لان المذبح هو الحلقوم فان قطع البعض ثم علم فقطع مرة اخرى
الحلقوم قبل ان يموت بالاول فهذا على وجهين اما ان قطع الاول بتمامه او قطع شيا منه
ففي الوجه الاول لا يحل وفي الوجه الثاني يحل وذكوة اضطرار في حال عدم القدرة وهي الجرح
في اي مكان كان ثم في حالة القدرة اذا قطع الحلقوم والمري والودجين فقد تم الذكوة
وان قطع الاكثر من ذلك حل اكله واختلفت الروايات في تفسير ذلك روى الحسن عن
ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول انه اذا قطع الثلث من الاربعة اي ثلث ما قطع فقد قطع
الاكثر رجع ابو يوسف عن هذا وقال يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد
انه يعتبر قطع الاكثر عن كل واحد من هذه الاشياء الاربعة وعنه ايضا انه اذا قطع الحلقوم
والمري والاكثر من كل ودجين يحل وما لا فلا قال مشايخنا وهو اصح الجوابات واذا ذبح
الشاة من قبل القفا فان قطع الاكثر من هذه الاشياء قبل ان يموت حلت وان ماتت قبل قطع
الاكثر من هذه الاشيا لا يحل ويكره هذا الفعل لانه خلاف السنة وفيه زيادة ايلام ان نحر
الشاة او ذبح الابل جاز بحصول ما هو المقصود وهو تسييل الدم المسفوح والسنة خلافه
واذا ضرب شاة بالسيف وابان راسها حلت وذلك الفعل مكروه واذا ذبحها متوجهة لغير
القبلة حلت ولكن يكره

الفصل الثالث فيما يذكى به

وما ذبح بسن او ظفر غير منزوع مهو ميتة ولا باس باكله اذا كان منزوعا ولكن يكره الذبح
به وما افرى الاوداج وانهر الدم فلا باس بالذبح به حديدا كان او قصبا للحديث المعروف

الفصل الرابع فيما يتعلق بالتسمية على الذبح

اذا سمى على الذبح بالفارسية

يجوز واذا قال مكان التسمية الله اكبر او قال سبحان الله او قال الحمد لله فان اراد به التسمية
يحل وان اراد به التسبيح او التحميد او التكبير لا يحل وان قال اللهم اغفر لي اللهم تقبل مني لا
يحل قال البقالي والمستحب ان يقول بسم الله والله اكبر وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب
الصيد المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بدون الواو وقال ومع الواو يكره لانه ينقطع فور التسمية
واذا ذبح شاة وسمى فهذا على ثلاثة اوجه اما ان لم يكن له نية او اراد التسمية على الذبيح وفي هذين
الوجهين حل الذبيح وان اراد غير التسمية على الذبح لا يحل لانه لم يات بالمامور به والمامور به التسمية
على الذبيح واذا ذكر التسمية بدون ذكر الهاء ان اراد به التسمية يحل الذبيح ويكون ترك الهاء على
سبيل الترخيم وانه مسموع من كلام العرب وان لم يرد به التسمية لا تحل هاتين المسئلتين
وفي النوازل ولو قال بسم الله وباسم فلان فقد اختلف المتاخرون فيه قال ابراهيم ابن يوسف
تصير ميتة وبه اخذ الصدر الشهيد في واقعاته وقال محمد ابن سلمة لا تصير ميتة فاما اذا
ذكر بدون الواو ويريد ان يضحي من فلان يصير ميتة وهذا الفصل منقول عن الفقيه ابي بكر الا ان
المنقول عنه بالفارسية بسم الله بنام فلان وعلى هذا اذا قال بسم الله واسم محمد صلى الله عليه وسلم
ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله او قال بسم الله محمد رسول الله ان قال بالرفع يحل وان قال بالخفض
لا يحل هكذا ذكر في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو ويلحن به في كلامه وقال
بعضهم على قياس ما روي عن محمد انه لا يرى الخطا في النحو معتبرا في باب الصلوة ونحوها لا
يحرم الذبيح ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد او قال صلى الله على محمد بدون الواو حل الذبيح
ولكن يكره ذلك وفي البقالي حل الذبيح ان وافق التسمية الذبح وقيل ان اراد بذكر محمد الاشراك
في التسمية لا يحل وان اراد التبرك بذكر محمد يحل الذبيح ويكره ان يدعي بعد التسمية قبل الذبح
بالتقبل وغيره نحو قوله بسم الله اللهم تقبل مني او يقول من فلان او يقول اللهم اغفر لي لان
الواجب تجريد التسمية ولم تجرد التسمية واما اذا دعى قبل التسمية او دعا بعد الذبح فلا باس به
ورد الاثر عن رسول الله واذا اراد ان يذبح عددا من الذبايح لم تجز به التسمية الاولى عما بعدها ولو
ارسل كلبه على صيد وسمى او رمى سهما وسمى فاصاب صيودا في فور الارسال فانه يحل الكل والفرق
ما ذكرنا في كتاب الصيد واذا اضجع شاة ليذبحها واخذ السكين وسمى ثم القى تلك السكين واخذ
اخرى وذبح بها حل ولو اخذ سهما وسمى ثم وضع ذلك السهم واخذ سهما اخر ورمى بها لم يحل
بتلك التسمية والفرق بينهما ان التسمية في ذكاة الاختيار مشروعة على الذبيح لا على الالة
والذبيح لم يتبدل بما صنع انما تبدلت الالة واما في ذكاة الاضطرار فالتسمية شرعت على الالة
فان النبي عليه الصلوة والسلام قال لعدي ابن حاتم واذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله
تعالى فكل وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل لانك سميت على كلبك فقد شرط التسمية على الالة
وهو الكلب واذا ثبت في الكلب ثبت في السهم لان السهم نظير الكلب من حيث انه الة يعمل منفصلا
عن صاحبه واذا كانت التسمية مشروعة في ذكوة الاضطرار كتبدل الذبيح في ذكوة الاختيار
فان اضجع شاة ليذبحها وسمى فلم يقطع السكين فنحاها واخذ اخرى وذبحها بتلك التسمية
لا يجوز فههنا كذلك واذا اضجع شاة ليذبحها وسمى عليها ثم كلم انسانا او شرب ماء او حد
سكينا او اكل لقمة او ما اشبه ذلك من عمل لم يكثر حلت بتلك التسمية واذا طال الحديث وكثر

العمل كرهت الكلها وليس في ذلك تقدير بل ينظر فيه الى العادة ان استكثر الناس في العادة
يكون كثيرًا وان كان يعد قليلا فهو قليل ثم ذكر في هذا الفصل لفظة الكراهية وقد اختلف
المشايخ فيها وفي اضاحي الزعفراني اذا احد د الشفرة تنقطع تلك التسمية من غير فصل
بينما اذا قل اوكثر وفيه ايضا اذا سمى ثم انفلتت الشاة او البقرة من يده وماتت من مضجعها
ثم اعادها الى مضجعها انقطعت تلك التسمية وفيه اذا ذبح الذابح وسمى صاحب الاضحية او عين
لم يجز

كتاب الاضحية

هذا الكتاب يشتمل على تسعة فصول الفصل الاول في بيان وجوب الاضحية ومن يجب
عليه ومن لا يجب ٢ في وجوب الاضحية بالنذر وما هو في معناه ٣ في وقت الاضحيه
٤ فيما يتعلق بالمكان والزمان ٥ في بيان ما يجوز في الضحايا وما لا يجوز وفي بيان المستحب
والافضل منها ٦ في الانتفاع بالاضحية ٧ في التضحية عن الغير وفي التضحية بشاة الغير عن
نفسه ٨ فيما يتعلق بالشركة في الضحايا ٩ في المتفرقات

الفصل الاول في بيان وجوب الاضحية ومن يجب عليه ومن لا يجب

قال القدوري في شرحه الاضحية واجبة عند اصحابنا الا في احدى الروايتين عن
ابي يوسف فانها سنة وشرط وجوبها اليسار عند اصحابنا رحمهم الله والموسر في ظاهر الرواية
من له مايتا درهم او عشرون دينارا او شيء يبلغ ذلك سوى مسكنه ومتاع مسكنه ومتاعه ومركوبه
وخادمه في حاجته التي لا يستغنى عنها فاما ما عدا ذلك من سائمة او رقيق او خيل او متاع
للتجارة او لغيرها فانه يعتد به في يساره وفي الاجناس ان جاء يوم الاضحى وله مايتا درهم
او اكثر ولا مال له غيره فهلك ذلك لم يجب عليه الاضحية وكذلك لو نقص عن المايتين لو جاء
يوم الاضحى ولا مال له ثم استفاد مايتي درهم فعليه الاضحية وان كان له عقار ومستغلات
ملك اختلف فيه المتاخرون من مشايخنا في اعتبار الدخل وقيمة العقار مايتي درهم فالزعفراني
والفقيه علي الرازي اعتبرا قيمتهما وابو علي الدقاق وغيره اعتبروا الدخل واختلفوا فيما بينهم
قال ابو علي الدقاق ان كان يفضل من ذلك قوت سنة فعليه الاضحية ومنهم من قال قوت شهر
فمتى فضل من ذلك قدر مايتا درهم فصاعدا فعليه الاضحية ومنهم من قال ان كان غلتها يكفيه
ويكفي عياله فهو موسر وان كان لا يكفيه ولا يكفي عياله فهو معسر وان كان العقار وقفا
عليه ينظر ان كان قد وجب له في ايام النحر اكثر من مايتي درهم فعليه الاضحية والا فلا تجب
عليه وروى ابن سماعة عن محمد عن ابي حنيفة انه لا تجب الاضحية الا على من له مايتا درهم
فصاعدا فعلى هذه الرواية سوى بين غنى النصاب وبين غنى الاضحيه وعلى ظاهر الرواية فرق
والمراة تعتبر موسرة بالمهر اذا كان الزوج مليا عندهما وعلى قول ابي حنيفة الاخر لا تعتبر
موسرة بذلك قيل هذا الاختلاف بينهم في المعجل الذي يقال بالفارسية دستيمان فاما
المؤجل الذي يسمى كاسين فالمراة لا تعتبر بذلك موسرة بالاجماع وفي الاجناس وان
كان خباز عنده حنطة قيمتها مايتا درهم يتجر بها او ملح قيمتها مائة درهم او قصار عنده
صابون واشنان قيمتها مايتا درهم فعليه الاضحيه وان كان له مصحف قيمته مايتا درهم

وهو ممن يحسن ان يقرا منه فلا اضحية عليه سواء كان يقرا منه او يتهاون ولا يقرا ولا
يستعمله وان كان لا يحسن ان يقرا منه فعليه الاضحية وان كان له ولد صغير حبس المصحف
ليسلمه الى الاستاد وعلمه فعليه الاضحية وكتب العلم والحديث مثل مصحف القران في
هذا الحكم وان كان الرجل غنيا وله اولاد صغار وليس للاولاد مال فليس عليه ان يضحي عن
اولاده في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان عليه ذلك وقد قيل ايضا عند ابي
حنيفة وابي يوسف يلزمه ذلك وعند محمد وزفر ليس عليه ذلك وان كان للاولاد مال فذكر
شمس الائمة السرخسي قال بعض مشايخنا على الاب والوصي ان يضحي عنه من ماله عند
ابي حنيفة قال محمد رحمه الله والاصح انه ليس عليه ذلك لان القربة انما تقع باراقة الدم والتصدق
بعده تطوع وذلك لا يجوز في مال الصغير والصغير بها لا يمكنه ان ياكل الجميع والبيع متعذر
فلهذا لم يجب وذكر شمس الائمة الحلواني ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف يجب في ماله وان
ضحى عن نفسه الاب لم يضمن وعند محمد لم يجب عن ماله وان ضحى عنه الاب ضمن قال القدوري
في شرحه والصحيح ان يقال بانه يضحي عنه وياكل الصبي منه ما يمكنه ويباع بالباقي ما ينتفع بعينه
على ما ياتي بيانه ان شاء الله وذكر الصدر الشهيد في شرح الاضاحي عليه ان يضحي من ماله
وعند محمد وزفر ليس عليه ذلك فان فعل الاب او الوصي ذلك ضمن وروى الحسن عن ابي يوسف
وعن ابي حنيفة ان على الاب او الوصي ذلك فعلى قول محمد وزفر على ما رواه الحسن يجب
الضمان واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف فالاب لا يضمن بلا خلاف على كل حال
وفي الوصي اختلف المشايخ بعضهم قالوا ان كان الصبي ياكل فلا ضمان على الوصي وان كان
لا ياكل فعليه الضمان وفرق هذا القايل بين الاب والوصي من حيث ان تصرف الوصي
انما ينفذ على الصغير اذا كان للصغير فيه نفع ظاهر وانما يكون نفعا ظاهرا اذا كان الصبي ياكل
اما تصرف الاب فانما لا ينفذ اذا كان ضارا ولا ضرر ها هنا ومنهم من قال لا ضمان على الوصي
على كل حال كما لا ضمان على الاب قال رحمه الله وعليه الفتوى ومن كان موسرا في ابتداء ايام النحر
فلم يضح حتى افتقر قبل مضي ايام النحر لم يسقط عنه التصدق بثمن الشاة وكذلك لو كان موسرا
في ايام النحر فلم يضح حتى مات قبل مضي ايام النحر سقطت عنه الاضحية حتى لا يجب عليه الايصا
ولو مات بعد مضي ايام النحر لم يسقط عنه التصدق بقيمة الشاة حتى لزمه الايصاء به اشار الى
ان الوجوب يتعلق باخر الوقت كما في الصلوة وعن ابي حنيفة في الموسر اذا ولد له ولد في ايام
النحر يضحي عنه ما لم يمض ايام النحر بناء على ما قلنا ان الوجوب باخر الوقت وعلى اهل السواد الاضحية
بخلاف الجمعة وصلوة العيد لان المصر هناك شرط ولا كذلك في الاضحية ولا اضحية على المسافر
وان كانت له اولاد بعضهم معه وبعضهم في المصر فليس عليه ان يضحي عن الاولاد الذين معه
وعليه ان يضحي عن المقيمين في المصر وهذا على الرواية التي توجب الاضحية على الاب عن الولد
الصغير واعتبر حال من يضحى عنه لا حال المضحي في القدوري وفي المنتقى اذا اشترى شاة
يضحي بها فسافر في ايام الاضحية قبل ان يضحي بها فله ان يبيعها علل فقال لانه صار في حال
سقطت عنه الاضحية اشار الى ان الوجوب باخر الوقت وهو في اخر الوقت مسافر ولا اضحية على
المسافرين

الفصل الثاني في وجوب الاضحية بالنذر وما هو في معناه

اجمع اصحابنا رحمهم الله ان الشاة تصير واجبة الاضحيه بالنذر بان قال لله علي ان اضحي
هذه الشاة واجمعوا على انها لا تصير واجبة الاضحية بمجرد النية بان نوى ان يضحي هذه الشاة
ولم يذكر بلسانه شيا وهل تصير واجبة الاضحية بالشرى بنية الاضحية قال ان كان المشتري
غنيا لا تصير واجبة للاضحية باتفاق الروايات كلها حتى لو باعها واشترى اخرى والثانية
شر من الاولى جاز ولا يجب عليه شي وان كان المشتري فقيرا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
في شرح كتاب الاضحية ان في ظاهر رواية اصحابنا تصير واجبة للاضحية وروى الزعفراني
عن اصحابنا انها لا تصير واجبة للاضحية وروى الزعفراني عن اصحابنا انها لا تصير واجبة
والى هذا اشار شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه وذكر شمس الايمة الحلوايي في شرحه
ان في ظاهر رواية اصحابنا لا تصير واجبة للاضحية وذكر الطحاوي في مختصره انها تصير
واجبة واما اذا صرح بلسانه وقت الشرى انه اشتراها ليضحي بها فقد ذكر شمس الايمة الحلوايي
انها تصير واجبة ذكر الزعفراني في اضاحيه رجل اشترى اضحية واوجبها الاضحية فضلت
منه ثم اشترى مثلها واوجبها اضحية ثم وجد الاولى قال ان كان اوجب الاخرى ايجابا
مستانفا فعليه ان يضحي بهما وان كان اوجبها بدلا عن الاولى فله ان يذبح ايهما شاء ولم يفصل
بين الغني والفقير وفي فتاوى اهل سمرقند الفقير اذا اشترى اضحية فسرقت فاشترى
اخرى مكانها ثم وجد الاولى فعليه ان يضحي بهما فرق بينه وبينما اذا كان غنيا والفرق
ان الوجوب على الفقير بالشرى والشرى قد تعدد فيتعدد الوجوب والوجوب على الغني
بايجاب الشرع والشرع لم يوجب الاضحية الا واحدة وفيه ايضا الفقير اذا اشترى اضحية
فضلت فليس عليه ان يشتري مكانها اخرى ولو كان غنيا فعليه ذلك لان الوجوب على الفقير
بالشرى والشرى تناول هذا العين فوجبت التضحية بهذا العين فيسقط الوجوب
بهلاكه اما الوجوب على الغني فبايجاب الشرع والشرع لم يوجب التضحية بهذا العين
فلا يسقط الوجوب بهلاكه واذا اشترى اضحية وباعها حتى جاز البيع في ظاهر رواية اصحابنا
ثم اشترى مثلها وضحى بها فان كانت الثانية مثل الاولى او خيرا منها جاز ولا يلزمه شي اخر
وان كانت الثانية شرا من الاولى فعليه ان يتصدق الغني بفضل القيمتين قال شمس الايمة
السرخسي في شرحه من اصحابنا من قال هذا اذا كان الرجل فقيرا فاما اذا كان غنيا ممن تجب
الاضحيه فليس عليه ان يتصدق بفضل القيمة لان في حق الغني الوجوب بايجاب الشرع
فلا يتعين بتعيينه في هذا المحل الا ترى انها لو هلكت بقيت الاضحية عليه فاذا كان ما ضحى
به مخالصا لحاله لم يلزمه شي اخر واما الفقير فليس عليه اضحية شرعا وانما لزمه بالتزامه في
هذا المحل بعينه لهذا لو هلكت لم يلزمه شي اخر فاذا استفضل لنفسه شيا مما التزمه
كان عليه ان يتصدق به قال الشيخ والاصح عندي ان الجواب فيهما سواء لان الاضحية
وان كانت واجبة على الغني في ذمته فهو متمكن من تعيين الواجب في المحل فيتعين بتعيينه
في هذا المحل من حيث قدر المالية لانه تعيين وان كان لا يتعين من حيث فراغ الذمة • رجل
اوجب على نفسه عشر اضحيات قالوا لا يلزمه الا اثنان لان الاثر جا بالاثنين هكذا ذكر
في النوازل قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته والظاهر انه يجب لانه اوجب على نفسه

اوجب على نفسه بالله تعالى من جنسه واجب في الحاوي ذكر هشام في نوادره عن محمد اذا
نذر ذبح شاة لا ياكل منها الناذر ولو اكل فعليه قيمة ما اكل وفي اضاحي الزعفراني اذا قال لله
علي ان اضحي شاة في ايام النحر فان كان موسرا فعليه ان يضحي بشاتين الا ان يعني بالايجاب ما
يجب عليه لان النذر ايجاب والايجاب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا الا ترى ان من قال
لله تعالى علي حجة كان عليه حجتان حجة الاسلام وما اوجبه على نفسه الا اذا كان عنى بالايجاب
ما هو واجب عليه كذا هاهنا فان كان فقيرا فعليه شاة فان ايسر كان عليه شاتان ما اوجب
بالنذر وما اوجب عند اليسار كذا هاهنا

الفصل الثالث في وقت الاضحية

وقت الاضحية ثلاثة ايام اليوم العاشر والحادي عشر
والثاني عشر من ذي الحجة فاذا غربت الشمس من اليوم الثاني عشر لا يجوز الاضحيه بعد ذلك
وافضلها اولها قال علي رضي الله عنه النحر ثلثة ايام افضلها اولها قال في الاجناس اول
وقت الاضحية لاهل السواد طلوع الفجر الثاني من يوم النحر وفي اهل المصر عند فراغ الامام من صلوة
العيد يوم النحر واخر وقت الذبح يستوي فيه اهل السواد واهل المصر قال ثمة ايضا والوقت المستحب
لذبح الاضحية في حق اهل السواد بعد طلوع الشمس وفي حق اهل المصر بعد خطبة الامام
ولو ذبح بعد الصلوة قبل الخطبة جاز ذكره في املاء محمد ابن الحسن عن ابي حنيفة ولو ذبح
بعد ان يتشهد الامام قبل ان يسلم جاز عن اضحيته وقد اساء وقبل ان يتشهد الامام لا يجوز
وفي الحاوي لو ذبح بعد ما تشهد الامام قبل ان يسلم لا يجوز وفي رواية يجوز وقد اساء
قال ثمة لم يجز عندنا وعند الحسن يجزيه وفي الاجناس لو صلى الامام صلوة العيد على غير
وضوء ولم يعلم به حتى ذبح الناس جاز من اضحيتهم سواء علموا قبل تفرق الناس وبعد تفرقهم
ومتى علم الامام ذلك ونادى بالصلوة ليعيدها فمن ذبح قبل ان يعلم ذلك يعني بندا الامام اجزاه
ومن ذبح بعد العلم ان ذبح قبل الزوال لا يجوز وان ذبح بعد الزوال يجوز لانه مضى وقت العادة
في الواقعات اذا اخر الامام يوم العيد الصلوة ينبغي للناس ان يوخروا التضحية الى وقت
الزوال لان قبل ذلك الصلوة مرجوة فان فاتت الصلوة اما سهوا واما عمدا جاز لهم التضحية
في هذا اليوم فان خرج الامام الى الصلوة من الغد ومن بعد الغد فضحى الناس قبل ان يصلي
الامام او بعد ما صلى جاز لان الشمس اذا زالت في اليوم الاول فات الوقت المسنون وانما يصلي
الامام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضا فلا يظهر ذلك في حق التضحية في الاجناس
لو ترك اهل المصر صلوة العيد لفتنة او لعدم الامير من قبل السلطان لا يجوز الاضحية الا بعد
الزوال وفي اليوم الثاني والثالث يجوز قبل الزوال وفي الحاوي قيل لا يجوز في اليوم الثاني
والثالث ايضا الا بعد الزوال قال صاحب الحاوي قال القاضي الامام علي السعدي رحمه
الله القول الاول اشبه جمع بينما اذا كان يجوز واحد منهما انه لا يجوز الاضحية في هذا اليوم
الا بعد الزوال وفي الواقعات لو ان بلدة وقعت فيها فترة ولم يبق فيها وال ليصلي بهم صلوة
العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز لان البلدة في هذا الحكم صارت كالسواد في الاضاحي للزعفراني
اذا وقعت فتنة في المصر ولم يكن بها امام من قبل السلطان يصلي بهم صلوة العيد القياس
ان يكون وقت الاضحية لهم بعد طلوع الفجر وفي الاستحسان بعد زوال الشمس وفيه

ايضا لو ذبح اضحيته بعد زوال الشمس من يوم عرفة فيما يرى انه يوم عرفة ثم تبين انه يوم
النحر جازت عن الاضحية لانه تبين انه ضحى في وقته ولو ذبح قبل الصلوة وهو يرى انه يوم
النحر ثم تبين انه اليوم الثاني اجزاه عن الاضحية ايضا لما ذكرنا اذا استخلف الامام من يصلي
بالضعفة في المسجد الجامع وخرج بنفسه الى الجبانة مع الاقوياء فضحى رجل بعد ما انصرف
اهل المسجد قبل ان تصلي اهل الجبانة القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز ذكر
القياس والاستحسان في الاصل وان ضحى بعد ما فرغ اهل الجبانة قبل في هذه الصورة
يجوز قياسا واستحسانا وقيل القياس والاستحسان فيهما واحد قال شمس الايمة
الحلواني رحمه الله هذا اذا ضحى رجل من الفريق الذي صلى فاما اذا ضحى رجل من الفريق الذي
لم يصل فلم تجز اضحيته قياسا واستحسانا وفي الاضاحي للزعفراني اذا ضحى رجل من الناحية
التي صلى فيها او من الناحية الاخرى جاز وذكر القدوري لو استخلف الامام من يصلي بضعفة
الناس في المصر فصلى احد المسجدين ايهما كان جازت الاضحية ولم يذكر القياس والاستحسان
ولا تجوز التضحية في الليلة الاولى من ايام النحر وتجوز في الليلة الثانية والثالثة فلم تجعل
الليلة الاولى هاهنا تبعا للنهار الاتي انما فعل كذلك رفقا بالناس حتى لا يفوتهم الحج لو وقفوا
في الليلة الاولى من يوم النحر وفي واقعات الناطفي اذا وقع الشك في يوم الاضحى فالواجب
ان لا يوخر الذبح الى اليوم الثالث لانه يحتمل انه وقع في غير وقته فان اخر فالواجب ان يتصدق
يتصدق بذلك كله ولا يا كل ويتصدق بما هو بين المذبوح وغير المذبوح لانه وقع في غير وقته لا
يخرج عن العهدة الا بذلك ولو اشترى اضحية في اليوم الثالث والمسيلة بحالها ليس عليه شيء
لانه وقع الاحتمال في الوجوب وفي النوازل الامام اذا صلى العيد يوم عرفة فضحى الناس فهذا
على وجهين اما ان تشهد عنده شهود على هلال ذي الحجة او لم يشهدوا ففي الوجه الاول جازت
الصلوة والتضحية لان التحرز عن هذا الخطا غير ممكن والتدارك ايضا غير ممكن غالبا فيحكم بالجواز
صيانة لجميع المسلمين ومتى جازت الصلوة جازت التضحية ضرورة وفي الوجه الثاني
لا يجوز لانه لا ضرورة الى التجويز ومتى لم تجز الصلوة لا تجوز التضحية فمتى لم تجز لو ضحى الناس
في اليوم الثاني وهو اول يوم النحر فهذا على وجهين اما ان صلى الامام في اليوم الثاني ولم يصل
ففي الوجه الاول لم تجز لانه ضحى قبل الصلوة وفي الوجه الثاني المسيلة على قسمين اما ان ضحى
قبل الزوال او بعد الزوال فان ضحى قبل الزوال فان كان يرجو ان الامام يصلي لا يجزيه وان كان لا يرجو
يجزيه وفي الوجه الثاني يجزيه هذا كله اذا تبين انه يوم عرفة اما اذا لم يتبين لكن شكوا فيه ففي
الوجه الاول وهو ما اذا شهدوا به عنده لهم ان يضحوا من الغد من اول الغد لانه لو تبين كان لهم
ذلك فهو احق وفي الوجه الثاني وهو ما اذا لم يشهد واعنده الاحتياط ان يضحوا من الغد بعد الزوال
لان رجاء الصلوة انما ينقطع من الغد بعد الزوال الفصل الرابع فيما يتعلق بالمكان
والزمان قال القدوري لو ان رجلا امر اهل السواد دخل المصر لصلوة الاضحى
وامر اهله ان يضحوا عنه جاز ان يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر قال محمد رحمه الله انظر في هذا
الى موضع الذبح دون المذبوح عنه ولو كان الرجل بالسواد واهله بالمصر لم يجز ذبح الاضحية
عنه الا بعد صلوة الامام وروى عن ابي يوسف وروى عنهما ايضا ان الرجل اذا كان في مصر واهله

في مصر اخر فكتب اليهم ان يضحوا عنه فانه يعتبر مكان الذبيحة فينبغي ان يضحوا بعد صلوة
الامام في المصر الذي يذبح فيه وروى عن ابي الحسن انه قال لا يجوز الاضحية حتى يصلي في
المصرين جميعا احتياطا اذا اراد المصري ان يتعجل اللحم في يوم الاضحى ينبغي ان يامر باخراج الاضحية
الى بعض هذه القصور فيضحى هناك قبل الصلوة فيجوز اعتبار المكان الاضحية ذكر الفضلي في
فتاويه واذا مضى ايام النحر فقد فات الذبح لان الاراقة انما عرفت في زمان مخصوص ولكن يلزمه
التصدق بقيمة الاضحية اذا كان ممن تجب عليه الاضحية فان كان اوجب شاة بعينها او اشترى
ليضحي بها فلم يفعل حتى مضت ايام النحر تصدق بها حية لانه تعذر اقامة القربة من حيث الذبح
لفوات الوقت والتصدق في باب الاضحية فان لم يكن ركنا ولكن له مدخل فيه وانه قربة معقولة
فيجعل اصلا عند تعذر اقامة القربة بالذبح فوجب التصدق ولا يجوز الاكل منها لان فعل التصدق
انقلب اصلا في هذا الباب والصدقات للفقراء دون الاغنياء فان باعها تصدق بثمنها لان
الثمن بدل عنها فيلزمه التصدق به عند وقوع العجز عن التصدق بعينها في البيع وفي الاضاحي
للزعفراني اذا اشترى اضحية فاوجبها ثم باعها ولم يضح ببدلها حتى مضى ايام النحر تصدق بقيمة
الذي باع فان لم يبعها حتى مضى ايام النحر تصدق بها حية فان ذبحها وتصدق بلحمها جاز فان كان قيمتها
حية اكثر تصدق بالفضل ولو اكل منها شيئا غرم قيمته لانه فوت المبدل فيجب عليه البدل
فان لم يفعل ذلك حتى جاء ايام نحر اخر فضحى بها عن العام الاول لم يجزه لان اراقة الدم عرف قربة بالنص
والنص ورد بها قربة اذا الا فضا وان كان باعها بعد ما مضى ايام النحر تصدق بثمنها فان باعها بما يتغابن
الناس فيه اجزاه وان باعها بما لا يتغابن الناس فيه تصدق بالفضل الفصل الخامس في بيان
ما يجوز في الضحايا وما لا يجوز وفي بيان المستحب والافضل فيها
ويجزى في الاضحية الثني فصاعدا من كل شيء ولا يجزى ما دون ذلك كل شيء الا الجذع
من الضان اذا كان عظيما ومعناه انه اذا اختلط مع المسان يظن الناظر اليه انه ثني ثم الجذع الذي
اتى عليه اكثر السنة وهو سبعة اشهر وطعن في الثامنة وهو قول اهل الفقه والثني من الغنم
الذي تم عليه سنة وطعن في الثانية ومن البقر الذي تم له سنتان وطعن في الثالثة ومن الابل
الذي تم له خمس سنين وطعن في السادسة هذا كله قول اهل الفقه ولا باس بالخصي والجما وهي
الشاة التي لا قرن لها ومكسور القرن والجدبا اذا كانت سمينة والثولا وهي التي بها ثولول اذا كانت سمينة
والعرجاء اذا كان تمشي فلا باس بها واذا كانت لا تقوم ولا تمشي لا يجوز وهو المراد من العرجاء البين عرجها
المذكور في الحديث قال مشايخنا اذا كانت تمشي بثلاث قوايم وتجافي الرابع عن الارض لا يجوز واذا
كانت تضع الرابع على الارض تستعين به الا انه يتمايل مع ذلك وتضعه وضعا خفيفا يجوز
واما اذا كانت تدفع دفعا او تحمل الى المنسك لا يجوز ولا تجزى العميا ولا العورا وهي ذاهبة احد
العينين بكماله ولا التي ليس لها اذنان او احدى الاذنين ولا مقطوعة الالية وان كانت صغيرة
الاذن جاز وروى اسد بن عمرو عن محمد ما لم يخلق لها اذنان يجوز وفي الضحايا للحسن بن زياد قال ابو
حنيفة جاز اذا خلقت بلا اذنين وفي زيادات نوادر هشام قال ابو حنيفة اذا كان لها اذنان صغيران
يجوز بعد ان يسمى اذنا واذا كان لها الية صغيرة تشبه الذنب قال محمد يجزى ولو لم يكن لها ذنب ولا
الية خلقة فقد روى عن ابي يوسف انه لا يجوز سواء كان تعتلف او لا تعتلف وان بقي بعض اسنانها

ان كانت تعتلف بما بقي من الاسنان جاز وما لا فلا ولا تجزى العجفاء التي لا تنقى ولا المريضة
البين مرضها ولا الجلالة التي تاكل الجيف ولا تاكل غيرها ولا باس بالشق في الاذن والكي
والسمة والثقب في الاذن وروى ابو سليمان عن محمد لا باس بالمقابلة وهي التي شق اذنها من
خلفها ولم يصل الشق الى قدامها وبالشرقاء وهي التي قطع من وسط اذنها فنفذ الخرق الى الجانب
الاخر واذا ذهب بعض العين الواحدة او بعض الذنب او بعض السنام فان كان الذاهب
كثيرا منع جواز الاضحية وان كان الذاهب قليلا لا يمنع جواز الاضحية وتكلموا في الحد
الفاصل بين القليل والكثير فالزايد على النصف كثير بالاجماع واما النصف فظاهر مذهبهما
انه كثير واما ما دون النصف فهو الثلث فهو قليل عندهما وعند ابي حنيفة في ظاهر مذهبه
كثير قال ابو يوسف ذكرت قولي لابي حنيفة رحمه الله فقال قولي مثل قولك ولا باس
بالمهر وله اذا بقي لها بعض الشحم فان لم يبق شي من ذلك لا يجوز ولا تجزى الجذعاء وهي مقطوع
الانف ولا التي قطع ضرعها ولا التي ييبس ضرعها ومن المشايخ من يذكر هذا الفصل اصلا
ويقول كل عيب يزيل المنفعة على الكمال والجمال على الكمال يمنع الاضحية وما لا يكون بهذه الصفة
لا يمنع ثم كل عيب يمنع الاضحيه ففي حق الموسر يستوي ان يشتريها كذلك او يشتريها وهي سليمة
فصارت معيوبة بذلك العيب لا يجوز على كل حال وفي حق المعسر يجوز على كل حال لان في حق
الموسر الوجوب في الذمة بصفة الكمال فلا يتادى بالناقص فاما في حق المعيبة لا وجوب في
الذمة وانما يثبت الحق في العين فتادى بالعين على اي صفة ما كانت وبه ورد الاثر عن علي
رضي الله عنه وان اصابها شي من العيوب في اضطرابها حتى اضجعها للذبح وذبحها على مكان
جاز استحسانا واذا انفلتت ثم وجدت وذبحت روي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول
انها اذا احدث من فورها ذلك جاز والا فلا وعن محمد انه يجوز في الحالين بعد ان تكون التضحية
في الاضحيه ولا يجوز شي من الوحش نحو حمار الوحش وبقر الوحش واشباهها وان الفت
في المتولد من الوحشي والاهلي تعتبر الام ان كانت الام وحشية لا تجزى في الاضحية وان
كانت اهلية تجزى وتجزى الجاموس في الاضحية لانه نوع من البقر والخصي افضل من الفحل
لانه اطيب لحما قال الشيخ ابو محمد الحرميني البقرة افضل من الشاة في الاضحية اذا
استويا في القيمة لانها اعظم واكثر والشاة افضل من سبع البقرة واذا استويا في القيمة واللحم
لان لحم الشاة اطيب وان كان سبع البقرة اكثر لحما فسبع البقرة افضل والاصل في هذا انهما
اذا استويا في اللحم والقيمة فاطيبهما لحما افضل واذا اختلفا في القيمة واللحم فالفاضل اولى اذا
ثبت هذا فنقول الفحل بعشرين وذلك قيمته افضل من خصي بخمسة عشر وان كان الخصي
اطيب لحما لان الاجر اكثر ثمنا وان استويا في القيمة واللحم فالكبش افضل وكذا الكبش والنعجة
اذا استويا في القيمة واللحم فالكبش افضل والذكر من الضان افضل اذا استويا لانه اطيب لحما
والانثى من البقر افضل اذا استويا لانه اطيب لحما والانثى من البعير كذلك والبقرة افضل من
ست شياه اذا استوى وسبع شياه افضل من البقرة في اضاحي الزعفراني البعير افضل من
البقرة لانه اعظم وفي فتاوى ابي الليث شرا الاضحية بثلثين درهما شاتان افضل من شرا
واحدة قال وشرى الواحدة بثلثين افضل من شرا شاتين بعشرين لان بثلثين درهما يوجد

شاتان على ما يجب من كمال الاضحية في السن والكبر ولا يوجد بعشرين كذلك حتى
لو وجد كان شرى الشاتين افضل ولو لم يوجد بثلثين كذلك كان شرى الواحدة افضل
في فتاوى اهل سمرقند الافضل ان يضحي الرجل بيده اذا قدر وان لم يقدر فوض الى غيره
وقد صح ان رسول الله عليه الصلوة والسلام تولى البعض بنفسه وولى عليا رضي الله عنه
الباقي وحكي ان ابا حنيفة فعل بنفسه ويستحب للمضحي ان ياكل من اضحيته ويطعم منها غيره
وان اكل الكل او اطعم الكل كان جايزا واسعا ويجوز ان يطعم منه الغني والفقير ويهب منه ما
شاء لغني او فقير او مسلم او ذمي ولا باس بان يحبس المضحي لحمها ويدخر ما شاء من الدقة والصدقة
افضل الا ان يكون الرجل ذا عيال فان الافضل ان يدعه لعياله ويوسع به عليهم هذه الجملة
في اضاحي الزعفراني روى بشر ابن الوليد عن ابي يوسف في رجل تسعة من العيال وهو العاشر
فضحى بعشر من الغنم عن نفسه وعن عياله ولا ينوي شاة بعينها لكن ينوي العشرة منهم وعنه
جاز في الاستحسان وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه

الفصل السادس في الانتفاع بالاضحية

قال ويكره له ان يحلب الاضحية ويجز
صوفها قبل الذبح وينتفع به لان الحلب والجز تفويت شي منها وقد التزم التضحية بجميع اجزائها
فلا يجوز له ان يحبس شيا منها فان فعل ذلك تصدق منها من اصحابنا من قال بان هذا في
الشاة التي اوجبها وليست بواجبة كالمعسر اذا اشترى اضحية فاما الموسر اذا عين اضحية فلا
باس بالحلب والجز لان الوجوب لم يتعين منها وانما هو واجب في ذمته ويسقط عنه بالذبح
فقبل الذبح صارت هذه وغيرها سواء قال واذا ذبحها في وقتها جاز له ان يحلب لبنها او
يجز صوفها وينتفع به لان القربة اقيمت بالذبح والقربة والانتفاع بعد اقامة القربة مطلق
كالاكل وان كان في ضرعها لبن وهو يخاف ينضح ضرعها بالماء البارد لتقلص اللبن فلا يتادى
به الا ان هذا انما ينفع اذا كان يقرب من ايام النحر فاما اذا كان بالبعد فلا يفيد هذا لان اللبن
ينزل ثانيا وثالثا ما تقلص ولكن ينبغي ان يحلبها ويتصدق باللبن كالهدي اذا عطبت قبل ان
يبلغ محله فان عليه ان يذبحها ويتصدق بلحمها قال البقالي في كتابه وما اصاب من لبنها تصدق
بمثله او قيمته وكذا الارواث الا ان يعلفها بقدرها ويجوز الانتفاع بجلد الاضحية والهدي
المتعة والتطوع بان يتخذها فروا او بساطا او جرابا او غربالا او نطعا وله ان يشتري به
متاع البيت كالغربال والمنخل والفرو والكساء والخف وكذلك له ان يشتري به ثوبا يلبسه ولا
يشتري به الخل والمري وكذلك لا يشتري به اللحم ولا باس ببيعه بالدراهم لينفقه على نفسه ولو
فعل ذلك تصدق بثمنها ولو اراد بيع لحم الاضحية ليتصدق بثمنها ليس له ذلك ليس له في اللحم الا
ان يطعم او ياكل هكذا ذكر في الاجناس فصار حاصل الجواب في الجلد انه لو باعه بشي
ينتفع به بعينه يجوز ولو باعه بشي لا ينتفع به الا بعد ما استهلكه لا يجوز وفي اللحم لا يجوز ايضا
سواء باع بشي ينتفع به بعينه او باعه بشي لا ينتفع به الا بعد استهلاكه وذكر شيخ الاسلام
في شرح كتاب الاضحية ان الجواب في اللحم كالجواب في الجلد ان باعه بشي ينتفع به بعينه يجوز
وتايد هذا القول بما روى ابن سماعة في نوادره عن محمد انه لو اشترى باللحم ثوبا فلا باس بلبسه
واذا اشترى بقرا او بعيرا او اوجبه اضحيته كره له ركوبه واستعماله وان فعل ذلك ونقصه

تصدق بما نقصه وان جز تصدق بما جز وفي اضاحي الزعفراني واذا اشترى بقرة واوجبها اضحية فولدت ولدا ذبحها وولدها معها لان حق التضحية ثبت في الام حق منع المالك عن الانتفاع به كما يمنع عن الانتفاع به لو رهن او كاتب والحق متى ثبت في عين الام سرى الى الولد واذا سرى الحق الى الولد وجب ذبح الولد ومن المشايخ من قال لا يجب عليه ان يذبح الولد مع الام لانه لو ذبحه ذبحه بطريق الاضحية ولا تجوز التضحية بالولد قلنا هذا هكذا اذا اراد التضحية بالولد مقصودا والتضحية هاهنا بالولد تجب تبعا ويجوز ان يثبت الشي تبعا للغير وان كان لا يثبت مقصودا ومن اصحابنا من قال ما ذكر من الجواب في الكتاب انه يذبح الولد مع الام محمول على الاضحية التي وجبت بالايجاب بان كان صاحبها معسرا فاما اذا اشترى موسر فولدت لا يكره ذبح الولد لان الحق غير متعلق بهذا العين فان ذبح الولد يوم الاضحى قبل الام او بعدها جاز وان لم يذبحه وتصدق به حيا في يوم الاضحى اجزاه هكذا ذكر الزعفراني وعن محمد في المنتقى انه لو تصدق بالولد حيا في ايام الاضحى فعليه ان يتصدق بقيمته فان باع الولد في ايام الاضحى تصدق بثمنه فان لم يبعه ولم يذبحه حتى مضت ايام النحر فعليه ان يتصدق بالولد حيا واذا ذبح الولد مع الام اكل مع الام وهل ياكل من الولد ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الاضاحي انه ياكل في ظاهر الرواية كما ياكل من الام وروى عن ابي حنيفة انه لا ياكل وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب الاضحية ذكر الزعفراني هذه المسئلة في اضاحيه وقال في موضع ياكل وقال في موضع لا ياكل وفي الحاوي لا ياكل من الولد بل يتصدق به وان اكل منه تصدق بقيمة ما اكل وان تصدق بولدها حيا احب الي والله اعلم

الفصل السابع في التضحية عن الغير وفي التضحية بشاة الغير عن نفسه

في فتاوى ابي الليث وسيل ابو نصر عمن ضحى وتصدق بلحمه عن ابويه فيجوز رجل ذبح اضحية غيره بغير امره صريحا ففي القياس هو ضامن لها ولا تجزي الامر عن اضحيته وفي الاستحسان لا ضمان وتجزي عن اضحية الامر ووجه ذلك ان المالك لما عينها لجهة الذبح صار مستعينا بكل احد في التضحية بها في ايام الاضحية دلالة لان ذلك قد يفوته بمضي الوقت واعتراض عارض يمنعه عن اقامتها والاذن دلالة كالاذن نصا صريحا اطلق المسئلة في الاصل وقيدها في الاجناس بما اذا اضجعها صاحب الاضحية وعلى هذا لو ان رجلين غلطا فذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه بامره دلالة فيجوز عن كل واحد منهما اضحيته وياخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما وان تشاحا بعد ذلك ضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة شاته لان كل واحد منهما اذا لم يجز صنيع صاحبه لم تكن اضافة الذبح اليه فيضمنه القيمة ان شاء قال ويتصدق كل واحد بتلك القيمة ان كان قد انقضت ايام النحر لان العين لو كان قايما يجب التصدق بعينه فاذا اهلك العين يجب التصدق بالقيمة قايما مقام التصدق بالعين وفي فتاوى اهل سمرقند رجل اشترى خمس شياه ايام الاضحية واراد ان يضحي بواحد منها الا انه لم يعينها فذبح رجل واحدا منها يوم الاضحى بغير امره بنية اضحيته يعني اضحية صاحب الشاة فهو ضامن لان صاحبها لم يعينها لما لم ياذن بذبح عينها دلالة وفي المنتقى رجل غصب اضحية غيره وذبحها عن نفسه وضمن القيمة لصاحبها اجزاه ما صنع والذبح يخالف الاعتاق فان الغاصب اذا اعتق ثم ملكه باداء الضمان لا ينفذ والفرق ان عند اداء الضمان يثبت للغاصب الملك

مستندا

مستند الى وقت الغصب السابق والمستند ثابت للحال من وجه ومن ذلك الوقت من وجه فكان الملك فيما بين الغصب واداء الضمان ثابتا من وجه دون وجه ومثل هذا الملك لا يكفي لنفاذ العتق ويكفي لنفاذ القرب اصله المكاتب اذا اعتق واذا احصر وبعث بهدي من كسبه وعن ابي يوسف انه لا يجزيه الذبح عن نفسه باداء الضمان وقاسه بالاعتاق وهكذا روى ابن رستم عن محمد هذا اذا ضمن الغاصب قيمتها للمالك وان اختار المالك اخذها مذبوحة فعلى الذابح ان يعيد الذبح بلا خلاف ولو كان مكان الغاصب مستودعا والباقي بحاله لا تجزيه عن اضحيته اخذها المالك مذبوحة او ضمنه قيمتها ولو كان مكان الغاصب استحقاقا فان ضمنه صاحبها قيمتها ذكر الزعفراني في اضاحيه انه تجزيه بلا خلاف وذكر الناطفي في اجناسه فصل الاستحقاق ونص انه تجزيه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي اضاحي الزعفراني ايضا اذا غصب الرجل اضحية الغير وذبحها عن نفسه منعه الدلك فصاحب الاضحية بالخيار ان شاء ضمن الذابح قيمتها وان شاء اخذها مذبوحة واياما اختار لا يجوز عن صاحبها وقال محمد بن مقاتل الرازي ان ضمنه لا يجزيه وان اخذها مذبوحة يجزيه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف ومحمد قال لانه قد نواه فلا يضره ذبح غيره لها وعن نصير فيمن دعى قصابا ليضحي عنه فضحى القصاب عن نفسه قال هي للامر ابن سماعة عن محمد امر رجل رجلا ان يذبح شاة له فلم يذبحها المامور حتى باعها الامر ثم ذبحها فالمامور ضامن ولا يرجع بما ضمن على الامر علم بالبيع او لم يعلم اما اذا علم فظاهر واما اذا لم يعلم فلانه ما غر لانه حين امره بالذبح كانت الشاة له في واقعات الناطفي وفي الاجناس ابن سماعة عن ابي يوسف اذا امر الرجل غيره بذبح شاة وقد كان الامر باعها فذبحها المامور وهو يعلم بالبيع فان للمشتري ان يذبح الثمن ويسع الذابح ويضمنه قيمتها ولم يكن للذابح ان يرجع على الامر قال ولو كان لا يعلم بالبيع يمكن للمشتري ان يضمنه القيمة علل فقال لانه لو ضمنه كان له ان يرجع على الامر فكانه هو فعل ذلك فينتقض البيع في النوازل سلم غنمه الى الراعي فذبح شاة منها فقال ذبحتها وهي ميتة وقال صاحب الغنم ذبحتها وهي حية فالقول قول الراعي لانه انكر سبب الضمان ولا يحل اكلها لانه لم يثبت المبيح وهو الذكاة وفيه ايضا اشترى اضحية وامر غيره بذبحها فذبحها وقال تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة الشاة لانه جعلها ميتة فبعد ذلك ينظر ان كان ايام الذبح قايمة يشتري بقيمتها اخرى ويضحي بها ويتصدق بلحمها ولا ياكل وان لم تكن باقية تصدق بالقيمة على المساكين

الفصل الثامن فيما يتعلق بالشركة في الضحايا

الشاة لا تجزي الا عن واحد وان كانت عظيمة والبقر والبعير كل واحد تجزي عن سبعة اذا كانوا ايريدون بها وجه الله اتفقت جهات القربة او اختلفت وقال زفر اذا اختلفت جهات القرب لا يجوز وان كان لاحدهم يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم والتقدير بالسبع يمنع الزيادة ولا يمنع النقصان واذا اشترى الرجل بقرة او بعيرا يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة بعد ذلك القياس ان لا يجزيهم ويصير الكل لحما وفي الاستحسان يجزيهم لان البقرة قايمة مقام سبع شياه وكذلك البدنة فصار شراوها بنية الاضحية كشراء سبع شياه ومن اشترى سبع شياه بنية الاضحية ثم باع ستا منها وضحى بالسابعة وضحى المشترون بالست جاز عن الكل كذا هاهنا فاذا جاز عنه وعن شركايه هل يلزمه الذبح بستة الاسباع

التي باعها ما بقي الوقت والتصدق بقيمتها بعد فوات الوقت لم يذكر هذا الفصل في الكتاب
قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده حكى عن مشايخ بلخ انهم قالوا عليه الذبح بستة اسباع
بقرة مثل الاولى في القيمة يشترى مع غيره فيذبح او يشترى ست شياه ويذبح ان كانت قيمته مثل
قيمة ستة اسباع البقرة غنيا كان او فقيرا وهذا لما ذكرنا ان شرى البقرة بمنزلة شرى سبع
شياه ولو اشترى سبع شياه بنية الاضحية ثم باع ستا منها فانه يلزمه الذبح بمثل ذلك غنيا
كان او فقيرا ما بقي الوقت لان الغني فيما زاد على شاة واحدة والفقير اذا اشترى سبع شياه
بنية الاضحية وباع ستا منها فانه يلزمه ان يشترى ستا مثلها ويذبحها ما دام الوقت باقيا
وان مضى الوقت يتصدق بقيمتهن كذا هاهنا قال ولو فعل ذلك قبل الشرى كان احسن
لان الاشراك بعد الشرى خلف في الوعد وانه حرام وفي مناسك الحسن لا يسعه ان يشركهم
فيها بعد الشرى الا ان ينوي حين الشرى ان يشركهم فيها فلا باس بذلك وعن ابي يوسف
لا ارى باسا فيما اذا نوى حين اشترى ان يشركهم ولا احفظ فيه رواية عن ابي حنيفة
ولو لم ينوِ ان يشاركهم ثم اشركهم فقد كرهه ابو حنيفة وهو قول ابي يوسف واذا كان
الشركاء في البدنة او البقرة ثمانية لا يجزيهم لان نصيب احدهم اقل من السبع كذلك اذا كان
الشركاء اقل من الثمانية الا ان نصيب واحد منهم اقل من السبع بان مات الرجل وترك امرأة
وابنا وبقرة فضحيا بها يوم العيد لم يجز لان نصيب المرأة اقل من السبع فلم يجز نصيبها ولم يجز نصيب
الابن ايضا وفي الاضاحي للزعفراني اشترك ثلثة نفر في بقرة على ان يدفع احدهم اربع
دنانير والاخر ثلاثة دنانير والاخر دينارا واشتروا بها بقرة على ان تكون البقرة بينهم على
قدر راس مالهم وضحوا بها لم يجز لان نصيب احدهم اقل من السبع وان كانت البقرة او البدنة
بين اثنين فضحيا بها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجزيهما لان لكل واحد منهما ثلثة
اسباع ونصف سبع ونصف السبع لا يجوز في الاضحية فاذا لم يجز البعض لم يجز الباقي
وقال بعضهم يجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد برهان الائمة رحمه الله
وهكذا ذكر الشيخ الفقيه محمد الجويني في مسائله وصورة ما ذكر الفقيه الجويني اذا اشترك
ثلثة نفر في بقرة على ان يدفع احدهم ثلثة دنانير ونصفا واخر دينارين فاشتروا بها بقرة
على ان تكون البقرة بينهم على قدر راس مالهم وضحوا بها جازت الاضحية عنهم ولاحدهم
سبعان ونصف سبع ووجه ذلك ان نصف السبع وان لم يكن اضحية فهي قربة تبعا للاضحية
فلا تصير لحما قال في الاصل سبعة اشتركوا في بقرة او بدنة ثم مات بعضهم قبل ان يذبح وقال
ورثته اذبحوها عنكم وعن فلان الميت هل يجزيهم القياس ان لا يجزيهم وفي الاستحسان
يجزيهم وعلى هذا القياس والاستحسان احد الشركاء اذا كان يضحي عن ولده الصغير او عن
ام ولده وطريق الجواز ان ذبح البقرة من سبعة بنية القربة بمنزلة ذبح سبع شياه لان جواز
ذبح البقرة من سبعة من حيث ان البقرة اقيمت مقام سبع شياه واراقة دمها اقيمت مقام
سبع اراقات لا من حيث ان كل واحد منهم صار مضحيا بجميع البقرة من حيث ان الاراقة
لا تتجزى لان الجواز عن السبعة لو كان بهذا الطريق لما اقتصر الجواز على السبعة الا ترى ان
القصاص لما وجب على الجماعة بقتل الواحد من حيث ان كل واحد جعل قاتلا كملا لان الاراقة

لان الاراقة لا تتجزى وجب القصاص على اكثر من السبعة اذا اشتركوا في القتل ولما لم تجز
البدنة عن اكثر من سبعة علم ان طريق الجواز ان البدنة واراقة دم اقيمت مقام سبع شياه
وسبع اراقات ولو اشترى سبعة بقرة سبع شياه كل واحد شاة فضحى احدهم شاته
عن ولده الصغير او عن ام ولده او عن الميت لا تصير الشاة الست تطوعا كذا هاهنا وليس كما
نوى احدهم اللحم او صار نصيب احدهم لحما بان كان احد الشركاء كافرا فانه لا يجزي عن الكل
ولا يجعل ذلك بمنزلة سبع شياه لان البدنة اقيمت مقام سبع شياه وسبع اراقات شرعا
اذا وجدت من الكل بطريق القربة وفيما عدا ذلك تكون العبرة للحقيقة وانها اراقة واحدة من حيث
الحقيقة فاذا صار البعض لحما صار الباقي لحما وذكر الزعفراني هذه المسألة في اضاحيه وجعلها
على وجهين اما ان قال الورثة انا في الشركاء ضحوا بها عن الميت وعن انفسكم او لم يقولوا شيئا
وفي الوجهين جميعا يجوز عند محمد الا ان في الوجه الاول لا خيار للورثة وفي الوجه الثاني لهم الخيار
ان شاؤا اجازوا نصيبهم عن الميت وان شاؤا اضمنوهم ويجوز عنهم في الوجهين عند ابي يوسف
ان كان الميت اوجب على نفسه فقد وجب شاة الورثة او ابوا وان لم يوجب لا يجوز شاة
الورثة او ابوا لانه لا يرى الاضحية عن الميت ابتداء من غير ان يكون الميت اوجب على نفسه
سبعة ضحوا ببقرة وارادوا ان يقتسموا اللحم بينهم ان اقتسموها وزنا يجوز لان القسمة فيها معنى
البيع والبيع على هذا الوجه يجوز وان اقتسموها جزافا ان جعلوا مع اللحم شيئا من السقط نحو
الراس والاكارع يجوز وان لم يجعلوا لا يجوز فان فعلوا مع هذا او حللوا الفضل بعضهم لبعض لم
يجز فرق بين هذا وبينما اذا باع رجل درهما بدرهم واحدهما اكثر وزنا فحلل صاحبه الاخر حيث
يجوز والفرق ان تحليل الفضل عنده هبة ففي فصل اللحم حصلت الهبة في مشاع لا يحتمل
القسمة لان الدرهم الواحد الصحيح لا يحتمل القسمة وذكر في مسائل الحدمني اذا جعلوا اللحم
والشحم سبعة اسهم وقسموا بينهم جزافا جازت القسمة في الاضاحي للزعفراني المشترى سبعة
نفر سبع شياه بينهم ان يضحوا بها بينهم ولم يسم لكل واحد منهم شاة بعينها فضحوا بها
كذلك فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز فقوله اشترى واسعة نفر سبع شياه
بينهم يحتمل شرى كل شاة بينهم ويحتمل شرى سبع شياه على ان يكون لكل واحد منهم شاة
ولكن لا بعينها فان كان المراد هو الثاني فما ذكر من الجواب باتفاق الروايات لان كل واحد
منهم يصير مضحيا بشاة كاملة وان كان المراد هو الاول فما ذكر من الجواب على احدى الروايتين
فان الغنم اذا كانت بين رجلين ضحيا بها ذكر في بعض المواضع انه لا يجوز وفي النوازل شاتان
بين رجلين ذبحاهما عن نسكهما جاز وهكذا ذكر القدوري في اخر كتابه فرق بين هذا وبين عبدين بين
رجلين اعتقاهما عن كفارتهما حيث لا يجوز لان الحر على القسمة تجري في الشاة فامكن جمع كل
واحد منهما في شاة واحدة ولا كذلك الرقيق والله اعلم

الفصل السابع في المتفرقات

في النوازل رجل ضحى بشاتين قال محمد بن سلمة لا يكون
الاضحية الا بواحدة وقال غيره من المشايخ تكون الاضحية بهما وبه اخذ الصدر الشهيد
في واقعاته وروى الحسن عن ابي حنيفة لا باس بالاضحية بالشاة والشاتين وقد صح ان رسول الله
عليه الصلوة والسلام كان يضحي كل سنة بشاتين وضحى عام الحديبية بمائة بدنة وفي فتاوى الفضلي

شاة ندت وتوحشت فرماها صاحبها ونوى الاضحية فاصابها اجزاه عن الاضحية
لانها لو تصير بمنزلة الوحوش باليد ولو امتنع جواز اضحيته هاهنا امتنع بهذه الجهة اشترى
شاتين للاضحية فضاعت احديهما فضحى بالثانية ثم وجدها في ايام النحر او بعد ايام النحر
فلا شي عليه سواء كانت هي ارفع من التي ضحى بها او ادون فيها ولو اشترى شاة للاضحية ثم
اشترى اخرى للاضحية ثم ضاعت الاولى فضحى بالثانية ثم وجد الاولى فان كانت مثل الثانية
او دونها فلا شي عليه وان كان افضل يتصدق بفضل ما بينهما في مسايل الجوهري ومنها ايضا
اذا قال لله علي ان اهدى بشاة او اضحى بشاة فاهدى ببقرة او جزور او ضحى ببقرة او جزور جاز
لانه ادى افضل بما التزم ومنها ايضا رجل ضحى بشاة تساوي تسعين ورجل اخر ضحى ببقرة تساوي
سبعين ورجل اخر تصدق بماية درهم فاضحية صاحب الشاة اعلى من اضحية صاحب البقرة
لان قيمة الشاة اكثر والذي ضحى ببقرة اعظم اجرا من الذي تصدق بماية درهم ومنها ايضا اشترى
شاة للاضحية في ايام النحر وهو فقير وضحى بها ثم ايسر في ايام النحر قال الشيخ الفقيه ابو محمد
الجوميني عليه ان يعيد وغيره من المتاخرين قالوا لا يعيد وبه ناخذ وفيه ايضا اوصى بان
يضحى عنه ولم يسم شيا فهو جاير ويقع ذلك عن الشاة لانها هي الادنى ولانها هي المتعارف
واذا اوصى بان يشترى بجميع ماله بقرة ويضحى بها عنه فمات ولم تجز الورثة فالوصية جايزة
في ثلثهم جميعا ويشترى بالثلث شاة ويضحى بها عنه فلو اوصى بان يشترى بقرة بعشرين
درهما ويضحى بها عنه ثم مات وثلث ماله اقل من عشرين فانه يضحى عنه على مذهبهما بما روى
واذا اوصى بان يشترى له شاة بهذه العشرين درهما ويضحى عنه ثم مات فضاع من الدراهم
درهم واحد لم يضح عنه بما بقي عند ابي حنيفة خلافا لهما واذا وكل انسانا بان يشترى له شاة
واستاجر انسانا بان يقودها ثم لم يلزم الامر من الكرا شي وكله بان يشترى له شاة للاضحية
فاعلم بان الشاة اسم جنس فتتناول الضان والمعز جميعا وان وكله انسان يشترى له ضانا فاشترى
معزا او كان على العكس لا يلزم الامر لان كل واحد منهما اسم نوع فالضان نوع يشتمل على الذكر
والانثى فالذكر منه يسمى كبشا والانثى منه تسمى نعجة والمعز نوع اخر يشتمل على الذكر والانثى
فالذكر منه يسمى تيسا والانثى منه تسمى عنزا واحد النوعين لا يدخل تحت اسم النوع الاخر
اشترى شاة وضحى بها ثم وجد بها عيبا ينقصها ولكن لا يخرجها عن حد الضحايا فله ان يرجع بنقصان
العيب على البايع واذا رجع ليس عليه ان يتصدق به لان الشاة المعيبة جازت عن الاضحية
فليس عليه وراء ذلك فان قال البايع انا اخذها مذبوحة فله ذلك فاذا اخذها ورد الثمن فعلى
المشترى ان يتصدق بما استرد من البايع الاحصة نقصان العيب وان نوى الثمن على البايع
فلا شي عليه وان نوى البعض ووصل البعض يتصدق منه بما كان من حصة الشاة ولا يتصدق
بقدر حصة نقصان العيب حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب درهم يتصدق بتسعة
اعشارها وهل اليه من الثمن واذا اضحى بشاة ثم غصبها رجل من المضحي فعلى الغاصب قيمتها مذبوحة
وعلى المضحي ان يتصدق بما يصل اليه من القيمة وان نويت القيمة على الغاصب فلا شي على
المضحي وان ابراه المضحي عن القيمة كلها او بعضها وهو غني او فقير يحتمل ان لا يكون عليه شي
لان في الابتدا كان له ان يهب الاصل للغاصب واذا اخذ القيمة لا يجوز له ان يهبها للغير

لان بعد ما قبض القيمة لزمه التصدق بها وان كان صالح الغاصب على اقل من قيمتها ليس
عليه ان يتصدق الا بالقدر الذي يصل اليه وان صالحه على شي ما كول او على شي من
متاع البيت يحتمل ان لا يجب عليه التصدق بذلك بل ياكل وينتفع بما كان من متاع البيت
اشترى المعسر شاة واوجبها اضحية فماتت في ايام النحر واخرج منها جنين حي فالقياس ان
يكون الجنين له يعمل به ما يريد وفي الاستحسان يتصدق واذا وهب لرجل شاة وضحى الموهوب له
بها ثم رجع الواهب فيها ففي ظاهر الرواية من اصحابنا صح رجوعه وروى عن ابي يوسف انه لا
يصح واذا صح الرجوع في ظاهر الرواية جازت الاضحية عن الموهوب له لان الرجوع من
الواهب فيها بمنزلة هبة الموهوب له الشاة المذبوحة من الواهب وليس على الواهب ان يتصدق
بشي وفي مجموع النوازل اربعة نفر اشترى كل واحد منهم شاة لونها وسمنها واحد فحبسوها
في بيت فلما اصبحوا وجدوا واحدة منها ماتت ولا يدرى المنهي فانه يباع هذه الاغنام جملة ويشترى
بثمنها اربع شياه كل واحد منهم امر صاحبه بذبح كل واحد منها ويحلل كل واحد منهم صاحبه
ايضا حتى يجوز عن الاضحية والله اعلم بالصواب

كتاب الوقف

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلا ١ الاول في الالفاظ التي تجرى في الوقف
وما يتم به الوقف وما لا يتم ٢ فيما يتعلق بجواز الوقف وصحته وشرايط صحته ٣ في
بيان ما يجوز من الاوقاف وما لا يجوز وهو انواع منها في تعليق الوقف بالشرط ومنها في
اوقاف المنقول ومنها فيما يدخل في الوقف من غير ذكر ومنها في الاوقاف المضافة ومنها
وقف المحجور ٤ فيما يتعلق بالشروط في الوقف وهو انواع ٥ في الاقرار بالوقف
٦ في الولاية في الوقف ٧ في تصرف القيم في الاوقاف وهو نوعان احدهما فيما يرجع
الى عمارة الوقف والاخر فيما يرجع الى العقود ٨ في الوقف على نفسه وما يتصل به ٩ في الوقف
على ولده وولد ولده وبنيه ونسله وما يتصل بذلك ١٠ في الوقف على فقراء قرابته ١١ في
الرجل يقف ارضه على قرابته فيجي رجل فيدعى انه من قرابته وفيه الوقف على اقرب الناس
منه او اليه ١٢ في الوقف على اهل البيت والال والجنس والعقب والجيران واشباه ذلك
١٣ في الرجل يقف ارضه على الفقراء فيحتاج احد من ولده او يحتاج هو بنفسه ١٤ في
الوقف على الموالي والمدبرات وامهات الاولاد والمماليك ١٥ في وقف المريض ١٦ في الرجل يقف
ارضه على وجوه سماها كيف تقسم الغلة ١٧ في الرجل يقف ارضه على قوم فلا يقبلون او يقبل
بعضهم دون بعض او يكون بعضهم حيا وبعضهم ميتا ١٨ في الرجل يقف على جماعة
ثم يستثنى بعضهم بصفة خاصة وفي الرجل يقف على جماعة موصوفين بصفة فتزول تلك
الصفة عن كلهم او عن بعضهم ١٩ في المسايل التي تتعلق بالصك وما فيه ٢٠ في المسايل المتعلقة
بالدعاوى والخصومات والشهادات في باب الوقف وهو انواع منها في المسايل العايدة الى
الشهادة في الوقف ٢١ في المساجد وهو انواع ٢٢ في المسايل العايدة الى الرباطات والمقابر
والخانات والحياض والطرق والسقايات ٢٣ في المسايل العايدة الى الاشجار التي في المقابر

وفي اراضي الوقف وغير ذلك ٢٤ في الاوقاف التي يستغني عنها وما يتصل به من صرف غلة الاوقاف الى وجوه اخر ٢٥ في وقف الكفار ٢٦ في المتفرقات

الفصل الاول في الالفاظ التي يجري في الوقف وما يتم به الوقف وما لا يتم

اذا قال ارضي هذه صدقة محرمة موبدة حال حياتي وبعد وفاتي او قال ارضي هذه صدقة موقوفة موبدة في حال حيوتي وبعد وفاتي او قال ارضي هذه صدقة محبوسة موبدة او حبيسة موبدة حال حيوتي وبعد وفاتي يصير وقفا جايزا لازما على الفقراء عند الكل ولو لم يقل حال حيوتي وبعد وفاتي فالمسيلة على الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او قال الصدقة محبوسة او حبيسة ولم يقل موبدة فانه يصير وقفا في قول عامة من يجيز الوقف وقال الخصاف واهل البصرة بانه لا يصير وقفا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على المساكين يصير وقفا بالاجماع وذهبوا في ذلك الى ان جواز الوقف معلق بالتابيد لما نبين بعد هذا ان شاء الله وما يكون معلقا بالتابيد لا يكون الا بذكر التابيد نصا واما جاز بذكر المساكين وان لم ينص على التابيد لان ذكر المساكين ذكر للتابيد لانهم لا ينقطعون ابدا ووجه قول العامة ان التابيد كما يثبت بذكر المساكين يثبت بذكر الصدقة لان الصدقة تثبت موبدة لانها لا تحتمل الفسخ ولو قال ارضي هذه موقوفة او قال ارضي هذه موقوفة او قال داري هذه موقوفة او قال وقفت ارضي هذه او قال داري هذه فعلى قول ابي يوسف يكون وقفا وقال محمد وهلال لا يكون وقفا كذلك وعلى قول الخصاف واهل البصرة لا يكون وقفا لانه لما لم يصر وقفا في المسيلة الاولى عندهم وقد جمع بين الصدقة والموقوفة فلان لا يصير وقفا هنا كان اولى وجه قول محمد ان قوله وقفت ارضي يحتمل وقفتها على الفقراء فيكون وقفا بالشك وابو يوسف يقول العرف الظاهر فيما بين الناس انهم يريدون بهذا الوقف على الفقراء وكان مشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف قال الصدر الشهيد في واقعاته ونحن نفتي به ايضا وكذلك اذا قال ارضي هذه حرمتها او قال حبستها او قال هي محرمة او قال المحبوسة او قال حبسته فهو على الخلاف ايضا وكذلك اذا قال ارضي هذه موقوفة محرمة حبيس او قال موقوفة حبيس محرمة لا تباع ولا توهب ولا تورث فهو على الخلاف ايضا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة او قال ارضي هذا وقف صدقة او قال صدقة محبوسة فهي وقف بلا خلاف هذا اذا لم يعين انسانا فاما اذا عين بان قال وقفت ارضي هذه على فلان او قال داري هذه موقوفة على فلان او قال على ولدي فلان او قال على قرابتي وهم يحصون لا يجوز فرق ابو يوسف بين هذا وبينما اذا لم يعين انسانا والفرق انه اذا لم يعين انسانا فالجواز باعتبار انه وقف على الفقراء ظاهرا بحكم العرف واذا عين انسانا لا يمكن ان يجعل هذا وقفا على الفقراء هذا اذا عين انسانا وذكر لفظ الوقف مفردا اما اذا ذكر صفة لفظة الصدقة بان قال ارضي هذه صدقة موقوفة على فلان او قال على ولدي كان وقفا والغلة لفلان ما دام حيا واذا مات هو يصرف الغلة الى الفقراء لانه لما نص على الصدقة والصدقة لا يكون الا على الفقراء كان هذا وقفا على الفقراء وكان ذكر فلان لتخصيصه بالغلة في الباب الاول من الواقعات وعن ابي

شايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف والصدر الشهيد افتى

يوسف انه اذا عين انسانا وقال وقفت ارضي لك هي وقف لك حبستها لك حبيس لك فهو تمليك منه يتم بالتسليم اليه وفي شروط محمد ابن مقاتل رحمه الله قال ابو يوسف جاز الوقف على رجل بعينه واذا مات الموقوف عليه يرجع الى ورثة الواقف وفي البرامكة عن ابي يوسف يجوز الوقف على رجل بعينه واذا مات الموقوف عليه يرجع الى المساكين فصار في رجوع الوقف الى الواقف او الى ورثة الموقوف عليه روايتان عنه وكل ذلك يدل على جواز الوقف على رجل بعينه وفي وقف الخصاف اذا قال جعلت هذه الارض صدقة موقوفة على فلان وولده وولد ولده واولادهم فاذا سمى من ذلك ثلثة بطون فهو وقف موبد الى يوم القيمة قال رحمه الله ايضا وقال ابو يوسف اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله ابدا على فلان وولده وولد ولده فهو جايز كقوله ابدا وفي المنتقى قال ابو يوسف اذا جعل ارضا له صدقة موقوفة على ولده جاز ما داموا احياء فاذا انقرضوا رجعت الى صاحبها ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا قال رحمه الله وليس هذا نظير قوله ارضي صدقة موقوفة ينفق من غلتها على فلان لانه اذا قال هي صدقة موقوفة على فلان فانما اوجبها له خاصة واذا قال هي صدقة موقوفة ولم يقل على فلان فانما اوجبها للفقراء فاذا استثنى ان ينفق من غلتها فانما استثنى من صدقة امضيت فما ذكر في المنتقى يخالف ما ذكر في الواقعات وفي وقف هلال اذا قال ارضي هذه موقوفة لله تعالى ابدا كان وقفا صحيحا على المساكين لان معنى قوله ارضي صدقة ابدا لان الوقف لله تعالى لا يكون الا في وقف الاصل لتصدق بالغلة وكذلك اذا قال موقوفة لله من غير ذكر الابد كذلك اذا قال موقوفة لوجه الله او قال لطلب ثواب الله اذا قال ارضي هذه صدقة او قال جعلت ارضي هذه صدقة كان هذا نذرا بالتصدق فينبغي ان يتصدق بنفسها او يبيعها ويتصدق بثمنها وذكر هلال في وقفه عن ابي حنيفة اذا قال جعلت ارضي هذه للفقراء ان كان هذا في تعارفهم وقفا كان وقفا وان لم يكن في تعارفهم وقفا يسال عنه ماذا اراد بقوله جعلتها للفقراء ان قال اردت ان تكون وقفا على الفقراء تكون وقفا على الفقراء لانه نوى ما يحتمله لفظه وان اراد به الصدقة او لم يكن له نية فهو نذر بالتصدق اما اذا نوى الصدقة فلانه نوى ما يحتمله لفظه واما اذا لم ينو فلان هذا ادنى فكان له بيانه اولى عند الاحتمال ومتى صار نذرا كان عليه ان يتصدق بثمنها او بقيمتها كما لو نص عليه ولو قال ارضي هذه السبيل ولم يزد على هذا فان كان هذا الرجل من قوم هذا اللفظ في متعارفهم وقف فهو وقف وان لم يكن من قوم تعارفهم ان هذا وقف يسال منه ان اراد به الوقف فهو وقف وان اراد به الصدقة فهو صدقة فيتصدق بعينها او بثمنها وذكر نا في المسيلة المتقدمة وهو ما اذا قال جعلت ارضي هذه للفقراء ولم ينو شيا انه يكون نذرا ولا فرق بينهما لانه اذا صار نذرا فاذا مات يصير ميراثا عنه هذه الجملة في الباب الاول من الواقعات وفي هذا الموضع ايضا اذا قال ضيعتي هذه للسبيل ولم يزد على هذا لم يصر وقفا الا اذا كان القايل في ناحية يفهم اهل تلك الناحية بها الوقف الموبد بشرايطه لان المطلق ينصرف الى المتفاهم فيصير كالتصريح بالوقف وفي هذا الموضع ايضا اذا قال اشتروا من غلة داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين

صارت الدار وقفا لان هذا اللفظ يودي معنى الوقف فصار كما قال وقفت داري
هذه بعد موتي على المساكين وفيه ايضا رجل قال في مرضه جعلت نزل كرمي وقفا وكان
فيه ثمر او لم يكن صار الكرم وقفا وهذا لان النزل لا يصير وقفا الا بوقف الكرم فكان قوله
وقفت نزل كرمي بمنزلة قوله وقفت كرمي بما فيه من النزل وكذلك لو قال جعلت غلة كرمي
وقفا وفي وقف هلال اذا اوصى بان يوقف ثلث ارضه بعد وفاته لله تعالى ابدا كان وصية
بالوقف على الفقراء لان الوقف لله تعالى يكون وقفا على المساكين فالامر بالوقف لله يكون امرا
بالوقف على المساكين فيه ايضا اذا قال ارضي هذه موقوفة على وجوه البر او على وجوه الخير
فهو وقف صحيح على المساكين لان البر عبارة عن الصدقة قال الله تعالى ان تبروهم والخير
والبر بمعنى واحد فصار تقدير كلامه ارضي هذه صدقة موقوفة

الفصل الثاني

فيما يتعلق بجواز الوقف وصحته وشرايط صحته

ذكر في ظاهر الرواية
ان شرط جواز الوقف عند ابي حنيفة الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية حتى لو لم يضف
الى ما بعد الموت ولم يوص به لم يصح وقال ابو يوسف ومحمد هذا ليس بشرط حتى يمتنع
من بيعه ولا يورث عنه متى مات وحاصل الخلاف راجع الى ان تقدير الوقف ماذا قال
ابو حنيفة تقديره حبست العين على ملكي وتصدقت بثمرته على المساكين فلا يصح اذا كان
الثمرة معدومة الا بطريق الوصية وعلى قولهما تقدير الوقف ازلت العين عن ملكي الى
الله تعالى وجعلته محبوسا في ملكه ومنفعته للعباد وهذا صحيح وان لم يكن موصى به كما في
المسجد قال شمس الايمة السرخسي الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية عند ابي حنيفة
ليست بشرط للجواز فان الوقف جايز عنده بدون ذلك لكنه غير لازم وانما يصير لازما
بالاضافة الى ما بعد الموت او بالوصية به وهذا لان ابا حنيفة يجعل الواقف حابسا العين
على ملكه صارفا المنفعة الى الجهة التي سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جايزة غير لازمة ومعنى
الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة وتفسير الوصية به ان يقول جعلت ارضي هذه صدقة
موقوفة موبدة واوصيت به بعد موتي فاذا قال ذلك يكون لازما حتى لا يملك بيعه قبل الموت
ولا يورث عنه وذكر محمد رحمه الله في السير الكبير اذا اضافه الى ما بعد الموت يصح عند
ابي حنيفة بطريق الوصية بغلة داره لانسان او غلة ارضه او يوصي بذلك للفقراء وهو كالوصية
بالعين وذكر الطحاوي ان الوقف المباشر في مرض الموت عند ابي حنيفة كالمضاف الى
ما بعد الموت حتى ان الوقف المباشر في مرض الموت يقع لازما جايزا على ما ذكره الطحاوي
قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله الصحيح ان المباشر في مرض الموت عنده كالمباشر
في الصحة حتى لا يجوز في ظاهر الرواية من غير الوصية او الاضافة الى ما بعد الموت وحتى
لا يلزم على ما ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله وذكر شيخ الاسلام ان الوقف المباشر في
مرض الموت اذا لم يكن مضافا الى ما بعد الموت عن ابي حنيفة روايتان وجه الرواية التي
قال لا يجوز انه لم توجد الاضافة الى ما بعد الموت وجه الرواية الاخرى ان تصرفات المريض
كالمضاف الى ما بعد الموت الا ترى انه تعتبر تبرعاته من الثلث فوجدت الاضافة الى ما بعد
الموت اعتبارا قال محمد رحمه الله التسليم الى المتولي شرط صحة الوقف حتى ان على قوله لو لم يسلم

الصحيح ان المباشر في مرض الموت كالمباشر في الصحة

حقيقة فلا يجوز كالوقف في حالة الصحة ولم يضف الى ما بعد الموت م

الوقف

الوقف الى المتولي لا يزول عن ملكه وله ان يرجع في ذلك واذا مات يورث عنه وقال
ابو يوسف التسليم الى المتولي ليس بشرط ويكتفي فيه بالاشهاد وجه قول ابي يوسف
ان الوقف تبرع شرع لابطال ملك الواقف عن العين لا للتمليك فيصح من غير قبض قياسا
على الاعتاق بيانه ان التمليك من الله تعالى لا يتحقق من جهتنا مقصودا لان ما في ايدينا ملك
الله تعالى على الحقيقة ولنا فيه ملك التصرف وانما الينا ابطال ملك التصرف لا التمليك
من الله تعالى والتقرب به تام بخلاف الصدقة المنفذة حيث لا تصح بدون القبض لان ما
يثبت لله تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التمليك من الفقير لان التمليك منه
مقصود فما يثبت لله تعالى في ضمنه يثبت على سبيل التمليك وان كان التمليك منه
لا يتحقق ضرورة ان ما يثبت في ضمن الشي يكون حكمه حكم ذلك الشي فاما في الوقف ما
يثبت لله تعالى من الحق مقصود الا في ضمن التمليك من العباد فان العين الموقوفة لا تصير
ملكا للعباد والتمليك من الله تعالى مقصودا من العبد لا يتحقق وجه قول محمد قوله عليه الصلوة
والسلام لا تجوز الصدقة الا مقبوضة محوزة من غير فصل والمعنى فيه ان الوقف ازالة
الملك بطريق التبرع فتمامه يكون بالتسليم كما في الصدقة وهذا لانه لو تم قبل التسليم يلزمه
التسليم فيودي الى ان يصير تبرعه سببا للزوم ما لم يتبرع به وكذلك التابيد شرط عند محمد حتى
لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها بان وقف على اولاده ولم يجعل اخره للفقراء لا يصح الوقف عند
محمد وعلى قول ابي يوسف التابيد ليس بشرط حتى ان في هذه المسيلة يجوز الوقف عنده واذا
ماتوا وانقرضوا يعود الى ملكه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا والخلاف على هذا الوجه
مذكور في شرح الطحاوي وفي شرح شمس الايمة السرخسي رحمهما الله وقد ذكر محمد رحمه الله
في اخر كتاب الوقف ان الوقف الموقت باطل ولم يذكر فيه خلافا فيحمل ذلك على انه قول محمد او
ان كان على الوفاق فهو احدى الروايتين عن ابي يوسف فقد روى الحسن ابن مالك عن ابي
يوسف ان الوقف الموقت باطل وبعض مشايخنا قالوا لا خلاف ان التابيد شرط صحة
الوقف وانما الخلاف في تلك المسيلة في شي اخر ان عند ابي يوسف يثبت التابيد بنفس
الوقف من غير اقتران شي اخر به وعند محمد لا يثبت التابيد بنفس الوقف ما لم يجعل اخره
للمساكين او الفقراء ولما كان من مذهب ابي يوسف ان التابيد يثبت بنفس الوقف فاذا مات
اولاده وانقرضوا صرف الغلة الى الفقراء وهذا القايل يقول ما ذكر في شرح الطحاوي
وفي شرح شمس الايمة السرخسي انه اذا مات اولاده تعود الى ملكه خطا وفي المنتقى بشر عن
ابي يوسف اذا وقف ارضه على ذي الحاجة من ولده وولد ولده ما تناسلوا ابدا فذلك جايز
ولو وقفها على فقراء ولده ولم يجعلها لفقراء النسل منهم لم يجز قال ليس يجوز من الوقف
الا الوقف الموبد فاذا كان لقوم خاص لا يجوز الوقف عليهم لانه فقراء ولده واهل بيته
ونسلهم ما تناسلوا فهو جايز فان انقرضوا ولم يكن استثنى انه لفقراء المسلمين فانه يرد
على فقراء المسلمين قال من قبل ان اصلها صدقة على ذوي الحاجة وقد اجريتها اولها وكان
الوقف في ذلك على الابد قال وليس هذا كالوقف على ولده ولا يذكر النسل لان الوقف
على الولد ليس بوقف على الابد واذا ذكر النسل فهو وقف ابدا قال وكذلك لو وقفه على نفس واحد

وابلاد اولاده

او اذا ذكر النسل فهو وقف ابدا

وقف المشاع

ونسلها فالواحد منه والجماعة سواء وعن الحسن عن ابي يوسف ما اذا وقف على ولده
ونسله او على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا في الاخر سوى ما ذكرنا وهو انه اذا امكن
ان ينقرضوا لم يجز الوقف واذا وقف نصف دار او نصف ارض على الفقراء فعلى قول
ابي يوسف يجوز وعلى قول محمد لا يجوز واعلم بان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف
بلا خلاف الا ترى انه لو وقف نصف الحمام يجوز وان كان مشاعا لانه لا يحتمل القسمة
فصار كهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة واما الشيوع فيما يحتمل القسمة هل يمنع صحة الوقف
ففيه خلاف على قول محمد يمنع وعلى قول ابي يوسف لا يمنع وهذه المسئلة في الحاصل بناء
على ان القسمة فيما يحتمل القسمة من تمام القبض واصل القبض عند ابي يوسف فيما يحتمل القسمة
ليس بشرط فكذا تمامه لا يكون شرطا وعند محمد اصل القبض فيما يحتمل القسمة شرط فكذا ما
يتم به القبض ولو وقف جميع ارضه او داره ثم استحق نصفه او ربعه او ما اشبهه شايعا
بطل الوقف فيما بقي عند محمد لان بالاستحقاق تبين ان ما اوقفه الواقف كان مشاعا ووقف
المشاع فيما يحتمل القسمة عنده باطل وهذا بخلاف ما لو استحق شيا منه بعينه حيث لا
يبطل الوقف في الباقي لان هناك لا يتبين الشيوع في الباقي لان المستحق مميز فيما بقي فهو
بمنزلة ما لو وقف دارين فاستحق احدهما ومشايخ بلخ اخذوا بقول محمد ذكر في فتاوى ابي
الليث تفريعا على قول ابي يوسف فقال اذا كان الارض بين شريكين وقف احدهما نصيبه
مشاعا ثم اقتسما فوقع نصيب الواقف في موضع اخر لا يجب عليه ان يقف ثانيا لان بالقسمة
يتعين الموقوف وان اراد الاجتناب عن الخلاف يقفه ثانيا وان كان الارض كلها له فوقف
بعضها ثم اراد القسمة فالوجه في ذلك ان يبيع ما بقي ثم تقتسمان لان القسمة انما تجري بين
اثنين وان لم يبع ورفع الى القاضي ليامر انسانا بالقسمة معه جاز لان هنا القسمة جرت
بين اثنين واذا انقضى القاضي بجواز وقف المشاع نفذ قضاؤه وتصير متفقا عليه كما في
ساير المختلفات فان طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة لا يقسم وتهايون وقال ابو يوسف
ومحمد يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم في
واقعات الناطفي وفي فتاوى ابي الليث ايضا وصورة ما ذكر في فتاوى ابي الليث ايضا
رجل وقف ضيعة له على بنيه واراد احدهم قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة قال قسمة الوقف
لا يجوز من احد وليس لارباب الوقف ان يعقدوا على الوقف عقد مزارعة وانما ذلك الى القيم
واذا كانت الارض لرجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على الفقراء ودفعاها الى وال يقوم
بها كان ذلك جايزا لان مثله في الصدقة النافلة يجوز ففي الموقوفة اولى وان تصدق كل
واحد منهما بنصفها مشاعا على حدة صدقة موقوفة وسلم كل واحد منهما نصفها الى وال على
حدة لم يجز وان تصدق كل واحد منهما بنصفه على حدة صدقة موقوفة وجعل الوالي على ذلك
رجلا واحدا او سلما اليه جميعا جاز ولو تصدق الواحد بجميع الدار على واحد وسلم النصف
مشاعا ثم سلم الباقي جاز وانما جاز الفرق لان العبرة في صحة الهبة وفسادها في الشايع
لتمكن الشيوع وعدمه في القبض وقت ثبوت الحكم لا في العقد كما في الصدقة المنفذة
وفي المسئلة الاخيرة لم يتمكن الشيوع في القبض وقت ثبوت الحكم لان الحكم انما يثبت

بقبض جميع المعقود عليه وما قبض بعض المعقود عليه لان العقد على الكل كان واحدا
فكان تمكن الشيوع في القبض وقت ثبوت الحكم لان الحكم انما يثبت بقبض جميع المعقود
عليه وما قبض بعض المعقود عليه لان العقد الى الكل كان واحدا فكان تمكين الشيوع في
القبض ولم يكن الحال حال ثبوت الحكم ليمكن الثبوت حالة العقد وليس ذلك بمانع وفي المسئلة
المتقدمة يمكن الشيوع في القبض وقت ثبوت الحكم لان نصيب كل واحد منهما جميع المعقود
عليه لانه تفرق العقد منهما واذا كانت الارض بين رجلين تصدقا بها على الفقراء صدقة واحدة
وجعل كل واحد منهما واليا فهذا على وجهين ان جعل كل واحد منهما واليا يقبض نصيبه
ونصيب صاحبه بان قال كل واحد منهما لواليه وليتك قبض هذه الارض يجوز وان جعل
كل واحد منهما واليا ليقبض نصيبه لا غير لا يجوز لان في الوجه الاول لم يتمكن الشيوع في القبض
حال ثبوت الحكم ذكر الخصاف في وقفه تفريعا على قول ابي يوسف فقال ارض بين رجلين وقف
احدهما حصته منها وهو النصف فله ان يقاسم شريكه فيفرز حصة الوقف لان ولاية
الوقف اليه فان كان الواقف قد مات فلوصيه ان يقاسم الشريك ويفرز حصة الوقف
ولو ان رجلين كانت بينهما ارض فوقف كل واحد منهما حصته على قوم معلومين فهو جايز
وان كانا وقفاها جميعا على وجوه سمياها ثم ارادا قسمتها فلهما ذلك ويفرز كل واحد منهما
ما وقف ويكون في يد متولاها ولو ان رجلا وقف جميع ارضه ثم استحق نصفها شايعا وقضى
القاضي للمستحق بالنصف وبقي النصف الباقي وقفا على حاله عند ابي يوسف كان للواقف
ان يقاسم المستحق فيفرز حصة الوقف ولو وقف من داره او ارضه الف درهم جاز
عند ابي يوسف لانه يجيز ذلك في البيع ففي الوقف اولى ثم تذرع الارض والدار فان كانت الف
ذراع او اقل كان كلها وقفا وان كانت الفي ذراع كان الوقف منها النصف وان كانت الفا وخمسماية
كان الوقف منها الثلثان وان كان في بعضها نخيل وبعضها لا نخيل فيها يكون للوقف حصته
من النخل رجلان بينهما ارض ودور وقف احدهما نصيبه من الارضين والدور ثم اراد
الواقف ان يقاسم شريكه فله ذلك ويقسم كل ارض وكل دار على حدة وقال ابو يوسف
ان كان الاصلح للوقف ان يجمع ذلك جمع اذا كانت الارض من اراضي قرية واحدة وليس للواقف
ان ياخذ دراهم من الشريك لفضل ما يصير اليه في القسمة لانه بيع وان اعطى الواقف شريكه
دراهم لفضل ما صار في يده جاز ذلك ويكون حصة ما دفع من الدراهم مطلقا له وفي
فتاوى الفضلي امراة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم بعدهن على اولادهن واولاد اولادهن
ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت من الورثة ابنتين واختا
والاخت لا ترضى بما صنعت ولا مال له سوى المنزل جاز الوقف في الثلث ولم يجز في
الثلثين فتقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف الثلث فما خرج من غلته
بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ويوقف الثلث ما عاشت الابنتان فاذا ماتتا صرفت
الغلة الى اولادهما واولاد اولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك لان هذا الوقف
وصية بالغلة للابنتين واولادهما ما تناسلوا فاذا لم تجز الاخت بطلت الوصية للابنتين
وجازت لاولادهما لان بطلان هذه الوصية من حيث انها للوارث الا ان الوصية لاولادهما

مطلب
وقف من داره او
ارضه الف ذراع

واولاد اولادهما بعد موتهما قال الصدر الشهيد في واقعاته وهذا التفريع يتاتى على
قول ابي يوسف ان وقف المشاع جاير اما لا يتاتى على قول محمد وعندي ان هذا التفريع
على قول الكل لان حق الورثة انما يثبت بعد الموت فابطالهم في القدر الذي ابطلوا
يقتصر على هذه الحالة ولا يتبين ان ابتداء الوقف في الجزء الشايع بل يكون هذا شيوعا
طاريا وسياتي بيان ذلك في كتاب الهبة ان شاء الله تعالى وفي فتاوى ابي الليث
رحمه الله رجل وقف داراله في مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن قال الثلث
من الدار وقف والثلثان مطلق لهن يصنعن بهما ما شين قال الفقيه ابو الليث اذا لم يجزن هذا
لم يجزن الوقف فاما اذا اجزن صار الكل وقفا عليهن قال الصدر الشهيد في
واقعاته هذا التفريع انما يتاتى على قول ابي يوسف بناء على ان وقف المشاع عنده صحيح
وعندي ان هذا التفريع على قول الكل على ما بينا

الفصل الثالث
في بيان ما يجوز من الاوقاف وما لا يجوز

قال هلال في وقفه وقف
ارض الحوز لا يجوز وتفسير ارض الحوز الارض التي حيزت لبيت المال بان لا يقدر صاحبها
على زراعتها واداء خراجها فدفعها الى الامام لتكون منافعها جبرا للخراج واذا عرفت
تفسير الحوز فنقول ان كان الامام وقف هذه الارض لا يجوز لانه لا يملكها وان وقفها صاحب
الحوز وهو المالك يجوز لان الحوز لا يوجب زوال الملك الا ترى انه متى قدر على زراعتها
وطلب من الامام ان يردها عليه ردها عليه وذكر شيخ الاسلام في اول شرح كتاب الوقف
ان الوقف على اقرباء الرسول جاير وان كانت الصدقة لا تحل لهم وفي المنتقى عن ابي يوسف
انه يجوز صرف صدقات الوقف الى الهاشمي اذا سمي في الوقف وهو دليل جواز الوقف وفي
الجامع الاصغر ان الوقف على اهل رسول الله عليه الصلوة والسلام لا يجوز كالصدقة قال ثمة
وفي الصدقة الفريضة والتطوع سواء وفي شرح القدوري ان الصدقة الواجبة كالزكوة
والعشور والنذور والكفارات لا تجوز فاما الصدقة على وجه الصلة والتطوع
فلا باس به فصار في الوقف روايتان وفي صدقة التطوع روايتان ايضا ولو قال مالي
لاهل بيت النبي عليه السلام وهم يحصون يجوز ويصرف الى اولاد فاطمة رضي الله عنها
وفي فتاوى ابي الليث اذا وقف داره على فقراء مكة او على فقراء قرية ان كان الوقف في
حياته او صحته والفقراء يحصون لا يجوز هذا الوقف لان الوقف لا يجوز الا مويدا وهذا
لم يقع مويدا الجواز انهم يموتون فينقطع الوقف وان كان الفقراء لا يحصون هذا الوقف لانه
وقف مويد او ان كان الوقف بعد موته يجوز سواء كانوا يحصون او لا يحصون اما اذا كانوا لا
يحصون لانه وقع مويدا واما اذا كانوا يحصون فلانه ان تعذر تجويزه وقفا امكن تجويزه وصية
والوصية لقوم يحصون تجوز حتى اذا انقرضوا صار ميراثا عنهم قال الصدر الشهيد في
واقعاته ويبتني على هذه المسيلة مسيلة اخرى رجل قال وقفت ضيعتي هذه على فقراء قرابتي
او على فقراء قريتي وجعل اخره للمساكين حتى جاز سواء كانوا يحصون او لا يحصون فاراد
القيم ان يفضل بعضهم على البعض فالمسيلة على ثلاثة اوجه اما ان كان فقراء قرابته وقريته
لا يحصون او يحصون او احد الفريقين يحصون والفريق الاخر لا يحصون ففي الوجه الاول

تفسير ارض الحوز

يجوز ط

ذا لم

للقيم ان يجعل نصف الغلة لفقراء القرابة ونصفها لفقراء القرية ثم يعطي لكل فريق
ما شاء منهم ويفضل البعض على البعض كما شاء لان قصده الصدقة وفي الصدقة
الحكم كذلك وفي الوجه الثاني تصرف الغلة الى الفريقين بعددهم ليس له ان يفضل
البعض على البعض لان قصده الوصية وفي الوصية الحكم كذلك وفي الوجه الثالث
تجعل الغلة بين الفريقين اولا فينصرف الى الذين يحصون بعددهم والى الذين لا يحصون
سهم واحد لان الذين يحصون لهم وصية والذين لا يحصون لهم صدقة والمستحق
للصدقة واحد ثم يعطي هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض على
البعض في هذا السهم كما شاء وهذا التفريع يتاتى على قول ابي حنيفة وابي يوسف لان
الفقراء عندهما اسم جنس اما لا يتاتى على قول محمد لان الفقراء عنده اسم جمع اصل هذا
الاختلاف كتاب الوصايا ذكر الخصاف في باب الوقف الذي لا يجوز اذا قال ارضي صدقة
موقوفة لله تعالى ابدا على الناس فالوقف باطل والارض على ملك الواقف وكذلك اذا قال
على بني ادم او على اهل بغداد فاذا انقرضوا فهو على المساكين فالوقف باطل لان اهل بغداد لا
ينقرضون وكذلك لو قال على الزمني والعميان فالوقف باطل وذكر الخصاف مسيلة العميان والزمني
في موضع اخر وقال الغلة تكون للمساكين ولا تكون من العميان والزمني وقال لانه قال
صدقة موقوفة لله تعالى ابدا وكذا الوقف على قراء القران او على الفقهاء فهو باطل لان فيهم الغني
والفقير ولا يحصون وفي وقف هلال ان الوقف على الزمني والمنقطع صحيح لانهم يتابدون
ويكون للفقراء منهم دون الاغنياء قال مشايخنا الوقف على معلم المسجد يعلم الصبيان
فيه لا يجوز لانه مجهول ولا يشترط فقره يعني لا يشترط فقره في الوقف وبعض مشايخنا
قالوا يجوز لان عامتهم الفقراء والفقر فيهم غالب فصار بحكم الغلبة الفقر كالمشروط قال الشيخ
الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله كان القاضي الامام رحمه الله يقول وعلى هذا القياس اذا وقف
على طلبة علم كوره كذا او محلة كذا يجوز وان لم يشترط فقرهم لان عامتهم الفقراء والفقر فيهم
غالب فصار الفقر كالمشروط قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي رحمه الله
في شرح كتاب الوقف الحاصل في جنس هذه المسايل انه متى ذكر مصرفا فيه تنصيص على
الفقر والحاجة فالوقف صحيح سواء كانوا يحصون او لا يحصون فقوله سواء كانوا يحصون او لا
يحصون يشير الى ان التابيد ليس بشرط وقد ذكرنا قبل هذا بخلافه ومتى ذكر مصرفا يستوي
فيه الغني والفقير يعني ذكر اسما يتناول الغني والفقير فان كانوا يحصون فذلك صحيح باعتبار
اعيانهم يريد به انه يصح بطريق التمليك منهم وان كانوا لا يحصون فهو باطل لانه لا يمكن تصحيحه
وقفا لانه لا يكون قصده الصدقة اذا كان يستوي فيه الغني والفقير فلو صح صح بطريق التمليك
وهم مجهولون والتمليك من المجهول باطل قال الا ان يكون في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا
بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى فح ان كانوا يحصون فالاغنياء والفقراء فيهم
سواء وان كانوا لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى فقرايهم دون اغنيايهم لان الاستعمال
بمنزلة الحقيقة في جواز تصحيح الكلام باعتباره قال الخصاف في وقفه اذا قال ارضي هذه موقوفة
على اليتامى وكذلك اذا قال على الزمني لو قال على يتامى بني فلان وهم يحصون فهذا باطل

الفقراء عند ابي حنيفة وابي يوسف اسم جنس وعند محمد رحمه الله اسم جمع

يعني لا يكون وقفا انما يكون تمليكا منهم وان كانوا لا يحصون فهو جاير وهي للفقراء منهم
دون الاغنياء وهذا بناء على ما ذكر شمس الايمة السرخسي في وقف هلال اذا قال ارضي
هذه موقوفة على الجهاد والغزو او في اكفان الموتى او في حفر القبور او غير ذلك مما يشبهها
فذلك جاير لان هذه الوجوه مما تتابد فصار الوقف على هذه الوجوه بمنزلة الوقف على المساكين وفي
وصايا المنتقى ابن سماعة قال سمعت ابا يوسف يقول اذا اوصى بثلثه في اكفان موتى المسلمين
او في حفر مقابر المسلمين فهذا باطل لو اوصى بثلثه في اكفان فقراء المسلمين يجوز وكذلك
في حفر مقابرهم وذكر ثمة اصلا فقال الوصية اذا وقعت على الفقراء لا تشترط العينه
خلاف ما اذا وقعت مطلقة وفي وقف هلال اذا وقف على ابن السبيل صح لانهم لا ينقطعون
ويكون لفقراء ابن السبيل دون اغنيايهم كما في اليتامى قال الخصاف اذا قال جعلت ارضي هذه
صدقة موقوفة لله تعالى او على زيد او على قرابتي فالوقف باطل لانه جعل ذلك على شك وكذلك
لو قال جعلتها صدقة موقوفة لله ابدا على زيد او عمرو ومن بعد ذلك على المساكين فهو ايضا
باطل ولو قال جعلت ارضي صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على فلان حال حيوته ان الوقف جاير
وتكون الغلة لفلان ما دام حيا فاذا توفي كانت الغلة للمساكين لانه قال ابدا وكذلك اذا قال على
فلان ولم تقل حيوته ولو قال موقوفة على فلان بعد موتي سنة فانها تكون على ما قال سنة ثم
ترجع الى الورثة لان هذه وصية اذا قال جعلت ارض فلان صدقة موقوفة على الفقراء فبلغ ذلك
صاحب الارض فاجاز فانه يكون وقفا من قبل مالكها واليه ولايتها سيل الفقيه ابو بكر ايضا
عمن وقف ارضا له على مصاحف موقوفة ان يصلح ما يدرس منه قال الوقف باطل لان هذا ليس
من اوقاف الناس في وقف هلال رجل اشترى ارضا بيعا جايزا ووقفها قبل القبض ونقد الثمن
فالامر موقوف فان ادى الثمن وقبضها فالوقف جاير وان مات ولم يترك مالا بيع الارض وبطل
الوقف قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وهذه ثلاث فصول العتق والبيع والوقف فالعتق
قبل القبض ينفذ بلا توقف والوقف يتوقف بالاختلاف بين ابي يوسف ومحمد وكان الفقيه ابو
نصر محمد بن محمد بن سلام يقول ينبغي ان يبطل الوقف ولا يتوقف كالبيع ولكن فرق بينهما هلال
ووجه الفرق ان الوقف يشبه العتق من حيث انه لا يبطل بالشروط الفاسدة ويشبه البيع
من وجه وهو انه يحتمل النقض بعد رجوعه فلشبهه بالعتق لا يبطل ولشبهه بالبيع لا ينفذ فقلنا
بالتوقف وهذا الجواب على قول من لم يشترط القبض لصحة الوقف ظاهر وعلى قول من يشترط القبض
وهو محمد كان الوقف كالهبة ومن وهب المشترى قبل القبض وسلط الموهوب على
القبض صح كذا الوقف

نوع من ذلك في تعليق الوقف بالشرط

ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا قال الرجل ان مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي
هذه لا يصح برا او مات فرق بين هذا وبينما اذا قال ان مت من مرضي هذا فاجعلوا ارضي هذه وقفا
والفرق ان في الفصل الاول علق الوقف بالشرط وتعليق الوقف بالشرط باطل وفي الفصل
الثاني علق التوكيل بالشرط وتعليق التوكيل بالشرط صحيح وعلى هذا اذا قال ان دخلت هذه
الدار فقد جعلت ارضي هذه وقفا لا يصح ولو قال ان دخلت فاجعلوا ارضي هذه وقفا صح لما
مر ذكر الخصاف في وقفه ان كان غدا فارضي هذه صدقة موقوفة فهو باطل قال لانه لم يجعلها

وقفا الساعة ولو قال اذا قدم فلان او اذا كلمت فلانا فارضي هذه صدقة فان هذا يلزمه
وهو بمنزلة اليمين والنذر فاذا وجد الشرط وجب عليه ان يتصدق بالارض ويكون
وقفا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة ان شاء فلان وقال فلان قد شيت فهو باطل
في فتاوى ابي الليث رجل ذهب له شي فقال ان وجدته فلله علي ان اقف ارضي على ابناء
السبيل فوجده يجب عليه ان يوقف لان هذا نذر والوفاء بالنذر واجب فان وقف
فهذا على ثلاثة اوجه اما ان وقف على الاجانب او على القرابة التي يجوز اعطاء الزكوة اليها
او على القرابة التي يجوز اعطاء الزكوة اليها او على القرابة التي لا يجوز اعطاء الزكوة اليها في الوجه
الاول والثاني جاز وفي الوجه الثالث لا لان صرف الصدقة الواجبة الى من لا يجوز اعطاء
الزكوة اليه لا يجوز فلو وقف على القرابة التي لا يجوز اعطاء الزكوة اليها فالوقف صحيح واما النذر
باق لانه لم يود المنذور

نوع من ذلك في وقف المنقول

يجب ان يعلم ان الوقف المنقول تبعا للعقار جاير بان جعل ارضه وقفا مع العبيد والبران
الذين يعملون فيها ويصير المنقول وقفا تبعا للعقار واما وقفه مقصودا ان كان كراعا او
سلاحا يجوز ونعني بالسلاح السلاح ونعني بالكراع جنس الخيل والابل وان كان سوى ذلك
ان كان شيا لم يجر التعارف بوقفه كالثياب والحيوان لا يجوز عندنا وان كان متعارفا كالفاس
والقدوم والجنازة وثياب الجنازة وما يحتاج اليه من الاواني والقدور في غسل الموتى او
المصحف لقراءة القران قال ابو يوسف لا يجوز وقال محمد يجوز واليه ذهب عامة المشايخ منهم
شمس الايمة السرخسي رحمه الله وذكر في شرح كتاب الوقف فقال ما تعارفه الناس ليس
في عينه نص يبطله فهو جاير كما في الاستصناع وغير ذلك قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله
اذا وقف اواني لغسل الموتى او ثيابا بالتجفيف الموتى يجوز ولو وقف غطا يغطي الميت اذا حمل
على الجنازة لا يجوز لانه لا حاجة للميت الى ذلك وروى الفقيه ابو جعفر الهندواني
رحمه الله اذا جعل ظهر دابته او غلة عبده في المساكين لا يصح في قول علماينا رحمهم الله اما
على قول ابي يوسف فلانه لا يرى الوقف في المنقول الا في الكراع واما على قول محمد فلانه يعتبر
العرف ولا عرف في هذه الصورة سيل ابو نصر عن من وقف الكتب قال كان محمد بن سلمة
لا يجيز ونصير كان يجيزه وقد وقف كتبه وكان الفقيه ابو جعفر يجيز ذلك وبه ناخذ وسيل
عمن وقف بقرة على رباط على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى ابناء السبيل قال ان كان في موضع
يغلب ذلك في اوقافه رجوت ان يكون جايزا ومن المشايخ من قال بالجواز مطلقا قال لانه
جرت التعارف في ديار المسلمين بذلك وفي الواقعات ذكر هلال البصري في وقفه وقف
البناء من غير وقف الاصل لم يجز وهو الصحيح وكذلك وقف الكردار بدون وقف الاصل لا يجوز
هو المختار لان الكردار والبناء منقول ووقفها غير متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفة على
جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناها على جهة قربة اخرى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
لا يجوز لان جهة القربة اذا اختلفت لا يصير البناء تبعا للبقعة فاسه ما اذا كانت البقعة له
واستيفاوها لنفسه وقال بعضهم يجوز لان جهات القربة وان اختلفت فاصل القربة
يجمعها واختلاف الجهة لا يوجب اختلاف الحكم بعد اثبات اصل القربة هذا كما قلنا في سبعة

البقعة كانت موقوفة على جهة قربة فبنى فيها
ووقف بناءها على جهة قربة اخرى اختلف

نفر بحز وا بقرة او بدنة و نوى بعضهم الاضحية و بعضهم هدى المتعة او القران و بعضهم
جزاء الصيد و بعضهم التطوع جاز لوجود اصل القربات و بمثله لو نوى بعضهم اللحم لا يجوز
كذا هاهنا و اما اذا وقف البناء على الجهة التى كانت البقعة وقفا يجوز بالاتفاق و تصير تبعا
للبقعة كما لو وقف البناء و العرصة جميعا على جهة واحدة فاما اذا غرس شجرة و وقفها ان غرسها
فى ارض غير موقوفة فلا يخلو ان وقفها بموضعها من الارض صح تبعا للارض بحكم الاتصال و ان
وقفها دون اصلها لم يصح و ان كانت فى ارض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز و ان وقفها
على جهة اخرى فعلى الاختلاف الذى مر و هذا لان الشجرة نظير البناء من حيث ان قيامها
بالارض و هى تبع للارض بحكم الاتصال كالبناء ذكر الخصاف فى وقفه اذا وقف ارضا و معها
رقيق يعملون فيها ينبغى ان يسمى الرقيق فى الوقف و يبين عددهم و كذلك اذا كان فى ذلك
بقر ينبغى ان يسمى البقر و يبين عددهم و ينبغى ان يشترط فى الصدقة ان نفقة الرقيق و البقر من
غلة الارض و ان لم تشترط نفقتهم فان نفقتهم من غلة الارض فان ضعف بعض الرقيق عن
العمل فان له ان يبيعه و يشترى بثمنه غلاما مكانه فان لم يجد بثمنه غلاما مكانه فاراد ان يزيد
فى ذلك من غلة الارض فلا باس بذلك لان ذلك من عمارة الارض و كذلك الحكم فى الدواب و آلات
الزراعة اذا وقف مع الارض و لولاة الصدقة ان يعملوا ذلك و فى وقف الانصارى و كان
من اصحاب زفر اذا وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او يوزن انه يجوز و يدفع الدراهم مضاربة
و يتصدق بفضلها فى الوجه الذى وقف عليه و ما يكال و يوزن يباع و يدفع ثمنه مضاربة
فعلى هذا القياس اذا قال هذا الكر من الحنطة وقف على شرط ان يقرض الفقراء الذين لا بذر
لهم ان يزرعوها لانفسهم ثم يوخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء
ابدا على هذا السبيل فهذا جائز قال و مثل هذا كثير فى الجبال التى فى ناحية دياوند و فيه
ايضا ان وقف الاكسية جائز و تدفع الاكسية الى الفقراء فينتفعون بها فى اوقات لبسها فى الشتاء
ثم يردونها الى القيم و سيل ابو نصر عمن وقف دارا و فيها حمامات يطرن و يجمعن قال يدخل فى
وقفه الحمامات الاهلية و فى فتاوى ابى الليث و فيه ايضا لو وقف برج حمام ارجوان
يكون جائزا لان الحمامات و ان كانت منقولة الا انها تصير وقفا تبعا للبيت كما لو وقف
ضيعة بما فيها من الثيران و العبيد و كذلك لو وقف بيتا فيه كوارات العسل يجوز و يصير
النحل وقفا تبعا للبيت و العسل و يجب ان يكون تاويل هذه المسئلة ان يوقف البيت و البرج
بما فيه من النحل و الحمام كما فى وقف الارض مع العسل و الثيران و وقف كراسة على مسجد للقراءة
او على اهل المسجد فالوقف على المسجد جائز و الوقف على اهل المسجد ان كانوا يحصون يجوز ايضا
و فى الوقف للحسن بن زياد اذا اشترى مصاحف و جعلها فى المسجد الحرام او فى غيره من
المساجد وقفا موبدا لاهل ذلك المسجد و لجيرانه و لمارة الطريق و لابن السبيل يقرون فيها جائز
فى قول ابى يوسف

نوع منه فيما يدخل فى الوقف من غير ذكر

ذكر الخصاف فى وقفه اذا وقف الرجل ارضا فى صحته على وجوه سماها و من بعدها على الفقراء
فانه يدخل فى الوقف البناء و النخل و الاشجار و ذكر القاضى الامام شمس الائمة محمود الاوزجندى
رحمه الله فى شرح كتاب الوقف لهلال ان الشجر الذى لا ثمرة له و لا غلة ففى دخوله فى وقف الارض

روايتان و اما الثمر هل يدخل فى وقف الاشجار ذكر شمس الائمة الحلوانى رحمه الله
فى شرح كتاب الرهن ذكر هلال عن محمد انه يدخل و علل فقال لا صحة للعقد الا بعد
دخوله فيه فيدخل ضرورة و كما دخل فى الرهن قال رحمه الله و اكثر مشايخنا انه لا يدخل و هكذا
ذكر الخصاف و ان وقف الارض و استثنى الاشجار التى فيها لا يجوز الوقف لانه صار
مستثنيا الاشجار بمواضعها فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا و اما الزرع هل يدخل فى وقف
الارض حكى عن الفقيه ابى بكر رحمه الله انه ان لم يكن للزرع قيمة يوم الوقف دخل و ان كان له
قيمة لا يدخل ما لم يذكر و ذكر هلال انه لا يدخل من غير فصل و هكذا ذكر الخصاف قال الفقيه
ابو الليث و به ناخذ قال الخصاف و لو كان فيها بقل او رياحين لا تدخل فى الوقف فما
كان يقطع فى كل سنتين او ثلاث يدخل و الشرب لا يدخل الا اذا ذكر او ذكر الارض بحقوقها
او بكل قليل و كثير هو لها و اما الرطاب فما كان من رطبة قد طلعت فهى للواقف و ما كان من اصول
ذلك فهو داخل فى الوقف و كذلك البادنجان و القطن الا ان يكون شجر القطن يجزى فى كل سنة فما
كان كذلك لا يدخل و بصل العبهر و الزعفران يدخل فى الوقف و قصب السكر لا يدخل لانه يقطع
فى كل سنة فهو كالزرع و شجر الورد و الياسمين يدخل فى وقف الارض و الرحا فى الضيعة يدخل
فى وقف تلك الضيعة رحا الماء و رحا اليد فى ذلك على السواء و كذلك الدواليب تدخل
و الدالية لا تدخل فى وقف الدار اذا لم تكن الدار بحقوقها و لا بكل قليل و لا كثير هو لها فيها و منها
من حقوقها يدخل ما كان يدخل فى بيع الدار و فى وقف الحمام يدخل قدر الحمام و فى وقف الحوانيت
يدخل ما كان يدخل فى بيعها و خوابى الدباسين و قدور الدباغين لا تدخل فى الوقف سواء كان فى البناء
او لم يكن

نوع منه فى الاوقاف المضافة

سيل الخصاف عمن
قال جعلت ضيعتى و حددها صدقة موقوفة لله تعالى بعد سنة من هذا الوقف على
المساكين هل تكون هذه الضيعة بعد مضى السنة وقفا قال لا احفظ عن اصحابنا فى هذا شيا
و عندى انه لا يكون هذه الضيعة وقفا و اذا اوصى لرجل بغلة بستانه لرجل عشر سنين و مات
فجعل ابنه هذا البستان وقفا صحيحا بعد مضى هذه العشر سنين فهو جائز و هو وقف كذلك
ان قال الموصى قد جعلت هذا البستان وقفا بعد مضى هذه السنين و هو يخرج من ثلثه
فهو جائز و لو ان رجلا اجر ضيعة له سنين ثم انه جعلها بعد ذلك صدقة موقوفة لله تعالى
ابدا على سبيل سماها ثم بعد ذلك على المساكين قال لصاحب الارض ان يبطل ما عليه من
الاجارة و كانت الضيعة وقفا على ما جعلها عليه من الوقف الذى عقد وقفها و لو ان رجلا رهن
ضيعة له من رجل ثم انه وقفها وقفا صحيحا فاذا افتكها الرهن فالوقف جائز نافذ و ان لم يفتكها
حتى مضى سنة او سنتين لا يبطل الوقف حتى لو افتكها بعد ذلك كان وقفا فان مات صاحب
الضيعة فى فصل الاجارة و الرهن قبل الافتكاك ففى فصل الرهن ان كان له مال غير الضيعة
ادى الدين من ماله و كانت الضيعة وقفا و ان لم يكن له مال غير هذه الضيعة بيعت الضيعة فى
الدين و يبطل الوقف و اما فى فصل الاجارة فالاجارة تنتقض بموت الاجر او المستاجر و كانت
الضيعة وقفا و لو اشترى ضيعة على ان البائع بالخيار فوقفها ثم اجاز البائع البيع لم يجز الوقف و الله
اعلم

نوع منه فى بيان ما لا يجوز من الاوقاف بلغة الواقف

رجل

حجر عليه القاضي لسفهه او لدين عليه فوقف ارضا له لم يجز لانه انما حجر عليه القاضي لئلا
يبذر ماله ولا يخرجه عن ملكه وفي الفتاوى صبي محجور عليه وقف ارضا له قال
الفقيه ابو بكر وقفه باطل وان اذن له القاضي لانه تبرع فصار كالهبة والصدقة

الفصل الرابع فيما يتعلق بالشروط في الوقف

اذا وقف ارضه وشرط
الكل لنفسه او شرط البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء فالوقف باطل عند محمد وهلال
الرازي وقال ابو يوسف الوقف صحيح ذكر الخلاف على هذا الوجه في مواضع كثيرة فابو يوسف
يعتبر الابتداء بالانتهاء لانه يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها واذا انقطعت عادت الغلة اليه
فكذلك في الابتداء يجوز ان يقدم نفسه على غيره في الغلة وهذا لان معنى التقرب لا يزول ولهذا قال
عليه الصلوة والسلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وقد صح برواية زيد ابن ثابت رضي الله
عنه ان النبي عليه الصلوة والسلام كان ياكل من صدقته واراد به الصدقة الموقوفة ولا
يحل للواقف الاكل من الوقف الا وان يشترط لنفسه شيا من ذلك دل انه كان شرط لنفسه
شيا ووجه قول محمد ان معنى التقرب في الوقف بازالة الملك واشتراط كل الغلة او بعضها
لنفسه يمنع زوال الملك فيمنع صحة الوقف ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى
ترغيبا للناس في الوقف وذكر الفقيه ابو جعفر انه لو شرط لنفسه ان ياكل من الغلة يجوز
عند محمد وكذلك لو شرط الغلة لامهات اولاده فهو كاشتراطها لنفسه ولو شرط بعض الغلة لامهات
اولاده في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك وسمى لكل واحدة منهن كل سنة شيا معلوما
في حال حيوته وبعد وفاته فهو جاير بلا خلاف اما على قول ابي يوسف فلانه لو شرط بعض
الغلة لنفسه حال حيوته يجوز فههنا اولى واما على قول محمد فمشكل لانه لا يجوز اشتراط الغلة
لنفسه حال حيوته واشتراطها لامهات اولاده حال حيوته بمنزلة اشتراطها لنفسه والوجه
في ذلك لا بد من تصحيح هذا الشرط لهن بعد وفاته لانهن يعتقن بموته فاشتراطها لهن كاشتراطها
لساير الاجانب فيجوز ذلك في حال حيوته ايضا تبعا لما بعد الوفاة وهذا كما قال ابو حنيفة في
اصل الوقف اذا كان قال وقفت ارضي هذه حال حيوتي وبعد وفاتي يصير لازما للحال وكان
لزومه في الحال تبعا لما بعد الموت وكذلك اذا سمى ذلك لمدبرته لانهم يعتقون بموته كامهات
الاولاد بخلاف العبيد والاماء على قول محمد واذا وقف وقفا موبدا واستثنى لنفسه ان
ينفق من غلة هذا الوقف على نفسه وعياله وحشمه ما دام حيا حتى جاز الوقف والشرط
جميعا عند ابي يوسف فاذا انقرضوا صارت الغلة للمساكين ولو وقف وقفا على فلان او على
اقربايه باعيانهم جاز ما داموا احيا فاذا انقرضوا رجع اليه ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا هكذا
ذكر في الاجناس واشار الى الفرق فقال في المسيلة الثانية اوجب الصدقة لهذا خاصة فاذا
مات لا ينتقل الى غيره وفي المسيلة الاولى جعلها صدقة موقوفة على الفقراء فقد مضت المسيلة
ثم ادخل الاستثناء لصدقة مضت فكذلك رجعت الى المساكين واذا وقف وقفا وشرط لنفسه
ان ياكل ويوكل من احب ما دام حيا ثم من بعده على ولده وعلى ولد ولده ونسلهم ابدا ما تناسلوا
فاذا انقرضوا فهو على المساكين فهو جاير عند ابي حنيفة ولم يكن ذلك وصية للولد لان الولد
ياكل من مال الله الا ترى انه لو وقف على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وجعل اخره للفقراء

يجوز كذلك هنا ذكره في الاجناس في فتاوى اهل سمرقند اذا وقف وقفا وشرط
لنفسه ان ياكل ما دام حيا ثم مات وعنده معالق وزبيب من هذا الوقف يرد الى الوقف لان
المستثنى هو الاكل وقد تعذر ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف يكون ميراثا عنه لورثته
ولا يرد الى الوقف والفرق انه ليس للاوصيا ان يخبزوا اما خرج من البر فاذا خبز فقد فعل ما اليه له
ذلك فملكه فيصير ميراثا لورثته وللاوصيا ان يتخذوا المعالق والزبيب فقد فعل ما له ذلك فلم
يملكه فلم يصر ميراثا لورثته فيرد الى الوقف اذا شرط الواقف ان يكون هو المتولي فعلى قول ابي يوسف
الوقف والشرط صحيحان وعلى قول محمد وهلال الشرط والوقف باطلان وهذا بناء على ما تقدم
ان التسليم الى المتولي ليس بشرط لصحة الوقف عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد شرط
ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرحه اذا شرط في اصل الوقف ان يستبدل به ارضا
اخرى اذا شاء ذلك فيكون وقفا مكانها فهو جاير عند ابي يوسف يعني الوقف والشرط وكذلك
اذا شرط ان يبيعه ويستبدل بثمنه مكانه وعند محمد وهلال الوقف جاير والشرط باطل
لان هذا الشرط لا يوثر في المبيع من زوال الملك والوقف يتم ذلك ولا يتقدم به معنى التابيد
في اصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطا فاسدا فيكون باطلا في نفسه
وان شرط في الوقف ان له ان يبيع ذلك ولم يشترط الاستبدال بثمنه ما يكون وقفا مكانه قال
محمد الوقف باطل وعن ابي يوسف ان الوقف جاير والشرط باطل ذكره الخصاف في وقفه ولو شرط
ان يبيعها ويستبدل بثمنها ارضا فاستبدل بثمنه دارا او عقارا ذكر الخصاف هذه المسيلة في
باب واحد في موضعين فقال في اوله ليس له ذلك وفي اخره قال له ذلك ولو اشترط لنفسه ان
يبيعها وان يستبدل بثمنها ولم يقل غير هذا فهو باطل لانه لم يقل ويستبدل بثمنه ما يكون وقفا
مكانه ثم اذا جاز الوقف وشرط البيع والاستبدال بالثمن فباعه بما يتغابن الناس فيه فالبيع جاير
وان باعه بما لا يتغابن الناس فيه فالبيع باطل اذا جاز البيع واشترى بثمنها ارضا اخرى تكون وقفا
على شروطها وليس له ان يبيع الثانية الا اذا شرط ذلك في اصل الوقف وان باع الارض وقبض
الثمن وهلك في يده فلا ضمان ويكون الثمن عنده امانة وليس له ان يبيع الارض الا بالدراهم في قول
ابي يوسف فان باعها فردت عليه بعيب بعد القبض بقضاء او بغير قضاء او باقالة تعود وقفا
كما كانت وليس له ان يبيع الارض بعد الاقالة الا ان يكون اشترط ذلك في الوقف وان باعها واشترى
بثمنها مكانها ارضا اخرى ثم ردت عليه الاولى بعيب بقضاء فانه تعود كما كانت وتكون الثانية
له يصنع بها ما بدا له فان استحقت الارض التي باعها من يد المشتري فالارض الثانية له يصنع بها ما شا
ولا تكون وقفا من قبل ان التي استحقت كان وقفه باطلا وسيل شمس الاسلام محمود الاوزجندي
عمن وقف على اولاده وقال لهم ان عجز ثم عن امساكه فبيعوه قال لو كان هذا اشرط في الوقف كان الوقف
باطلا وهذا يجب ان يكون قول محمد اما على قول ابي يوسف يجوز الوقف ويبطل الشرط على ما ذكرنا
قبل هذا واذا اشترط الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام فعلى قول ابي يوسف الوقف جاير والشرط
جاير وعلى قول محمد الوقف باطل وعلى قول يوسف ابن خالد الوقف جاير والشرط باطل محمد يقول الوقف
صحته تعتمد تمام الرضا الا ترى انه لا يصح مع الكره واشتراط الخيار يمنع تمام القبض الا ترى ان في
الصرف والسلم لا يتم القبض مع شرط الخيار وابي يوسف يقول الوقف يتعلق به اللزوم ويحتمل

الفسخ ببعض الاسباب واشتراط الخيار للفسخ فيصح شرط الخيار فيه كما فى البيع فان قال
ابطل الخيار لاينقلب الوقف جايزا عند محمد ذكره هلال فى وقفه واذا شرط الولاية لنفسه
في عزل القوام والاستبدال بهم واخرجه من يده الى يد المتولى جاز نص عليه فى السير الكبير لان
هذا الشرط لايخل بشرايط الوقف ولو لم يشترط الولاية لنفسه واخرجه من يده قال محمد رحمه الله
الولاية للقيم وليس للواقف ان يعزله وكذا لو مات وله وصى فلا ولاية لوصيه والولاية للقيم
وقال ابو يوسف الولاية للواقف وله ان يعزل القيم في حيوته واذا مات الواقف بطل ولاية
القيم لان الوقف عنده صحيح بدون التسليم الى المتولى فاذا سلمه الى المتولى كان المتولي كالوكيل عنه
فينعزل بموته الا اذا جعله قيما في حال حيوته وبعد وفاته فيصير وصيا وعند محمد التسليم الي
المتولي شرط صحة الوقف فلا يكون المتولي كالوكيل عنه فلا يملك عزله فى فتاوى ابى الليث
رحمه الله ما هو قريب من هذه المسيلة **و**صورتها اذا اخرج الوقف من يده وسلمه الى المتولي
ثم اراد اخراجه من يده ان كان شرط فى اصل الوقف ان له الاخراج من يد القيم فله ان يخرجه
من يده لان شرط الوقف مراعى وان لم يشترط ذلك فى اصل الوقف فله ان يخرجه من يده عند
ابى يوسف خلافا لمحمد لما قلنا ذكر الخصاف فى وقفه مسايل بنى على قول ابى يوسف فقال
اذا كتب فى صك الوقف لايباع ولا يوهب ولا يملك ثم قال فى اخر الكتاب وعلى ان لفلان بيع ذلك
والاستبدال بثمنه ما يكون وقفا فله ان يبيع ويستبدل لان العبرة للاخر والاخر ناسخ للاول وان
قال في اول الكتاب على ان لفلان بيع ذلك فليس له ان يبيع الا ترى ان رجلا لو اشترى دارا بماية دينار
وكتب فى اول الشري الخيار وفي اخره انه لا خيار لفلان فيما اشترى مما سمى ووصف فى هذا الكتاب
ان الشرى جايز وقد ابطل الخيار واذا شرط فى الوقف ان يبيعه وان يجعل ثمنه في
وقف افضل منه حتى جاز الشرط والوقف عند ابى يوسف فله ان يبيعه **و**ذكر الانصاري
في وقفه انه لايبيع الا باذن الحاكم **قال** الانصاري ايضا وينبغى للحاكم اذا رفع اليه ولا
منفعة فى الوقف ان ياذن له في البيع اذا راه احوط لاهل الوقف فان باعها واشتري بثمنها
ارضا كان وقفا وليس له ان يبيع الارض الثانية الا ان يشترط ذلك فى اصل الوقف ذكره هلال
فى وقفه **و**لو شرط فى اصل الوقف ان يبيع الوقف ويجعل ثمنه للمساكين لم يجز هذا الشرط
ذكره الانصارى في وقفه **و**ذكر الخصاف فى وقفه لو شرط ان يبيعها ويصرف ثمنها الى ما
راي من ابواب الخير فالوقف باطل وان شرط فى اصل الوقف ان يبيعه ولم يبعه لا يجوز
لمن وليه بعده ان يبيعه في وقف الانصارى ايضا **و**اذا وقف ضيعة على ان له ان يبيعها
ويصرف ثمنها الى حاجته قال ابو نصر الوقف جايز والشرط باطل عن ابى القاسم نحوه
وقال ابو بكر الاسكاف الوقف باطل **قال** الصدر الشهيد وهو المختار لانه ينعدم به التابيد
كذلك لو حبس فرسا او سلاحا وجعله وقفا عشرين سنة ثم هى مردودة الى صاحبها لما
قلنا فى فتاوى ابى الليث **و**فى سير العيون حبس فرسا فى سبيل الله عشر سنين ثم هى مردودة
على صاحبها فهو باطل **و**عن ابى يوسف بن خالد السمتى استاذ هلال ان الوقف جايز
والشرط باطل كذا فى الوقف على شرط ان يبيعه كما قال ابو القاسم وابو نصر **وفى** فتاوى
ابى الليث اذا جعل فرسه للسبيل على ان يمسكه ما دام حيا ان اراد الامساك ليجاهد عليه

له ذلك لانه لو لم يشترط ذلك له ان يجاعل السبيل امساكه ليجاهد وان اراد الامساك
لينتفع به غير الجهاد لم يكن له ذلك وصح جعله للسبيل في فتاوى ابى الليث **نوع اخر**
لو ان رجلا وقف ارضا على قوم ثم من بعدهم على المساكين وشرط فى الوقف ان له ان يزيد من
اراد زيادته من اهل هذا الوقف وله ان ينقص من راى نقصانه منهم وان يدخل فيهم من
راى ادخاله ويخرج من راى اخراجه فهو جايز على هذا الشرط فان زاد احدا منهم شيا
على ما سمى له واخرج منهم احدا او ادخل احدا هل له بعد ذلك ان ينقص من زاد او يزيد من نقصه
او يخرج من كان ادخله **قال** الخصاف فى وقفه اذا فعل ذلك مرة فليس له ان يغير بعد ذلك
فان اراد ان يكون له ذلك ابدا ما عاش يزيد وينقص ويدخل ويخرج مرة بعد مرة قال يشترط ذلك
ويقول فى وقفه ومن زاده فلان شيا من غلة هذه الصدقة على ما جعله فله ان ينقصه بعد ذلك
ومن نقصه فلان شيا عما جعله من غلة هذه الصدقة فله ان يزيد بعد ذلك ومن
اخرجه عن هذه الصدقة فله ان يدخلها فيها بعد ذلك ومن ادخله فى هذه الصدقة فله
ان يخرجه عنها بعد ذلك متى ما راى يفعل ذلك كله برايه ويمضيه على مشيته ابدا ما كان حيا
رايا بعد راى ومشية بعد مشية **و**ان اشترط الواقف هذه الاشياء لانسان ما دام حيا فله ذلك
وان اشترط لوالى هذه الصدقة من بعده ولم يشترط لنفسه قال الخصاف اشتراط ذلك لوالي
الصدقة اشتراط لنفسه وله ان يفعل ذلك ما كان حيا فاذا مات كان لوالى هذه الصدقة ان
يفعل ما شرط له **و**كذلك لو اشترط لوالى هذه الصدقة من بعده ان له ان يبيع هذه الصدقة
وما راى منها وان يشترى بثمن ذلك يكون وقفا على ما سبله له فهو جايز واشتراط ذلك لوالي
الصدقة اشتراط لنفسه ولكل واحد منهما ان يفعل ذلك ولكن الوالى يفعل ذلك بعد ما
مات الواقف **و**ان اشترط لوالى هذه الصدقة ان يفعل ذلك ما دام الواقف حيا فهذا لوالي الوقف
الصدقة ما دام الواقف حيا فاذا مات الواقف فليس للوالى ان يفعل ذلك **و**ان اشترط
الواقف ان له ان يقضى دينه من غلته فذلك جايز كذلك اذا قال ان مت وعلى دين بدى من
غلة هذه الصدقة بقضاء ما على من الدين فاذا قضى كانت غلة هذه الصدقة بعد ذلك
جارية على ما سبلها فذلك جايز لو شرط ان له يعنى للواقف ان ينفق على نفسه وولده
ويقضى دينه من غلته فاذا احدث به حدث الموت كانت غلة هذه الضيعة لفلان ابن فلان
وولده وولد ولده ونسله وعقبه ابدا ابدا ما جعل لفلان واخر ما جعل لنفسه قال الخصاف
رحمه الله تقديمه وتاخيره سواء على مذهب ابى يوسف وهو جايز على ما اشترطه **نوع
اخر** اذا قال ارضى صدقة موقوفة ابدا على ان اضع عليها حيث شيت جاز وله ان يضع
عليها حيث شاء فان وضع في المساكين او في الحج او في انسان بعينه فليس له ان يرجع عنه
كذلك لو قال جعلتها لفلان او اعطيتها فلانا فلا يرجع عنه **و**لو وضعها فى فريق بعد
فريق جاز لان المشية عامة **و**لو وضعها فى نفسه بطل الوقف وهذا انما لا يتاتى على قول هلال
وهذا لان الوضع قد يكون عند نفسه وقد يكون عند غيره فنفسه محل الوضع كما ان غيره
محل الوضع فاذا وضع فى نفسه تعين هو محلا والتحق بالمتعين فى الابتداء وصار كما لو شرط الوضع
في ابتداء الوقف وهناك يبطل الوقف على قول هلال فهنا كذلك بخلاف ما لو قال على ان اعطي

عليها من سبب او ادفع الى من سبب لان الاعطاء والدفع الى نفسه لا يكون فلم يتناول العقد
نفسه فلغى الدفع والاعطاء الى نفسه لما لم يتناول العقد وبقي الوقف صحيحا على ما كان
ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ان لي ان اعطي غلتها من شيت من ولدي فالوقف صحيح
وله ان يعطي من شاء من ولده لان ابتداء الوقف عليهم صحيح وتجوز اعطاء الوقف اياهم ولو
اراد ان يعطي غلتها جميع ولده لا يجوز قياسا لان حرف من للتبعيض فيترك واحدا منهم وفي
الاستحسان يجوز اذ لا يراد بمثل هذا الكلام التبعيض وانما يراد به اثبات الخيار لنفسه بين
اعطاء الواحد وبين اعطاء الكل كما في قوله كل من طعامي ما شيت قال الفقيه ابو جعفر القياس
المذكور في المسيلة قول ابي حنيفة والاستحسان قولهما بناء على مسيلة الجامع اذا قال لعبيد
اعتق من عبيدي من شيت طلق من نساي من شيت **نوع اخر اذا قال ارضي صدقة**
موقوفة لله تعالى ابدا على ان اعطي غلتها ما شيت من الناس فهو جاين وليس له ان يعطي
نفسه وان قال بعد ذلك جعلت غلتها لفلان ما عاش فذلك جاين وبصير كانه سماه عند
الوقف وشرط له ذلك فاذا قال بعد ذلك حولتها عن فلان وجعلتها لفلان رجل اخر ليس له ذلك
لان مشيته قد انقطعت عن غلة هذا الوقف ما دام فلان حيا لان تعيينه قد صح في هذه الحالة
والتحق بالتعيين في ابتداء العقد وهو نظير ما لو قال اوصيت بثلث مالي الى فلان يعطيه من
شاء فقال فلان بعد موت الموصي شيت ان اعطيه فلانا اخر ليس له ذلك كذا هاهنا فان مات
من جعل له الغلة ما عاش عادت المشية الى الواقف لانه جعل المشية الى نفسه عاما في
جميع ما يخرج الله تعالى من الغلات وانما قطع المشية في بعض الغلات وهو ما يوجد في حال
حيوة فلان فتكون مشيته باقية فيما وراءه وان مات الواقف قبل ان يجعل الغلة لواحد من
الناس كانت الغلة للفقراء لانه لما قال في صدر الكلام صدقة موقوفة فقد جعلها للفقراء
وبقوله على ان اعطي غلتها من شيت استثنى عن حق الفقراء وبموته بطل الاستثناء فعادت
الى الفقراء ثم يدخل في هذا الوقف الفقراء والاغنياء بخلاف ما اذا وقف على الاغنياء فان
ذلك لا يجوز لان الاغنياء لا انقراض لهم فلا يتصور ان للفقراء فيه حقا بحال وانهم مجهولون
والجهة ليست بقربة وفي مسيلتنا يتصور ان يكون للفقراء حق بان يعطي الفقراء ولو جعل غلتها
لفلان سنة جاز وله ان يجعلها بعد ذلك لمن شاء وان جعل غلتها لرجلين فالغلة بينهما ما شاء
فان مات احدهما فللحي نصف الغلة ولو قال جعلت غلتها لولدين صح كما لو وقف عليه في الابتداء
ولو قال جعلت غلتها لاهل الدنيا الفقراء والاغنياء فالقياس ان يكون الوقف باطلا وفي
الاستحسان الوقف صحيح والجعل باطل وله المشية على حالها لان اصل الوقف للفقراء وانه جاين
الا انه استثنى الغلة بمشية نفسه فاذا لم تصح المشية بقي الوقف على حاله والمشية على حالها
كانه لو يشا اصلا ولو اوصى بثلث ماله وقال فلان يعطي من شاء فذلك جاين فان اختار ان
تصنع عند ابن الميت فان اجاز ساير الورثة جاز وان ابو بطل وعاد الثلث الى الورثة وليس له المشية
بعد ذلك لان تعيين الوصي وانه قايم مقام الموصي كتعيين الموصي ولو كان الموصي اوصى لوارثه
لا يجوز فكذا اذا عين الوصي وارثه للوصية ولو وقف في مرضه على ان يعطي فلان غلتها من شاء
فاختار الوصي ان يضع ذلك في ولد الميت لا يجوز لان الوقف في المرض وصية وتعيين الوصي

كتعيين الموصي في الوقف فكان الموصي وقف على ولده في المرض فهذا كذلك وفي
الاستحسان الوقف على الصحة لان اصله وقع صحيحا للفقراء الا ان الواقف جعل لفلان
المشية فان شاء ما يصح به الوقف يصح والا بطل مشيته **نوع اخر اذا قال ارضي**
صدقة موقوفة على ان لفلان ان يعطي غلتها من شاء فمات الواقف قبل ان يجعل فلان الغلة
لاحد بطلت مشيته قياسا لانه نايب عن الواقف في المشية وموت المنوب عنه يوجب
بطلان النيابة وفي الاستحسان له المشية ما دام حيا لان ملك الواقف قد زال بنفس الوقف
فلا يمكن ان يجعل فلان نايبا عنه في المشية وانما هو يتصرف للموقوف عليهم فموت الواقف
لا يبطل ولانه كمن وقف وقفا ونصب قيما ثم مات الواقف فان قال فلان اعطيتها ولدي ونسلي
جاز ولذلك لو قال جعلتها لولد الواقف جاز ولو وضعها فلان في نفسه لم يجز ولو اعطاها
الواقف بطل الوقف بخلاف ما اذا جعل الواقف المشية الى نفسه في اعطاء الغلة فاعطا
نفسه حيث لا يبطل الوقف لان ذلك لا يكون اعطاء لان اللفظ لا يتناوله وهنا يكون اعطاء
لان اللفظ يتناوله فيتعين الواقف بتعيينه وصار كان الواقف وقف على نفسه فيبطل
ضرورة ولو قال فلان جعلتها للاغنياء بطل الوقف لان تعيينه كتعيين الواقف وكان
الواقف وقف على الاغنيا وكذلك لو قال جعلتها للوقف سنة ثم بعد ذلك للفقراء بطل الوقف
كما لو وقف على نفسه ثم بعد ذلك على الفقراء فانه لا يصح الوقف وانما لا يصح لان في السنة
لا يكون وقفا وبعد السنة يكون تعليقا بالخطر وانه لا يجوز **نوع اخر اذا قال ارضي صدقة**
موقوفة على بني فلان على ان لي افضل من شيت منهم كان ذلك جايزا ويكون له ان يفضل من
شاء ولو رد المشية فقال لا اشاء او مات كان الغلة بين بني فلان بالسوية لانه بطل التقييد
بالمشية ولو حرم بعضهم ليس له ذلك لانه جعل لنفسه المشية في تفضيل البعض على البعض
لا في الحرمان وكذلك لو وقف على بني فلان على ان لفلان ان يفضل من شاء منهم كان لفلان
ان يفضل من شاء منهم ولو كان بنو فلان ثلث اخوة فقال لاحدهم فضيلة بنصف الغلة
فله ثلثا الغلة والثلث للاخرين لانه جعل له نصف الغلة خاصة ولم يتصرف في النصف
الاخر بشي فبقي بينهم بالسوية باصل الوقف فكان له من ذلك ثلثه وله النصف خاصة فجملة
ذلك الثلثان والثلث للاخرين ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ان لي ان اخص من شيت
منهم فهو كما قال وله ان يخص من شاء منهم ولو دفع الكل الى واحد منهم جاز ولو دفع الكل
الى الكل القياس ان لا يجوز عملا بكلمة من وفي الاستحسان يجوز وقد مر جنس هذا لو
قال لا اخص واحدا منهم هذه السنة جاز وكان بينهم بالسوية باصل الوقف ولو قال لا اشا
ان اخص واحدا منهم في حيوتي صار بينهما بالسوية ولو قال على ان لي احرم من شيت منهم
فهو كما قال وله ان يحرم من شاء منهم ولو حرم الكل لا يعمل بحرمانه قياسا قضية لكلمة من وفي
الاستحسان يعمل الكل وقيل هو قياس قول ابي يوسف ومحمد كما ذكرنا من مسيلة الجامع اذا
عمل بحرمان الكل استحسانا كان الغلة للفقراء لان قوله صدقة موقوفة تقتضي ان تكون للفقراء
ولو قال احرمتهم سنة تكون تلك السنة للفقراء ثم بعدها تكون لهم ولو قال احرمت فلانا او
فلانا فالبيان اليه واذا مات لا يكون البيان الى الورثة قال هلال ولا تشبه هذه الوصية

يريد به اذا اوصى بثلث ماله لفلان او فلان ومات الموصى كان البيان للورثة قال
الفقيه ابو جعفر رحمه الله مسئلة الوصية على الخلاف وروى عن ابى حنيفة ان الوصية
باطلة لان الموصى له مجهول وعن ابى يوسف ان الوصية لهما لانه ليس احدهما باولى من الاخر
وبهذا الطريق قلنا ان من اعتق احد عبديه ومات قبل البيان شاع العتق فيهما وعند محمد
الوصية صحيحة والبيان للورثة وفرق محمد بين الوصية وبين الوقف والفرق ان الوقف يزول
عن ملك الواقف بنفس الاتفاق فحين مات لم يكن الوقف على ملكه ليخلفه وارثه فى الملك
ثم يثبت له البيان بناء عليه اذا قال ارضى هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على زيد وعمرو
ما عاشا ومن بعدهما على المساكين على ان يبدا بزيد فيعطى من غلته فى كل سنة الف درهم وتعطى
عمرو قوته لسنة فهو جائز على ما قال فان فضل بعد ذلك من الغلة شى كان بينهما وان لم تكن غلته
سنة الا الف درهم يعطى ذلك زيدا وكذلك اذا كان اقل من الف فذلك كلها لزيد فان مات زيد
ثم جاءت غلة سنة يعطى عمرو قوته لسنة فان كانت الغلة ثلاثة الاف درهم وقوت عمرو لسنة
الف درهم دفع اليه الف درهم ويكون له تمام نصف الغلة وذلك خمسماية ويكون الف درهم
وخمسماية للمساكين فان لم يمت زيد ومات عمرو اعطى زيد الف درهم الذى سمى له وتمام
نصف الغلة ويكون الباقى للمساكين لو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على زيد وخالد وعمرو
يبدا بزيد فيكون غلة هذه الصدقة له ابدا ما عاش ثم لعمرو فتكون غلة هذه الصدقة له ابدا
ما عاش ينفذ ذلك على ما ذكر من تقديم بعضهم فاذا انقرضوا كانت الغلة للفقراء والله اعلم

الفصل الخامس فى الاقرار بالوقف

رجل فى يده ارض اقر فى صحته انها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز اقراره وهو وقف
يجب ان يعلم بان قول من الارض فى يده هذه الارض وقف اقرار بالوقف وليس بابتداء وقف
حتى لا يشترط له شرايط الوقف وهذا لان قوله ارضى هذه دعوى الارض لنفسه وانه من تصرف
الملاك واليد عند تصرف الملك دليل الملك واذا ثبت الملك له كان قوله صدقة موقوفة
ابتداء وقف ولا كذلك هذه الارض الا ترى ان من قال لعبد فى يديه عبدى هذا حر كان
ابتداء اعتاق ولو قال هذا العبد حر كان اقرارا بالعتق كذا ههنا قال هلال البصري
فى وقفه ولا اجعل المقر هو الواقف لها وغيره وهكذا ذكر الخصاف فى وقفه لان قوله هذه
الارض صدقة موقوفة تعرض لاصل الوقف اما لا يتعرض للواقف وكما يجوز ان يكون هو
الواقف يجوز ان يكون الواقف غيره فحكمنا باصل الوقف لانه لا احتمال فيه ولم يحكم بكونه
واقفا ولا يكون غيره واقفا لمكان الاحتمال قال هلال الا ان تشهد الشهود ان هذه الارض
كانت فيجعل المقر هو الواقف وهو كرجل فى يديه عبد اقر انه حر وشهد الشهود ان العبد كان
له حين اقر بهذا الاقرار جعلت الولاية له وان لم يشهد وابذلك جعلنا العبد حرا باقراره
ولم احكم له فى الولاء بشى وذكر الانصارى فى وقفه اذا قال هذه الارض التى فى يدى صدقة
موقوفة ويجعل كانه هو الذى وقفها الا ترى انه لو قال لعبد فى يديه انه حر كان ولاؤه للمقر
وجنايته على عاقلته قال الشيخ الامام ابو العباس فعلى قياس هذا اذا شهد الشهود ان
الارض التى فى يديه شى وقف على الفقراء ولم يذكروا من وقفها ينبغى ان يحكم انها وقف من الذى

هى وقف على الفقراء ولم يذكروا من وقفها ينبغى ان يحكم انها وقف من الذى هى فى يديه
وانه هو الواقف قال بعض مشايخنا قول هلال الا ان يشهد الشهود ان هذه الارض كانت
لهذا المقر حين اقر فيجعل المقر هو الواقف مشكل وهذا لان الشهادة لا تقبل الا بعد خصومة صحيحة
وعلى من تصح الخصومة ههنا حتى يشهد الشهود انها كانت فى ملكه يوم الاقرار والجواب يحتمل
ان الخصومة وقعت بعد وفاته بان كانت قرابته فقراء فيقيمون البينة حتى يثبت انه هو الواقف
فيكون صرف الغلة اليهم اولى او يحتمل ان فى حال حيوته يغلب عليها غيره ويزعم انه هو
الواقف فيحتاج المقر الى ان يقيم البينة انه هو الواقف حتى ينزعها عن يده والولاية له استحسانا
حتى يقسم الغلة بين الفقراء ولكن ليس له ان يوصى الى غيره وهذا لان يد المقر على الارض
محقة ظاهرا ان كان هو الواقف كان يده محقة وان كان الواقف غيره فكذلك لانا نجعل كان
ذلك الغير ولاه امرها فان امور المسلمين محمولة على الصلاح والسداد واذا كانت يده
محقة من حيث الظاهر لا يجوز ابطالها عليه الحجة رجل فى يده ارض اقر انها صدقة موقوفة
من قبل فلان فهذا على وجهين اما ان تكون الاضافة الى غيره بحرف من او بحرف عن واما ان يضيفه
الى والده او الى رجل اجنبى واذا اضافه الى الاجنبى اما ان يسمى ذلك الرجل بعينه او لم يسمه بعينه
فاما اذا اضافه الى والده فان اضافه اليه بحرف من بان قال هذه الارض صدقة موقوفة من والدى
كان هذا اقرارا بالملك لابنه لان كلمة من تستعمل فى العرف غالبا يقال اذن منى فقد قرب الارض
الموقوفة الى ابنه وتقريب عين من الاعيان الى انسان يكون بالملك حقيقة لانه هو القرب الكامل
فهو معنى قولنا اقر بالملك لابنه واقر بالوقف عليه فينظر ان كان على الاب دين او اوصى بوصية
وليس له مال اخر فانه يباع من الارض قدر الدين والوصية فيقضى الدين وتنفذ الوصية من الثلث
لان اقرار الوارث فى حق الغريم او الموصى له غير معتبر ثم فى الباقى ينظر هل للميت وارث سواه
او لم يكن فان لم يكن بعد اقراره وكان الباقى من الارض وقفا على الفقراء لانه اقر على نفسه بحق الفقراء
ظاهرا لان الملك له فى الظاهر ثم ينظر ان لم يدع الولاية لنفسه فلا ولاية له وللقاضى ان يولى
امره من شاء وان ادعى الولاية قبل قوله استحسانا حملا الامر على الصلاح واما اذا كان معه وارث
اخر فان اقر الاخر بجميع ما اقر به هذا الوارث كان الجواب كما قلنا وان انكر الوقف كان نصيب المنكر
ملكا له يتصرف فيه ما شاء ونصيب المقر وقف واما اذا قال هذه الارض صدقة موقوفة
عن والدى فانه لا يكون هذا اقرارا بالملك فى الارض لوالده ولا بانه هو الواقف لان كلمة عن استعمل
للتبعيد ويكون معناه وقف هذه الارض بسبب والدى ولوانه لوالدى كما يقال فلان تصدق عن
والده كذا وفلان اعتق عن والده بكذا واذا لم يكن هذا اقرارا بالملك لوالده لا تقبل منازعة وارث اخر
ان كان ولكن صح اقراره ان الارض وقف على الفقراء لانه اقر بما فى يده انه حق الفقراء ولا يجعل الواقف
هو ولا غيره على ما مر وكانت الولاية له استحسانا لما ذكرنا قبل هذا فاما اذا اضاف الوقف الى
رجل اجنبى فان ذكر رجلا معروفا سماه بعينه وكانت الاضافة بحرف من فان كان ذلك الرجل
فى الاحياء وكان حاضرا يرجع اليه لانه اقر بالملك له وشهد عليه بالوقف فان صدقه فى
جميع ذلك يثبت جميع ذلك بتصادقهما وان صدقه فى الملك وكذبه فى الوقف يثبت الملك
بتصادقهما ولم يثبت الوقفية لكون الشاهد واحدا وان كان ميتا فالامر الى ورثته فى التصديق

والتكذيب على ما ذكرنا فان صدقه البعض في جميع ذلك وكذبه البعض في الوقفية
فنصيب المصدق وقف ونصيب الجاحد ملك له يتصرف فيه ما شاء واما الولاية
ففي حال تصديق الورثة الولاية له استحسانا فاذا صدقه البعض في الوقفية وكذبه البعض
فلا ولاية له قياسا قال هلال وبالقياس ناخذ في هذه الصورة وكذلك اذا صدقوه في الوقف
وكذبه البعض في الولاية فلا ولاية له قياسا قال هلال اخذ فيه بالقياس لان حال تصديقهم
انما اثبتنا له الولاية لانعدام المنازع وقد وجد المنازع هنا فلا ولاية له لهذا قال الا ان يشهد
شاهدان بالولاية على الجاحدين وشهادة الوارثين في ذلك مقبولة لانه لا تهمة في شهادتهما لانهما
لا يجران الى انفسهما منفعة ولا يدفعان عن انفسهما غرامة وان كانت الاضافة بحرف عن فهذا
ليس باقرار بالملك لفلان على نحو ما بينا واما اذا كانت الاضافة الى اجنبي لم يسمه بان قال هذه
الارض صدقة موقوفة من فلان او عن فلان صار وقفا لانه اقر بها في يده للفقراء فيصح كما لو لم
يضفه الى احد فان سمى بعد ذلك رجلا لم يصدق اذا كان مفصولا او كانت الاضافة بحرف
من لانه لو صدق ادى الى ابطال حق الفقراء بعد ثبوته لان ذلك الرجل ينكر الوقف ويعتبر انكاره
لان المقر بالوقف ما اقر له بالملك في هذه الصورة والولاية له بعد الاقرار الثاني يريد به اذا كانت
الاضافة بحرف من لان الاقرار الثاني لما لم يعتبر جعل كالسكوت فلا يغير به ما كان قبله لو اقر
بالوقف وسكت عن ذكر الموقوف عليه ثم ذكر بعد ذلك ان الموقوف عليه فلان وفلان فالقياس
ان لا يقبل قوله الثاني لان بالكلام الاول صارت الغلة حقا للفقراء فلا يصدق في صرفها الى
غيرهم وفي الاستحسان يقبل لان العادة جرت بذكر الاوقاف دون الموقوف عليه الا
عند الاستفسار عن الموقوف عليه ولو اقر انها صدقة موقوفة على وجه سماها ثم بين بعد
ذلك وجها اخر لا يقبل قوله الثاني قياسا واستحسانا ويكون ما بين اولا لان في الوجه الاول
الحاجة الى البيان ماسة فيقبل قوله في البيان وفي الوجه الثاني لا حاجة الى البيان فلا يقبل
وهذا اصل كبير في كتاب الاقرار ان البيان انما يعتبر عند مساس الحاجة اليه ٥ ارض في يدي رجل
قال صاحب اليد هذه الارض ولانيها القاضي فلان وهي صدقة موقوفة لا يصح اقراره لانه لما
قال ولانيها القاضي فلان هذا اقر باليد وحق التصرف لذلك القاضي ثم ادعى الانتقال اليه فلا
يثبت ذلك الا بحجة ولكن ان كان الوقف العتيق تلوم القاضي في ذلك زمانا فان صح امرها
والا جوز اقراره والزمه قسمة الغلة على نحو ما اقر قال هلال استحسن ذلك حتى لا
يودي الى ابطال الوقوف في العتق ولو قال هذه الارض ولاها القاضي والدي ثم توفي والدي واوصى
الي وهي صدقة موقوفة على كذا وكذا لا يقبل قوله وكذلك لو قال هذه الارض كانت في يد والدي
او قال كانت في يد فلان وقد اوصى الي وكانت في يد فلان اخر قبل ذلك وقد اوصى بها الى فلان
الذي اوصى بها الي لا يقبل قوله ويومر بالتسليم الى وارث فلان الذي اقر انها كانت في يده واوصى الي
الذي اوصى الي لانه اقر باليد له ثم اقر بزوال اليد قال الخصاف في وقفه لو ان رجلا قال ارضي
هذه صدقة موقوفة على زيد بن عبد الله وولده وولد ولده ونسله وعقبه ابدا ما تناسلوا ومن
بعدهم على المساكين فقال زيد ان الواقف جعل هذا الوقف علي وعلى ولدي وولد ولدي وعلى عمرو
فانه يصدق على نفسه ولا يصدق على غيره فينظر الى الغلة عند قسمتها فتقسم على زيد وعلى

من كان موجودا من ولده وولد ولده ونسله فما اصاب زيدا منها دخل عمرو معه في ذلك
فتكون حصة زيد بين زيد وبين عمرو ابدا ما كان زيد في الاحياء فاذا مات زيد بطل اقراره ولم
يكن لعمرو حق في هذه الصدقة وكذلك لو كان الواقف وقفها على زيد ومن بعده على المساكين
فاقر زيد لعمرو على نحو ما بينا كان لعمرو ان يشارك زيدا في غلة الوقف ما دام زيد في الاحياء فاذا
مات كانت الغلة كلها للمساكين وكذلك لو ان زيدا اقر ان الواقف وقف هذه الارض كلها على
عمرو وحده فهو على ما اقر فاذا مات كانت الغلة كلها للمساكين وفيه ايضا رجل في يديه ارض او
دار ادعاها رجل عند القاضي انها له والذي في يديه يقول هذه الارض وقف وقفها حر من المسلمين
على المساكين ودفعها الي فان القاضي يجعل الارض وقفا على ما اقر به ولكن لا يندفع الخصومة عن
صاحب اليد بذلك حتى ان المدعي لو قال للقاضي حلفه ما هذه الارض لي فان القاضي يحلفه
فان نكل عن اليمين او اقر بها لهذا الرجل فالقاضي يضمنه قيمة الارض ولا يبطل ما قضى به من الوقف
فان كان الذي في يديه الدار قال هذه الدار وقف وقفها رجل حر من المسلمين على فلان وفلان
وعلى اولادهم ونسلهم ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين وقال هولاء الذين اقر المقر انها
وقف عليهم ان هذه الدار لهذا المدعي وانها لم تكن للذي وقفها علينا قبل قولهم على انفسهم
في غلة الدار فتكون غلتها للمدعي ان لم يكن لهم اولاد واولاد اولاد فان مات هولاء المسمون
كانت الغلة للمساكين فلو ان الذي في يديه الدار بعد ما اقر انها وقف على فلان وفلان واولادهم
ومن بعدهم على المساكين اقر ان الدار للمدعي ثم ان هولاء المسمون حضروا وكذبوا صاحب
اليد في اقراره بالدار للمدعي وقالوا هذه الدار وقف لم تكن بينة على ما ادعى كان له ان يستحلف
هولاء المسمين على دعواهم فان اقروا بالدار للمدعي او نكلوا عن اليمين كان اقرارهم جايزا على
انفسهم دون اولادهم واولاد اولادهم والمساكين وكذا لا يجوز اقرارهم على الرقبة في
فتاوى الفضلي سئل عمن اقر بوقف صحيح وانه اخرجه من يده ووارثه يعلم انه لم يكن اخرجه من يده
قال اقراره على نفسه جايز والوقف صحيح ٥ رجل في يديه دار اقر الذي في يديه الدار ان هذه
الدار وقف وقفها رجل من المسلمين في ابواب البر وعلى المساكين ودفعها اليه وولاه القيام بها
ثم جاء رجل وقدم صاحب اليد الى القاضي وقال انا وقفت هذا الوقف على هذه الوجوه والسبل
ودفعته الى هذا وليته القيام بامرها واراد ان يقبضها من يدي الذي هي في يديه ينظر
ان كان الذي في يديه صدقه هو الذي وقفها فله ان يقبضها منه وان كان هذا الرجل الذي جاء
قال انا مالك هذه الارض وما وقفتها وانما دفعتها اليه وديعة وصاحب اليد يقول انها كانت
له الا انه وقفها على هذه الوجوه التي ذكرتها فان القاضي لا يقبل قول صاحب اليد ان هذه الدار
وهذه الارض لهذا المدعي لانه لو قبل قوله صار ملكا لهذا الرجل فيبطل الوقف فيها وذكر الصدر
الشهيد رحمه الله في واقعاته ان من مات وترك ابنين وفي يد احدهما ضيعة يدعي انها وقف عليه
من ابيه والابن الاخر يقول هي وقف علينا كان القول قوله وهي وقف عليهما هو المختار لانهما
تصادقا على انها كانت في يد ابيهما فلا ينفرد احدهما باستحقاقها الا بحجة

الفصل السادس في الولاية في الوقف

ذكر هلال رحمه الله اذا وقف الرجل
ارضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ان الوقف جائز والولاية للواقف وهكذا ذكر الخصاف في

في وقفه قال هلال وقد قال قوم ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه كانت الولاية
له وان لم يشترط فلا ولاية له قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من اصله
ان التسليم الى القيم شرط صحة الوقف فاذا سلم لا يبقى له ولاية وجه هذا القول ان ولايته
كانت بحكم الملك وبالوقف ازال ملكه فتزول ولايته وجه ما ذكر هلال ان الواقف اقرب
الناس الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته الا ترى ان المعتق اولى الناس بالمعتق لانه اقرب
اليه وفي فتاوى ابي الليث اذا وقف ارضا وسلمها الى المتولي ثم اراد ان ياخذ منه فان كان
شرط في الوقف ان له العزل والاخراج من يد المتولي فله ذلك وان لم يكن شرط ذلك فعلى
قول ابي يوسف له ذلك وعلى قول محمد ليس له ذلك بناء على ما قلنا واذا كان الوقف على الفقراء
وشرط الواقف الولاية لنفسه وكان هو متهما غير مامون على الوقف فللقاضي ان ينزعها
من يده لان القاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه بنفسه وبالوقف زال ملكه
وثبت الحق فيه للفقراء فاذا كان متهما كان للقاضي ان يخرجه نظرا للفقراء كما له ان يخرج الوصي
نظرا للصغار وكذلك لو ترك العمارة وفي يده من غلته ما يمكنه ان يعمر فالقاضي يجبره على
العمارة فان فعل والا اخرجه من يده ولو شرط الواقف ولايتها لنفسه وان ليس للسلطان ولا
للقاضي ان يخرجها من يده ويوليها غيره فهذا الشرط باطل لانه مخالف لحكم الشرع لان الشرع اطلق
للقاضي اخراج من كان متهما دفعا للضرر عن الفقراء ولو جعل الواقف ولاية الوقف لرجل كانت
الولاية له كما شرط الواقف ولو اراد الواقف اخراجه كان له ذلك لو شرط الواقف ان ليس له اخراج
القيم فهذا الشرط باطل لانه مخالف لحكم الشرع لان القوامة وكالة والوكالة ليست بلازمة
ولو جعل اليه الولاية في حال حيوته وبعد وفاته كان جايزا فكان وكيلا في حالة الحيوة ووصيا بعد
الموت ولو قال وليتك هذا الوقف فانما له الولاية حال حيوته لا بعد وفاته ولو قال وكلتك بصدقتي
هذه في حيوتي وبعد وفاتي فهو جايز وهو وكيله في حيوته ووصيه بعد وفاته ولو لم يشترط
الواقف الولاية لاحد حتى حضره الموت فقال لرجل انت وصيي ولم يزد على هذا فهو وصي
في ماله وولده وفيما كان في يده من الوقوف لانه اطلق الوصاية ولم يخص ولو اوصى اليه
في الوقف خاصة قال محمد وهو وصي في الوقف خاصة على قولنا وقول ابي يوسف وعلى
قول ابي حنيفة هو وصي في الاشياء كلها هكذا ذكر هلال والمشهور ان على قول ابي حنيفة
وابي يوسف هو وصي في الاشياء كلها وعلى قول ابي محمد هو وصي فيما خص له وما ذكر هلال
فذلك جواب النوادر وهو المذكور في مختصر الكرخي فاما في ظاهر الرواية فقول ابي يوسف
كقول ابي حنيفة وجه قول محمد ان الوصي يتصرف بحكم التفويض فانما يتصرف بقدر ما فوض
اليه ولابي حنيفة وابي يوسف ان تصرف الوصي ليس بحكم التفويض الا ترى انه لو اوصى اليه
ولم يبين مقصوده صح ولو كان تصرفه بحكم التفويض يشترط بيان مقصوده كما في التوكيل
ولكن الموصى به خلافة واقامة الوصي مقام الموصي والخلف يعمل عمل الاصل على العموم كالجد لما كان
خلفا عن الاب قايما مقامه عمل عمله على العموم وعلى هذا لو اوصى لرجل في الوقف واوصى الى اخر
في ولده او اوصى الى رجل في وقف نفسه واوصى الى اخر في وقف اخر بعينه كانا وصيين
فيهما جميعا وسياتي جنس هذه المسائل في كتاب الوصايا ولو وقف ارضه وجعل ولايتها

الى رجل ذكر هلال عن محمد ان الوصي يشارك القيم في امر الوقف كانه جعل ولاية الوقف
اليهما فالاصل عند محمد وهو قول هلال واحدى الروايتين عن ابي يوسف ان الخاص
لا يشارك العام فيما وراء ما خص به والعام يشارك الخاص فيما يخصه وهو مفقود فيما وراءه
وعند ابي حنيفة واظهر الروايات عن ابي حنيفة الوصاية لا تقبل التخصيص فالعام والخاص
فيه سواء لو جعل ولاية الوقف بعد وفاته الى رجلين فقبل احدهما ذلك ولم يقبل الاخر
فينبغي للقاضي ان يجعل مع الذي قبل رجلا يقوم مقام الذي لم يقبل فان كان الذي قبل موضعا
لذلك عند القاضي ووضع ذلك القاضي اليه فهو جايز ولو قال الواقف ولاية هذا الوقف
الى الافضل فالافضل من ولدي واني فضل القبول فالقياس ان يقيم القاضي غير الافضل مقام
الافضل ما دام الافضل حيا فاذا مات الافضل صرف الولاية الى من يليه في الفضل وفي
الاستحسان الولاية لمن يليه في الفضل لان اباء الفضل بمنزلة موته ولو ولى القاضي افضلهم
ثم صار في ولده من هو افضل منه فالولاية اليه اعتبارا لشرط الواقف واذا استوى الاثنان
في الصلاح فالاعلم بامر الوقف اولى ولو كان احدهما ابين ورعا وصلاحا والاخر اعلم بامر الوقف
فالاعلم اولى بعد ان يكون بحال تؤمن خيانته لو جعل الولاية الى عبد الله حتى يقدم زيد فهو كما قال
فاذا قدم زيد فكلاهما واليان عند ابي حنيفة لانه لم يحجر على عبد الله بعد قدوم زيد وعلى قول
هلال تحولت الولاية الى زيد ولا يبقى عبد الله واليا واذا جعل الولاية الى رجل ومات ذلك الرجل حال
حيوة الواقف فالامر في نصب القيم الى الواقف يقيم من احب لان العين في الصدقة الموقوفة
وان زال عن ملكه حقيقة فهو باق على ملكه حكما الا ترى انه جعل متصدقا شرعا بكل ما يحدث
من الغلة كانها حدثت على ملكه وجعل هو متصدقا بها صدقة جديدة فدل انها مبقاة على ملكه
حكما فيعتبر بما لو كانت مبقاة على ملكه حقيقة وهناك التدبير في التصرف وفي نصب المتصرف
اليه لا الى القاضي كذا ههنا هكذا ذكر المسئلة في اصل الوقف وفي سير الكبير وقال محمد رحمه الله
القاضي ولي بنصب قيم اخر وان مات القيم بعد ما مات الواقف فان كان القيم قد اوصى الى غيره
فوصيه بمنزلته وان كان لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم للقاضي ولا يجعل القيم من الاجانب
ما دام يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك لانه اشفق على الوقف من الاجنبي وان لم
يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك جعل القيم من الاجانب ثم اذا جعل القيم من
الاجانب في هذه الصورة ثم صار فيهم من يصلح لذلك صرفه اليه كذا ذكر شمس الايمة السرخسي
رحمه الله في شرح كتاب الوقف وبعض مشايخنا ذكروا في شرحهم انه لا يصرف اليه الا
اذا كان الواقف شرط ذلك في الوقف ٥ المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت بالوصية يجوز
لانه بمنزلة الوصي عند الموت وللوصي ان يوصي الى غيره ٥ اذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حيوته
وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم

الفصل السابع في تصرف القيم في الاوقاف ومن انواع نوع منه يرجع الى عمارة الوقف

رجل وقف ارضا له على المساكين وقفا صحيحا ولم يذكر عمارتها فان عمارتها في غلة هذه الارض لهذا
القيم اولا من الغلة بعمارتها وما يصلحها وما فضل من ذلك يقسم على الفقراء وهذا لان العمارة
وان لم تكن مشروطة في الوقف نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبد

على المساكين وهذا المقصود انما يحصل باصلاحها وعمارتها فهو معنى قولنا ان العمارة مشروطة
اقتضاء ثابت بطريق الضرورة والضرورة تندفع بشرط العمارة من غلة هذه الارض
فان كان فى ارض الوقف نخلة فخاف القيم هلاكها كان له ان يشترى من غلتها فصيلا فيغرسه لان
النخل يفسد على امتداد الزمان فيهلك فينقطع ثمرها فكان ابقاؤها بالغرس مكانها حتى يبقى
خلفا عن سلف وهو نظير الدار الموقوفة يرم ما استرم منه بادخال الخشبة واللبن ونحوها
حتى لا تخرب فان كانت قطعة من هذه الارض سبخة لا تنبت شيا فيحتاج الى كسحها وجهها
واصلاحها حتى تنبت كان للقيم ان يبدا من غلة جملة الارض بمؤنة اصلاح تلك القطعة
لانها اذا اصلحت كثرت الغلة فكان انفع للفقراء قال واذا اراد القيم ان يبنى فيها قرية
ليكثر اهلها وحفاظها ويحرزون الغلة لحاجته الى ذلك كان له ان يفعل ذلك لان هذا من جملة
مصالح الوقف وهذا كالخان الموقوف على الفقراء اذا احتيج فيه الى خادم يكسح الخان ويفتح
الباب ويسد فسلم المتولى الى رجل بعض العيوت بطريق الاجرة له ليقوم بذلك فهو جائز وطريقه
ما قلنا كذا ههنا وان اراد ان يبنى فيها بيوتا يغلها بالاجارة فى الحاصل على وجهين ان كانت ارض
الوقف متصلة ببيوت المصر يرغب فى استيجار بيوتها ويكون غلة ذلك فوق غلة الارض
والنخل كان له ذلك وان كان ارض الوقف بعيدا عن المصر ولا يرغب فى استيجار بيوتها
باجرة تزيد منفعتها على منفعة الزراعة فليس له ذلك والوجه فى ذلك ان الواقف ما عين
جهة الاستغلال نصا لكن عين الاستغلال بالزراعة فيجب العمل بهذا الظاهر ما لم يوجد
جهة اخرى هى انفع فى حق الفقراء لانا نعلم قطعا ان غرض الواقف من الوقف ايقاع القرابة ففى
الوجه الاول وجدنا جهة اخرى هى انفع فى حق الفقراء من الزراعة فتركنا القياس هذا الظاهر
تحصيلا لغرض الواقف ما بلغ الوجوه وقد روى عن محمد ما هو ابعد من هذا انه قال اذا
ضعفت الارض الموقوفة على الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى هى اكثر ريعا كان
له ان يبيع هذه الارض ويشترى بثمنها ما هو اكثر ريعا فاما فى الجهة الثانى لم نجد جهة اخرى
هى انفع فى حق الفقراء من الزراعة فعملنا فيه بالظاهر فلم يكن فى هذه القيمة فى هذه الصورة
ما دونا بالبناء والاستغلال بالاجارة فلا يكون له ان يفعل ذلك واذا قال دارى هذه
صدقة موقوفة على الفقراء على ان سكناها لفلان ما عاش فاذا مات فلان سكناها بعد لفلان
فلان اخر ما عاش فاذا مات فلان على الفقراء فهذا وقف صحيح فاذا مات فلان فعلى الفقراء
فهذا وقف صحيح واذا صح الوقف واحتيج الى العمارة فالعمارة على من يستحق الغلة كما فى الباب
الاول الا ان فى الباب الاول المستحق للغلة الفقراء وهم قوم كثير لا يمكن مطالبتهم بالعمارة
فقلنا بان القيم يبدا من الغلة بالعمارة وههنا المستحق للغلة شخص معين يمكن مطالبته بالعمارة
وهو الاول ما عاش وبعده الثانى فلا يحبس شى من الغلة لاجل العمارة بل يصرف كل الغلة
الى الاوقاف ويطالب بالعمارة وله ان يعمرها من اى مال شاء وانما المستحق العمارة بقدر ما يبقى
الوقف على الصفة التى وقفه المالك ولا يطالب بالزيادة الا ان يرضى فلان بالزيادة فحينئذ
يكون متبرعا بالزيادة وله ذلك ولو كانت الغلة مصروفة الى الفقراء وكان فى زيادة العمارة
زيادة فى الغلة ورأى القيم ان يزيد فى العمارة لتزيد الغلة اختلف المشايخ فيه بعضهم

قالوا له ذلك وقياسه مسئلة من قبل هذا ان اراضى الوقف على الفقراء اذا كانت متصلة
ببيوت المصر فاراد ان القيم ان يبنى فيها بيوتا يستغلها باجر فله ذلك وفيه صرف الغلة
الى زيادة العمارة من غير ضرورة ومنهم من قال ليس له ذلك لان صرف الغلة الى العمارة
ثبت ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة فى الزيادة فوجب صرف الغلة الى مصرفها
وهو الفقراء وهذا لان المستحق على القيم العمارة بقدر ما يبقى الارض موقوفة او الدار على
الصفة التى وقفها المالك ولا ينتقض لانها بصفتها صارت غلتها مستحقة الصرف الى
الفقراء فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة غلتها والغلة مستحقة للفقراء فلا يجوز
صرف غلة مستحقة الى جهة غير مستحقة والدليل عليه ان المتولى لو اراد ان يشترى
بالغلة دارا اخرى او ارضا اخرى ليضمها الى الاولى فيستغلها للفقراء ليس له ذلك فاما
البيوت للغلة فى ارض الوقف فليس له ذلك من باب الزيادة انما ذلك تبديل جهة الاستغلال
الى جهة خير من الاولى فاما المستغل واحد والجهتان فيه مختلفان فكان ذلك بمنزلة اصل
العمارة لا بمنزلة الزيادة ولكن الاشكال قايم فانه لا ضرورة فى صرف الغلة الى تبديل جهة
الاستغلال كما لا ضرورة فى الزيادة ههنا قال فان احتاج الوقف الى العمارة فى مسئلتنا
فلان الذى شرط له الغلة ما عاش اما الاول واما الثانى الى العمارة فانه لا يجبر على العمارة لان فى
العمارة اتلاف ماله ولكن يواجر هذا الوقف من غيره بقدر ما ينفق من غلتها فى العمارة فاذا
حصلت العمارة تصرف الغلة اليه وهذا لانه لا بد من العمارة لما تقدم وتعذر جبر هذا الرجل على
العمارة فحصلت العمارة فى الغلة كما فى باب الفقراء وهذا الذى ذكرنا انه يواجر الدار للعمارة استحسان
صيانة للوقف عن الخراب والقياس ان لا يواجر ويترك كذلك فان الواقف ما شرط الاجارة فان
كان المشروط له هذه الغلة جماعة رضى بعضهم بان يرمه من ماله وابى البعض قال من اراد العمارة
عمر بحصته ومن ابى اوجر حصته وصرفت غلته الى العمارة الى ان تحصل العمارة ثم يعاد اليه
ويعتبر لكل بعض حكم نفسه فان كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ما عاش شرط على
فلان مرمتها واصلاحها فيما لا بد لها منه فالوقف جائز مع هذا الشرط لان هذا الشرط يقتضيه
مطلق العقد وانما اورد المسئلة بهذا الشرط لنوع اشكال انه لما شرط له السكنى وشرط عليه
المرمة كان بمنزلة الاجارة والاجرة مجهولة فينبغى ان يفسد والجواب ان مع اشتراط
المرمة عليه لا تصير اجارة لان المرمة لا تصير مستحقة عليه بالشرط فصار وجود هذا الشرط
والعدم بمنزلة فان خربت الدار الموقوفة ورمها الذى شرط له السكنى من ماله ثم مات فالبناء ميراث
لورثته لانه ملكه ويقال لورثته ارفعوا البناء ثم فان رفعوه فحسن وان ملكوه الموقوف عليه بعد
ذلك بالقيمة جاز بتراضيهم لانه تمليك مال بمال بالتراضى وان ابى احد الفريقين ذلك لا يجبر
عليه لان الانسان لا يجبر على البيع والشرى ونظيره من غصب ساحة وبنى عليها ثم مات وهناك
الجواب كما قلنا فكذا فى الوقف فان كان المشروط له السكنى اذ رحيطان الدار الموقوفة بالاجر
وجصصها او ادخل فيها اجذاعا ثم مات ولا يمكن نزع شى منها الا بضرر بالبناء فليس للورثة
اخذ شى من ذلك صيانة لبناء الدار الموقوفة ولكن يقال للمشروط له السكنى بعده اضمن لورثة
الميت قيمة البناء ولك السكنى فان ابى او خربت الدار فصرفت الغلة الى ورثة الميت بقدر قيمة البناء

خربت الدار الموقوفة ورمها الذى
شرط له السكنى من ماله ثم مات فالبنا
ميراث

فاذا توفر عليه ذلك اعيدت السكنى الى من له السكنى واستشهد فى الكتاب لايضاح
ما ذكرنا بمسيلة فقال الا ترى ان من عمر دار رجل بغير اذنه ولا تخلص مرمتها الا بضرر بالدار
فانه ليس للذى عمر الدار ان ياخذ مرمتها ويقال لصاحب الدار اضمن له قيمة مرمته كذا هنا الا
ان فرق ما بين المسيلتين ان فى مسيلتنا من له سكنى الدار اذا رضى ان ياخذ ورثة الميت اياهم
لا يصح رضاهم وفى تلك المسيلة اذا رضى صاحب الدار ان ياخذ الثانى عمارته صح رضاه وقيل
للاخر خذ مرمتك والفرق بينهما ان صاحب الدار مالك رقبة الدار فاذا رضى بلحوق الضرر بملكه
عمل رضاه وفى باب الوقف الموقوف عليهم الفقرا وانما صار السكنى لهولاء باستثنا السكنى
لهم من سكنى الفقراء فيكون الضرر برفع البنا عايدا الى الفقراء فلا يصح رضاه وان كان ما رمه
الاول قبل بجصص وتطيين سطوح او ما اشبهه ثم مات الاول فليس لورثته ان ترجع بشى
من ذلك على الثانى لانها مستهلكة الا ترى ان رجلا لو اشترى دارا وجصصها او طين سطوحها
ثم استحقت الدار لا يكون للمشترى ان يرجع على البايع بقيمة الجص او الطين وانما يكون له
الرجوع على البايع بقيمة ما يمكنه ان يهدمه ويسلمه اليه ومن هذا الجنس ذكر فى فتاوى ابى الليث
حانوت موقوف على الفقراء وله قيم بنى رجل فى هذا الحانوت بنا بغير اذن القيم ليس له ان يرجع
بذلك على القيم فبعد ذلك ينظر ان كان امكنه رفع ما بنى من غير ان يضر بالبنا القديم فله رفعه وان
لم يمكنه رفع ما بنى من غير ان يضر بالبناء القديم فليس له رفعه ولكن يتربص الى ان يتخلص ماله ان لم
يرض هو بتملك القيم البنا للوقف بالقيمة وان اصطلح مع الوصى على ان يجعل البناء للوقف ببدل يجوز
لكن ينظر الى قيمته مبنيا والى قيمته منزوعا فايهما كان اقل لا يجاوز ذلك قال المشروط له السكنى لا يواجر
كالموصى له بالسكنى لانه ملك المنفعة بغير بدل واما المشروط له الغلة والموصى له بالغلة هل
له ان يسكن كان ابو بكر ابن سعيد يقول لا يسكن وهكذا ذكر الخصاف فى وقفه لان فيه ضررا
بالميت فربما يظهر على الميت دين فتصرف هذه الغلة الى قضايه وبالسكنى يبطل ذلك وكان
ابو بكر الاسكاف يقول له ان يسكن قال وما يسقط من البناء فللقيم ان يبيعه لان الوقفيه
زالت عما بان وصار منقولا وهذا اذا لم يمكن اعادته الى موضعه فاما اذا امكن اعيد الى موضعه
لانه من رقبة الوقف لان الثمن بدل ما سقط وكذلك ما تناثر من البناء من تراب فللقيم بيعه
وصرف ثمنه الى المرمة ولا يصرف شى من ثمن ما اسقط الى الفقراء لانه بدل البعض والبعض
من جملة مرمة الوقف ولا حق للفقراء فى مرمته وانما الحق لهم فى غلته ولا يصرف شى من
ذلك الفقراء وانما يصرف الى المرمة وما فضل من ذلك عن المرمة يمسكه القيم الى وقت
الحاجة الى المرمة وان كان المشروط له السكنى قبل الفقراء انما شرطت له غلة سنة فليس عليه
شى من العمارة لان العمارة لا تفيد الا فى السنين المستقبلة فمنفعتها لا تتصل الى صاحب السنة
كذلك اذا اشترط له غلة سنتين فلا شى عليه من العمارة واما المشروط له الغلة فى ثلاث
سنين يوخذ بالعمارة لان منفعة العمارة تعود اليه قال ويجوز ان يقال فى المشروط
له غلة سنتين اذا احدث صورتين فى الوقف يومر بعمارة قليله مقدار ما يبقى الدار الموقوف
الى السنة الثانية نحو تطيين الحايط الذى اخذ فى الخراب قدر ما يمنع السقوط فى السنة
الثانية ونحو سد شقاق السطوح والحيطان قدر ما يمنع الخراب فى السنة الثانية واذا

المشروط له السكنى
لا يواجر كالموصى له

خرب ارض الوقف واراد القيم ان يبيع بعضا منها ليرم الباقى بثمن ما باع ليس له ذلك لانا
لو اطلقنا له ذلك ادى الى ان يبطل الوقف كله فانه كما خرب شى منه باع بعض الباقى وعمر الباقى
الى ان يبقى الوقف وليس بيع بعض الوقف كبيع نقضه وكبيع نخلة فى ارض الوقف قد سقطت
لان التربة اصل فى الوقف ولا يجوز ابطال احد الاصلين لاجل الاصل الاخر فاما البناء والنخل
فتبع بسبب الاتصال فاذا اسقط سقوطا لا يمكن اعادته اليه صار منقولا وزالت الوقفية عن
عينه فاخلنا به الوقفيه الى بدله فان باع القيم شيا من البناء لم ينهدم ليهدم او نخلة حية
لتقطع فالبيع باطل لانه ما دام متصلا بالاصل فالوقفية ثابتة له بحكم الاتصال فان هدم
المشترى البنا او صرم النخل ينبغى للقاضى ان يخرج القيم عن هذا الوقف لانه صار خاينا ولا ينبغى
للقاضى ان يامن الخاين بل سبيله ان يعزله ثم القاضى ان شا ضمن قيمة ذلك البايع وان شاء
ضمن المشترى لان كل واحد منهما متعدى فى استهلاكه ما استهلك فيضمن كل واحد منهما
فان ضمن البايع نفذ بيعه وان ضمن المشترى بطل بيعه وهذا عرف فى كتاب الغصب

نوع منه يرجع الى العقود اذا وقف داره على الفقراء فالقيم يواجرها لانه
استغلال الوقف ولا بد للوقف منه ويبدا من غلتها بعمارتها لما مر فما فضل يصرف الى الفقراء
وليس للقيم ان يسكن فيها احدا بغير اجر لانه اتلاف منافع الوقف بغير عوض وان مات القيم
بعد ما اجر لا تبطل الاجارة وان كان الواقف هو الذى اجر ثم مات ففيه قياس واستحسان
القياس ان تبطل الاجارة وبه اخذ ابو بكر الاسكاف لان الواقف بمنزلة المالك ليس لاحد حجر
ومنعه والمالك لو اجر ومات انتقضت الاجارة وفى الاستحسان لا تنتقض الاجارة لانه
اجرها لغيره وهو الفقراء فصار كالوكيل والقيم اذا اجر ثم مات وهذا لان الاجارة انما تنتقض بموت
المالك لان الملك بالموت ينتقل الى الوارث فلو لم تبطل حصل استيفاء المنافع على ملك غير الاجر
وانه لا يجوز وهذا المعنى معدوم هاهنا بهذا الطريق لم تنتقض الاجارة بموت الوكيل وانتقض
بموت الموكل وبهذا الطريق قلنا الوصى اذا اجر دار اليتيم ومات الوصى لا تنتقض الاجارة ولو مات
الصبى تنتقض ولم يذكر القياس والاستحسان فى الوكيل بالاستيجار اذا مات لان الوكيل
بالاستيجار حاله كحال الوكيل بشرى العين لان المنافع لها حكم الاعيان فيصير الموكل كانه يملك
من جهة الوكيل فيكون للوكيل حكم المالك فاما الوكيل بالاجارة فليس له حكم المالك لان
المنافع انما يتولد من دار هى للموكل فكان على الوكيل فى العقد لا غير وقد افرغ منه فى وافقا
الناطفى القاضى اذا اجر الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة لا تبطل الاجارة لانه بمنزلة
الوكيل عن الفقراء وفيه ايضا دار موقوفة على قوم اجرها الوصى مدة معلومة ثم مات بعض الموقوف
عليهم قبل تمام المدة لا تبطل الاجارة فالاجارة لا تبطل بموت الموقوف عليه لانه ليس بمالك
الرقبة انما حقهم فى الغلة ثم ما وجب من الغلة الى ان مات هذا الميت يصرف الى ورثته
وما وجب بعد موته فهو لمن بقى وكذا لو مات بعضهم بعد موت الاول ثم فهو على هذا القياس
وسياتى تمام ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى ولا تجوز الاجارة الطويلة على الوقف ولو احتيج
اليها فالوجه فى ذلك ان يعقد واعقودا متفرقة مترادفة كل عقد على سنة فيكتب استاجر فلان
ابن فلان كذا ثلثين عقدا كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز ويكون العقد الثانى

غير لازم لانه مضاف وان اجر متولي الوقف دارا موقوفة او ارضا موقوفة اكثر من سنة
فان كان الواقف شرط ان لا يواجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة
وكانت اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع لا تجوز اجارته اكثر من سنة لان شروط
الواقف مراعى فان كان قد شرط ان لا يواجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء فحينيذ تجوز
اجارته اكثر من سنة اذا راى ذلك خيرا للفقراء وان لم يشترط في الوقف ان لا يواجر اكثر من
سنة روي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول في الدور لا تواجر اكثر من سنة وهذا لان المدة
اذا طالت ادت الى ابطال الوقف عسى لانه متى تصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان فكل
من لقيه يظن انه متصرف في ملكه فمتى انكر المستاجر الوقف وادعى الملك فهولاء الذين لقنوه يتصرف
فيه ويشهدون له بالملك واما في الارض فان كانت الارض تزرع في كل سنة مرة فكذلك والا
فان كانت تزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلاث سنين مرة فيزرع في كل سنة طايفة منها فينبغي
ان يشترط في المدة ذلك القدر الذي يتمكن به المستاجر من زراعة الارض على العادة لانه لو
اجرها سنة والحالة هذه فالمستاجر يزرع كل الارض فيودي الى تخريب الارض وكان الشيخ الامام
الزاهد ابو جعفر البخاري يجيز في الضياع ثلاث سنين لان مصلحة الوقف في ذلك لان
المستاجر لا يرغب في اقل من ذلك وكان لا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة وكان الفقيه
ابو الليث يجيز ذلك في ثلث سنين في الضياع والدار وغيرهما قال الصدر الشهيد في
واقعاته المختار ان يفتى في الضياع الجواز في ثلث سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي
غير الضياع يفتى بعدم الجواز فيما زاد على السنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر
يختلف باختلاف الموضع ولاختلاف الزمان وكان القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله يقول
لا ينبغي للمتولي ان لا يواجر اكثر من ثلاث سنين ولو فعل جازت الاجارة وصحت وعلى هذا القول
لا يحتاج الى الحيلة التي ذكرناها في الاجارة الطويلة رجل له دار فيها موضع مقدار بيت هو وقف
لا يصل الى الموقوف عليه شي من غلته فاراد صاحب الدار ان يستاجره مدة طويلة فان كان لهذا
الموضع مسلك الى الطريق الاعظم لا يجوز لانه لو جاز يندرس الوقف وان لم يكن لهذا الموضع مسلك
الى الطريق الاعظم يجوز واذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجرة المثل حتى
جازت الاجارة فرخصت اجارتها لا تنفسخ الاجارة وان ازداد اجر مثلها بعد مضي بعض المدة على رواية
فتاوى سمرقند بان لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت
الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم
يستحصد بعد فالى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب باجر
مثلها وزيادة الاجر تعتبر اذا ازداد عند الكل هذه الجملة في مزارعة شرح الطحاوي حانوت وقف
عمارته لاخر ابى صاحب الوقف ان يستاجره باجر مثله فهذا على وجهين اما ان كانت العمارة لو
رفعت تستاجر باكثر مما يستاجره هو وفي هذا الوجه كلف رفع العمارة ويواجر من غيره لان النقصان
عن اجر المثل من غير ضرورة لا يجوز واما اذا كانت العمارة اذا رفعت لا تستاجر باكثر مما يستاجره هو
وفي هذا الوجه لا يكلف رفع العمارة ويترك في يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة وفي فتاوى ابي
الليث في وقف الخصاف الواقف اذا اجر الوقف مدة طويلة ان كان يخاف على رقبتها التلف بسبب

هذه الاجارة فللحاكم ان يبطلها كذلك ان اجرها من رجل يخاف على رقبتها من المستاجر
ينبغي للحاكم ان يبطل الاجارة وفي فتاوى اهل سمرقند خان او رباط سبيل اراد ان يخرب يواجر
وينفق عليه فاذا صار معمورا لا يواجر لانه لو لم يواجر يندرس فيه وفيه ايضا قيم على عمارة وقف
استاجر اجيرا بدرهم ودانق واجر مثله درهم فاستعمله في عمارة الوقف ونقد الاجرة من
مال الوقف يضمن جميع ما نقد لان الاجارة وقعت له متولي الوقف اذا اسكنه رجلا بغير اجر
ذكر هلال انه لا شي على الساكن وعامة المتاخرين من المشايخ ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار
معدة للاستغلال او لم يكن صيانة للوقف وعليه الفتوى وكذلك قالوا فيمن سكن دار الوقف
بغير امر القيم وبغير امر الواقف كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا قالوا في اهل الجماعة اذا
رهنوا الوقف حتى لم يصح لو سكنه المرتهن يجب اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او
لم يكن لذلك قالوا في متولي مسجد باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل القاضي
هذا المتولي وولى غيره فادعى هذا الثاني على المشتري المنزل ان البيع باطل وابطل القاضي البيع وسلم
المنزل الى المتولي الثاني فعلى المشتري اجر مثل هذا المنزل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن
واذا اجر القيم الدار باقل من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه حتى لم تجز الاجارة لو سكنه المستا
كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتاخرون من المشايخ وكذلك اذا اجره اجارة فاسدة
اذا اجر القيم دار الوقف من نفسه لا يجوز كذا ذكر هلال في وقفه وكذا اذا اجر من عبده او مكاتبه
لا يجوز كما لو اجره من نفسه قيل انما لم تجز اجارة القيم من نفسه على قياس الوكيل اذا اجر من نفسه
لان كل واحد منهما يتصرف بتفويض من جهة غيره وقيل ينبغي ان يكون هذا على قياس الوصي اذا باع
مال الصبي من نفسه ان كان فيه منفعة للوقف تجوز عند ابي حنيفة ولو اجر من ابنه او ابيه فهو على
الاختلاف في الوكيل عند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز ومن مشايخنا من قال هنا يجوز وقاسه
على المضارب اذا اجر من هولاء فانه يجوز بلا اختلاف وكذلك الوصي لانهما عاما التصرف بخلاف الوكيل
ومن مشايخنا من قال لو فرق انسان بين المضارب والوصي وبين والي الوقف لابي حنيفة جاز
فان والي الوقف ليس بعام الولاية وان كان وصيا في الوقف الا ترى انه لا يتجاوز امر الواقف
وشرطه اذا اجر القيم الدار الموقوفة بعرض من العروض جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الا
بالدراهم والدنانير وذكر هذه المسيلة في الاجارات واجاب بالجواز من غير ذكر الاختلاف
والمتاخرون من مشايخنا قالوا انما لم يذكر محمد رحمه الله الخلاف لانه لم يكن في الاجرة تعارف
في زمنهم وذكر هلال هلال الخلاف لانه كان في الاجر تعامل كما في الثمن قال الفقيه ابو جعفر
وفي زماننا في الاجر تعامل كما في الثمن وبعض مشايخنا قالوا انما يجوز في الوقف عند ابي حنيفة
رحمه الله ما تعارفه الناس اجرة وثمنا في الاجارات والبياعات مثل الحنطة والشعير فاما
العبيد فلا يجوز بالاجماع والاب والوصي اذا اجر دار اليتيم بعرض يجوز بلا اختلاف لانهما يملكان شرى
العرض له فاما قيم الوقف فشراوه العرض على الوقف لا يجوز فكان كالوكيل ثم اذا جاز اجارة
الوقف بالعرض على قول من قال بالجواز فالقيم يبيع العرض الذي هو اجرة ويجعل في سبيل الوقف
اذا اجر القيم الوقف وشرط المرمة على المستاجر بطلت الاجارة لان المرمة مجهولة الا ان يسمى
دراهما معلومة ويامره بان يصرفها في المرمة واذا كان الوقف على معينين فاجر القيم الوقف من الموقوف

عليهم جاز لانه لا حق لهم في الرقبة انما حقهم في الغلة فصار في حق الرقبة كالاجانب
الا انه يسقط حصة المستاجر من الاجر لانه لو اخذ منه استرد ثانيا فلا يفيد الاخذ والموقوف
عليهم لو ارادوا ان يواجروا لا يجوز لما ذكرنا انه لا حق لهم في الرقبة ولا ملك قال
الفقيه ابو جعفر اذا كان الاجر كله له بان كان الوقف لا يحتاج الى العمارة كالحوانيت والدور
وليس معه شريك في الوقف صح جازت الاجارة واما في الارض ان كان الواقف شرط تقديم
العشر والخراج وساير المون وما فضل فللموقوف عليهم فليس لهم اجارته لان فيه ابطال شرط
الواقف وهو البداية بالخراج والمون بيانه ان اجارة الموقوف عليه انما تجوز على معنى اجارته
ملك نفسه لا على اعتبار اجارته للوقف لانه ليس بمتولي للوقف واذا كان جواز اجارته على
اعتبار اجارته ملك نفسه لنفسه كان الاجر له ليس فيه خراج ولا شي فهو معنى قولنا ان فيه
ابطال شرط الواقف واما اذا لم يشترط بداية الخراج والمون يجب ان تجوز اجارته ويكون الخراج
والمونة عليه وهو نظير ما روى عن ابي يوسف في ارض الوقف اذا كان الموقوف عليهم اثنين
او ثلاثة فتقاسموا واخذ كل واحد منهم ارضا يزرعها بنفسه قال ابو يوسف ان كانت الارض
عشرية جاز مهاياتهم وان كانت الارض خراجية لا يجوز قال لان العشر صدقة وما وقف عليهم
كالصدقة عليهم فصارت الجهة في جميع الغلة واحدة فاشبه سكنى الدار اذا كان الموقوف عليهم
نفرا فبدا لهم ان يقتسموا وان يسكن كل واحد منهم ناحية منها جاز على سبيل التهايي اذ ليس فيه
تغيير شرط اذ ليس سبيل العشر ان يبدا به كما يبدا بالخراج والمون واما في الارض الخراجية فان عادة
الواقفين شرطهم بداية الخراج من الغلات ونحن لو اجزنا التهايي لم يكن الخراج في الغلة بل يكون
في ذمة الموقوف عليهم اذ صورة التهايي ان يختص كل واحد منهم بما يخصه ولما صار بالمنفعة
مختصا كان كالمالك فيكون الخراج في ذمته كالمالك فيكون فيه تغيير شرط الواقف لان
الواقف شرط ان يكون الخراج في الغلة قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله وقد احتال بعض الصكاك
في زماننا في الصكوك في اجارة الوقف لما كان الفتوى على ان اجارة الوقف لا تجوز في السنين
الكثيرة فذكروا في الصك ان الواقف وكل فلانا باجارة هذه الضيعة من فلان كل سنة بكذا ومتى
ما اخرجه من الوكالة فهو وكيله وارادوا بذلك بقاء الوقف في يد المستاجر اكثر من سنة قال
الفقيه ابو جعفر الا انا نبطل هذه الوكالة في الوقف وان كان القياس يجوز بها باصلاح الوقف
كما نبطل الاجارة وقد اختلف نصير ابن يحيى ومحمد ابن سلمة في الوكالة بهذه الصفة قال نصير
يجوز وقال محمد ابن سلمة لا يجوز قال الفقيه ابو جعفر انما اختلفا لاختلافهما في معنى قولهما
سيما عزلتك فانت وكيلي قال محمد ابن سلمة معناه كلما عزلتك فانت وكيلي بالوكالة السابقة
وهذا مخالف للشريعة لانهما قصدا ان لا يرد على هذه الوكالة العزل ومن حكم الشرع ان الوكالة
يرد عليها العزل وقال نصير معناه كلما عزلتك فانت وكيلي وكالة مستانفة ولو صرح بهذا
يصح لان الوكالة يصح تعليقها بالشروط فيصح تعليقها بشرط العزل قال الفقيه ابو جعفر
ونحن نبطل هذه الوكالة في الوقف لانه اصلح للوقف استاجر ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا
وسكنها فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرجه من الحانوت ينظر ان اجر مثلها ينعقد راس كل
شهر فبعد ذلك ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف رفعه ان شاء لانه ملكه وان كان رفع البناء

استاجر ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره ان يزيد

البنا يضر

يضر بالوقف ليس له ان يرفعه دفعا للضرر عن الوقف فبعد ذلك المسألة على وجهين
ان كان المستاجر يرضى ان يتملك القيم بناه للوقف بقيمته مبنيا او منزوعا ايهما كان اقل يملك
القيم ذلك وان كان لا يرضى لا يتملك لان تملك ماله بغير رضاه لا يجوز فيبقى الى ان يتخلص
ملكه وفي فتاوى ابي الليث في فتاوى الفضلي فقير يسكن وقف الفقراء باجر فترك له بحساب
الفقراء ما وجب عليه من الاجر يجوز فالرواية محفوظة عن علمائنا ان من له حق في مال بيت
المال اذا ترك عليه خراج ارضه فكان حقه في بيت المال جاز هكذا قال في فتاوى ابي الليث
قيم وقف اجر دار الوقف فله ان يحتال بالغلة على مديون المستاجر اذا كان مليا وان اخذ كفيلا
فذلك اولى لانه اذا اخذ كفيلا كان المطالب بالاجر اثنان في اخر اجارات فتاوى ابي الليث المتولي
اذا باع الاشجار التي في ارض الوقف ثم اجر منه الارض فان باع الاشجار بعروقها دون الارض يجوز
اذا لم يكن الاجارة طويلة لان الارض لا تكون مشغولة بملك الغير فيصح التسليم وان باع الاشجار
من وجه الارض لا يجوز اجارة الارض لان الارض مشغولة بملك الغير وهو عروق الاشجار
فلا يصح التسليم وان كان قد دفع الاشجار منه معاملة سنة او سنتين او ما اشبه ثم اجر الارض
منه باجر المثل فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز اجارة الارض لان عنده المعاملة غير جائزة فبقي
الارض مشغولا بحق الاجر فلا يجوز الاجارة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله المعاملة جائزة
فجازت الاجارة والاحتياط ان يبيع الاشجار بعروقها ثم يواجر الارض ليكون متفقا عليه واذا
اراد ان يستاجر اجرا ليعملوا في ارض الوقف جاز لان فيه منفعة راجعة الى الوقف قال
واذا دفع الى ارض الوقف مزارعة يجوز اذا لم يكن فيه محاباة راجعة الى الوقف قدر ما لا يتغابن الناس
فيها لانه ان كان البذر من قبل القيم فهو مستاجر العامل ليعمل في الوقف وان كان البذر من قبل
العامل فقد اجر الارض منه ببعض الخارج وكذلك لو دفع ما فيها من النخيل معاملة يجوز فاذا مات
القيم قبل انقضاء مدة المزارعة والمعاملة لا يبطل المزارعة والمعاملة ان مات المزارع والعامل
فان المزارعة والمعاملة يبطلان وان دفع القيم ارض الوقف مزارعة سنين معلومة فهو جائز
اذا كان ذلك انفع واصلح في حق الفقراء فقد جوز المزارعة سنين معلومة من غير التقدير بالثلث
والمعنى الذي لاجله استحسن المشايخ ان لا يجوز الاجارة الطويلة على الوقف وهو ان لا يودي الى
ابطال الوقف عسى لا يتاتى في المزارعة يعرف بالتامل ان شاء الله تعالى واذا دفع ارض الوقف مزارعة
او دفع نخيل الوقف معاملة ولا حظ فيه للواقف لا يجوز على الوقف ويصير غاصبا الارض
فان سلمت الارض من النقصان فلا ضمان وان نقصت فالضمان واجب ان شاء على الدافع وان
شاء على الاخذ ولا شي للموقوف عليهم من الخارج من الارض واما الثمار فهي للموقوف عليهم
لانها تخرج من النخيل ولا شي للمدفوع اليه من الثمار وانما حقه في اجر عمله على الدافع في ماله خاصة
ولا يرجع به على احد ذكره هلال في وقفه في فتاوى اهل سمرقند ارض وقف ببدرغم وهي ناحية من
نواحي سمرقند استاجر رجل من حاكم درغم بدراهم معلومة وزرعها فلما حصلت الغلة طلب المتولي
الحصة من الغلة كما جرى العرف بالمزارعة ببدرغم على النصف او على الثلث فقال الرجل على الاجر
كان للمتولي ان ياخذ الحصة لانه لا ولاية للحاكم لان تولية القاضي لهذا المتولي ان كان قبل تقليد الحاكم
لم يدخل ذلك تحت تقليده وان كان بعد تقليده خرج عن ولاية تلك الارض فلم تصح اجارته فاذا زرعها

وتجرى العرف بالمزارعة على النصف او على الثلث صار كان المتولى دفعها اليه مزارعة على
ذلك وفى فتاوى ابى الليث وقف ضيعة له على بيته فاراد احدهم قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة
قال قسمة الوقف لا تجوز من احد وليس لارباب الوقف ان يعقدوا على الوقف عقد مزارعة
وانما ذلك للقيم قال ارض الوقف اذا كانت عشرية دفعها القيم مزارعة او معاملة فعشر
جميع الخارج فى نصيب الدافع وهذا على قول ابى حنيفة فان عنده فى الاجارة بالدراهم العشر
على الاجر كالخراج وعندهما يجب فى الخارج فكذلك فى المزارعة لانه ان كان البذر من قبل رب الارض
فهو مستاجر للعامل فالعشر كله عليه وان كان البذر من قبل المزارع فالقيم يوجر الارض فكان
العشر عليه وكان ينبغى ان لا يجب العشر فى ارض الوقف لان الوقف فى الحاصل على الفقراء
والعشر للفقراء انما وجب ان الاخذ مختلف لان حق اخذ العشر للسلطان وله فيه حق العمالة
اما الوقف فالقيم هو الذى يتصرف فيه وهو نظير المال المنذور بالتصدق بها اذا حال الحول عليها
يجب الزكوة فيها فيؤدى صاحب المال الخمسة زكوة ويتصدق بالباقى وان كان المصرف فى كل الخمسين
واحدا اذا كانت الدار موقوفة على قوم احدها القيم فمات بعضهم وقد ذكرنا قبل هذا ان الاجارة لا
تنتقض بموت الموقوف عليه وذكرنا ايضا ان ما وجب من الاجر قبل موت من مات منهم فذلك
ميراث لورثته وما وجب بعد موته فهو كله للباقين فان عجلت الاجرة واقتسمها الموقوف عليهم
ثم مات احدهم فالقياس ان تنتقض القسمة ويكون للذى مات حصته من الاجرة مقدار ما عاش
لان المنفعة التى تحدث بعد موته لا تظهر ملكه فكذلك الاجر الذى هو بدل المنفعة لا يكون ملكه
ولكنا نستحسن ولا ننقض القسمة لان القسمة قد صحت ووقع الملك لكل واحد منهم فى
نصيبه فما حدث من السبب المغير فى القسمة لا يقدح فى القسمة الماضية كرجل مات وترك
الف درهم وعليه لرجل الف درهم ولرجل الفان فاقتسما الالف اثلاثا ثم ان صاحب الالف ابرأ الميت
لا تبطل القسمة كذا هاهنا قال وكذلك على هذا لو شرط تعجيل الاجرة لان الاجرة كما تملك بالتعجيل
تملك باشتراط التعجيل قال اذا اجر الدار الموقوفة سنة بمائة درهم والموقوف عليهم ثلاثة نفر
ثم مات احدهم بعد مضى ثلث سنة ومات الاخر بعد مضى ثلث اخر من السنة وبقى الثالث كان
الثلث الاول من الاجرة بين ورثة الميت الاول وبين ورثة الميت الثانى وبين الباقى اثلاثا والثلث
الثانى بين ورثة الثانى والباقى نصفان والثلث الثالث كله للباقى فتخرج المسئلة من ثمانية عشر
قال هلال فى وقفه اذا احتاجت الصدقة الى العمارة وليس فى يد القيم ما يعمرها فليس له ان
يستدين عليها لان الدين لا يجب ابتداء الا فى الذمة وليس فى الوقف ذمة الفقراء وان كان لهم
ذمة الا ان لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم فلا يثبت الدين باستدانة القيم الا عليه ودين يجب
عليه لا يملك قضاؤه من غلة هى للفقراء وعن الفقيه ابى جعفر رحمه الله ان القياس هذا لكن يترك
القياس فيما فيه ضرورة نحو ان يكون فى ارض الوقف زرع ياكل الجراد ويحتاج القيم الى النفقة
لجمع الزرع او طالبه السلطان بالخراج جاز له الاستدانة لان القياس يترك بالضرورة قال والاحوط
فى هذه الضرورات ان يستدين بامر الحاكم لان ولاية الحاكم اعم فى مصالح المسلمين من ولايته
فتكون ابعد من الشبهة عدم ثبوت الدين الا ان يكون بعيدا من الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا باس بان
يستدين بنفسه وهذا اذا لم يكن فى الوقف غلة فاما اذا كانت ففرق القيم الغلة على المساكين

ولم يمسك للخراج شيئا فانه يضمن حصة الخراج لان قدر الخراج وما يحتاج اليه الوقف من
العمارة والمؤنة مستثنى عن حق الفقراء فاذا دفع القيم ذلك ضمن وهذا الذى روى عن
الفقيه ابى جعفر مشكل لانه جمع بين اكل الجراد الزرع وبين الخراج وتتصور الاستدانة فى اكل
الجراد الزرع لان الزرع مال الفقراء وهذا الدين انما يستدان لحاجتهم فامكن ايجاب الدين فى مالهم
فاما فى باب الخراج فلا يتصور لانه ان كان فى الارض غلة فلا ضرورة الى الاستدانة لان الغلة
تباع ويؤدى منه الخراج وان لم يكن فى الارض غلة فليس هنا الا رقبة الوقف ورقبة الوقف
ليس للفقراء ولا يستقيم ايجاب دين يحتاج اليه الفقراء فى مال ليس لهم فهذا الفصل مشكل من
هذا الوجه الا ان يكون تصوير المسئلة فيما اذا كان فى الارض غلة وكان بيعه متعذرا للحال وقد
طولب بالخراج ثم ما روى عن الفقيه ابى جعفر فى الخراج يدل على فضل العمارة ان الوقف اذا كان
محتاجا الى العمارة وفرق القيم الغلة على الفقراء ولم يمسك للعمارة شيئا ينبغى ان يضمن وان لم يكن
للوقف غلة وقد اشتدت حاجة الوقف الى العمارة وخيف عليه ضرر بين وقد تحققت الضرورة
كما فى الزرع باكل الجراد وكما فى الخراج اذا طولب به قالوا وليس قيم الوقف فى الاستدانة على
الوقف كالوصى فى الاستدانة على اليتيم لان اليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فيتصور مطالبته
الا ترى ان للوصى ان يشترى لليتيم شيئا بنسيئة من غير ضرورة وفى فتاوى ابى الليث قيم
وقف طلب منه الجبايات والخراج وليس فى يده من مال الوقف شىء فاراد ان يستدين فهذا
على وجهين ان امره الواقف بالاستدانة فله ذلك وان لم يامره بالاستدانة فقال اختلف المشايخ
فيه قال الصدر الشهيد والمختار ما قال الفقيه ابو الليث انه اذا لم يكن من الاستدانة بد يرفع
الامر الى القاضى حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع فى الغلة لان للقاضى هذه الولاية وفى واقعات
الناطفى المتولى اذا اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك فى ثمن البذر ان اراد ذلك بامر
القاضى فله ذلك بلا خلاف لان القاضى يملك الاستدانة على الوقف فيملك المتولى ذلك ايضا
باذن القاضى وان اراد ذلك بغير امر القاضى ففيه روايتان . متولى الوقف اذا رهن الوقف بدين
لا يصح لان فيه تعطيل منافع الرهن فان سكن المرتهن فيه فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ سواء كان
معدا للاستغلال او لم يكن نظرا للوقف وقد ذكرنا جنس هذه المسئلة فيما تقدم وفى فتاوى ابى
الليث ارض موقوفة فى يدى اكار وكان فيه قطن فسرق القطن فوجد الاكار فى منزل رجل فا
صاحب المنزل وخاصمه فقال صاحب المنزل ضمنت لك ان اعطيك مائة من القطن يحل للقيم
ان ياخذ ذلك فهذا على ثلاثة اوجه اما ان يعلم ان صاحب المنزل يعطى حقا من هتك الستر
او يعلم انه سرق ذلك المقدار او اكثر او اقر بذلك او علم انه سرق لكن اقل مما يعطى ففى الوجه الاول
لا يجوز له ان ياخذ لانها رشوة وفى الوجه الثانى جاز لانه اخذ دينا عليه وفى الوجه الثالث
لا يجوز الا مقدار ما يعلم يقينا انه سرق لان الدين لم يكن فاذا وقع الشك فيه لا يثبت وفى
فتاوى سمرقند ان اكار تناول من مال الوقف فصالحه المتولى على شىء فهذا على وجهين اما
ان كان الاكار غنيا او فقيرا ففى الوجه الاول لا يجوز الحط من مال الوقف وفى الوجه الثانى يجوز
اذا لم يكن فيه عين طاهر وفى فتاوى ابى الليث ارض وقف خاف عليها القيم من سلطان او
وارث ان يغلب عليها يبيعها ويتصدق بثمنها وكذا كل قيم اذا خاف شيئا من ذلك فله ان يتصدق

بالثمن قال الصدر الشهيد والفتوى على ان لا يبيع لان الوقف بعد ما صح بشرايطه لا
يحتمل البيع وفي فتاوى اهل سمرقند شجرة وقف في دار وقف خربت الدار ليس للمتولي
ان يبيع الشجرة ويعمر الدار لكن يكرى الدار ويعمرها ويستعين بالاجر على عمارة الدار لا بالشجرة
لانه اذا باع الشجرة لا يبقى واذا اجر الدار تبقى كلها وفي فتاوى الفضلي الاشجار الموقوفة ان
كانت مثمرة لم يجز بيعها الا بعد القلع لانها بمنزلة البناء الموقوف وبيع بناء الوقف لا يجوز قبل
الهدم ويجوز البيع بعد الهدم وكذا باب الوقف لا يجوز بيعه الا بعد الرفع كذا هذا وان كانت
الاشجار غير مثمرة جاز بيعها قبل القلع لانها بمنزلة الغلة وقدم مسئلة الشجرة قبل هذا من غير تفصيل
وفي فتاوى ابي الليث قرية وقف على ارباب مسمين في يدي متولي باع المتولي ورق الفرصاد
التوت جاز لانه بمنزلة الغلة فلو اراد المشترى قطع قوايم الشجرة يمنع لانها ليست بمبيعة ولو
امتنع المتولي من بيع المشترى عن قطع القوايم كان ذلك جناية منه وفي فتاوى ابي الليث
متولي الوقف اذا اشترى بغلة الوقف ثوبا ودفعه الى المساكين لا يجوز ولكن يعطي الدراهم
لان المشترى وقع للقيم يبقى حق المساكين في الدراهم **ومما يتصل بهذا الفصل**
ما ذكر الخصاف في وقفه قال قلت في رجل وقف وقفا صحيحا وجعل ولايتها الى رجل وجعل
اليه القيام بامرها في حال حيوته وبعد وفاته وجعل لهذا الرجل من غلة هذا الوقف في كل سنة
مالا معلوما لقيامه بامر هذا الوقف فما الذي يجب على هذا الرجل القيم من العمل قال ليس في ذلك
شي محدود وانما ذلك على ما يتعارفه الناس من القيام بعمارة الضيعة واستغلال ذلك وبيع غلاتها
ويوثق ما يجتمع من غلاته في الوجوه التي سبلها فيه ارايت ان لم يباشر الرجل هذا بنفسه قال انما
يكلف من هذا ما يجوز ان يفعله مثله ولا ينبغي ان يقصر في ذلك واما ما كان يفعله الوكلاء والاجراء
فليس ذلك عليه الا ترى انه لو جعل ذلك الى امراة كان عليها ما يعمله الوكلاء فان حدثت بهذا
القيم علة مثل خرس وعمى او ذهاب عقل والفالج هل يكون هذا الاجر قايما له قال اذا دخل علة من
ذلك شي يمكنه مع ذلك الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطاء فالاجر قايم فان تعطل عن الحفظ
والتدبير قطع عنه الاجر قلت فما تقول ان طعن عليه في الامانة فراى الحاكم ان يدخل معه غيره في
الوقف او راى الحاكم اخراج الوقف من يده وتسليمه الى غيره قال اما الاخراج من يد هذا الرجل فليس
ينبغي ان يكون ذلك الا بجناية ظاهرة فاذا صح ذلك او استحق اخراج الوقف من يده قطع عنه ما اجرى
له الواقف وان راى ان يدخل معه اخر ويكون له بعض هذا المال فلا باس بذلك وان كان هذا المال الذي
سمى قليلا ضيقا وراى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله معه رزقا من غلة الوقف فلا باس بذلك
فان كان الواقف جعل له القيام بامر هذا الوقف مالا معلوما في كل سنة وكان المال الذي سماه الواقف
لهذا الرجل اكثر من اجر مثله على القيام به فهو جايز ولا ينظر في هذا الى اجر مثله قلت وان كان
الواقف جعل لهذا الرجل القيم في كل سنة مالا وجعل له ان يوكل بالقيام بامر هذا الوقف في
حيوته ويجعل لمن يوكله من هذا المال في كل سنة ما راى قال هذا جايز فان وكل فيه وكيلا وجعل
في ذلك المال شيا فله اخراج الوكيل والاستبدال فان وكل القيم وكيلا في حيوته او جعله وصيه
في ذلك بعد وفاته وجعل المال الذي جعله له او بعضه ثم ان القيم الذي كان جعله الواقف
جن جنونا مطبقا او ذهب عقله من ذا او غير ذلك قال تبطل الوكالة التي كان جعلها اليه ويبطل

المال كذلك وصيته تبطل الى من اوصى اليه ويبطل المال ويرجع ذلك الى غلة الوقف فان جعل
القيم في كل سنة مالا ولم يشترط للقيم ان يجعل هذا المال لغيره قال وليس لهذا القيم ان
يوصي بهذا المال ولا شي منه الى غيره ان يوصي بالقيام بامر هذا الوقف ولو زال عقله سنة وعجز
عن القيام به ثم رجع اليه عقله وصح يعود الى ما كان من القيام بامر هذا الوقف وان صح عند الحاكم
ان هذا القيم لا يصلح للقيام بامر هذا الوقف فاخرجه وجعل مكانه اخر ثم جاء حاكم اخر فادعى
ان الحاكم الذي كان قبل ذلك انما اخرجه من القيام بامر هذا الوقف حتى له القيام بذلك فان صح
عند هذا الحاكم انه موضع لذلك رده واجرى ذلك المال له من غلة هذا الوقف حتى له القيام بذلك
فان صح عند هذا الحاكم انه موضع لذلك رده واجرى ذلك المال له من غلة هذا الوقف ولو ان
القاضي اخرج هذا القيم بوجه من الوجوه واقام غيره مقامه فينبغي للقاضي ان يجري لهذا الرجل
شيا بالمعروف ويرد الباقي الى غلة الوقف فان كان الواقف اراد ان يكون هذا المال جاريا لهذا
القيم فان اخرجه القاضي لم يبطل عنه ذلك المال ينبغي ان يشترط في وقفه ان هذا المال جاري
لهذا القيم ابدا ولا نقول لقيامه بامر الوقف فيكون ذلك كله له وفي فتاوى ابي الليث رجل وقف
له على مواليه وقفا صحيحا ومات الواقف يجعل القاضي الوقف في يدي قيم وجعل له عشر غلاته
في الوقف طاحونة في يدي رجل بالمقاطعة لا حاجة لها الى القيم واصحاب الطاحونة يتقضون
عليها لا يجب للقيم عشر غلة الطاحونة لان القيم بمنزلة الاجير والاجير يستحق الاجر بازاء العمل
فلا عمل له في الطاحونة وفي مجموع النوازل متولي وقف بتقليد القاضي امتنع عن العمل في ذلك
بنفسه ولم يرفع الامر الى القاضي ليعزله ويقيم غيره مقامه هل يخرج عن كونه متوليا قال
نجم الدين رحمه الله فان امتنع عن تقاضي ما على المتغلبين زمانا ولم يقبضه هل يوم بذلك قال نجم
الدين لا فان هرب بعض المتغلبين بعد ما اجتمع عليه مال كثير من حق القبالة هل يضمن المتولي قال
نجم الدين لا **الفصل الثامن في الوقف على نفسه وما يتصل به**
اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال لا يجوز الوقف وعلى قياس قول ابي يوسف
يجوز على ما مر وليس عن محمد رواية ظاهرة في هذه الصورة واختلف المشايخ على قوله بعضهم
قالوا لا يجوز عنده لان عنده الاخراج عن يده والتسليم الى المتولي شرط واذا كان الوقف
على نفسه كان المتولي قابضا للواقف فكانه لم يخرج من يده وبعضهم قالوا على قول محمد يجوز
فقد ذكر محمد في اخر كتاب الوقف اذا وقف على امهات اولاده يجوز الوقف على امهات الاولاد
كالوقف على نفسه وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف يجيز ان يشترط لنفسه الاكل فيقول على
اني اكل منها ولا يجيز الوقف على نفسه وكان يقول الوقف على نفسه خرج مخرج الفساد فيبطل
وشرط الاكل لنفسه خرج بعد خروج الوقف على وجه الصحة فوجه قول ابي يوسف ان قوله
ارضي صدقة موقوفة وقف صحيح تام على الفقراء فقوات معنى الصدقة في الاستثنا لا يبطل
اصل الوقف كما لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على فلان ووجه قول هلال ان الانسان لا يكون
متصدقا على نفسه كما لا يكون واهبا من نفسه لان كل واحد منهما تمليك والتمليك من نفسه لا
يتصور فذهب معنى القربة فيبقى الحبس مطلقا وماله يكون محبوسا عليه قبل الوقف فلا معنى
للاستغال بالحبس على نفسه بخلاف الغني لان التمليك منه متصور وفيه نوع قربة ولكن

١

دون قربة الفقير فاما هنا فاصل التمليك لا يتصور وكان ينبغي على قول هلال ان يلغي ذكر نفسه ويجعل وقفا على الفقراء كما لو قال ارضي صدقة موقوفة على الموتى فانه يكون وقفا صحيحا على الفقراء ويلغو ذكر الموتى والفرق بينهما على قول هلال ان الميت في نفسه ليس من اهل التمليك فلغت الاضافة اليه اما نفسه من اهل التمليك في الجملة ولكن تمليكه من نفسه لا يتصور فمن حيث انه اهل التمليك في الجملة اعتبرت الاضافة ومن حيث ان تمليكه من نفسه لا يتصور لا تعتبر الاضافة فيفسد الوقف فاذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على امهات اولادي او قال على عبيدي فالوقف باطل وهذا انما ياتي على قول هلال لان الوقف على امهات الاولاد والعبيد كالوقف على نفسه ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على من بعدي على فلان كان باطلا كذلك اذا قال صدقة موقوفة على فلان ثم من بعده على كان باطلا على قول هلال بخلاف ما اذا قال ارضي صدقة موقوفة على فلان ثم من بعده على كان باطلا على قول هلال وعلى فلان حيث يصح نصفه وهو حصة فلان لان في الفصل الاول اثبت الغلة كلها لفلان في زمان ولنفسه في زمان وشرطه الكل لنفسه في زمان مبطل للوقف وفي هذه المسئلة ما اثبت الغلة كلها لنفسه في زمان بل اثبت الحصة بين نفسه وبين فلان في الغلة في جميع الازمان ولو افرد الوقف على نفسه لا يصح ولو افرد على غيره يصح فاذا جمع بينهما كان لكل واحد حكم نفسه وكذلك اذا قال صدقة موقوفة على نفسي وولدي ونسلي كان الوقف كله باطلا لان حصة النسل مجهولة وهذا على قول هلال ايضا

الفصل التاسع في الوقف على ولده وولد ولده وبنيه وما يتصل بذلك

اذا وقف الرجل ارضه على ولده ومن بعده على المساكين وقفا صحيحا فانما يدخل تحت الوقف الولد الموجود يوم وجود الغلة سواء كان موجودا يوم الوقف او وجد بعد ذلك وهذا قول هلال وبه اخذ مشايخ بلخ وقال يوسف ابن خالد السمتي يدخل تحت الوقف الولد الموجود يوم الوقف واراد بهذا الوجود الحلق على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى قال لان الحق انما يجب في الوقف يوم الوقف بدلالة ان الواقف لا يقدر على الرجوع منه على قول مجيزي الوقف ولا يملك ادخال غيرهم عليهم ويعتبر شرطه يوم الوقف فصار يوم الوقف كيوم موت الموصي في الوصية كذلك ها هنا ووجه قول هلال ان الموقوف عليه لا يملك الرقبة بل يملك الغلة والغلة معدومة يوم الوقف والمعدوم لا يملك وانما يملك الموجود فصار في حق الموقوف عليه يوم وجود الغلة ومن اوصى لولد عبد الله ينظر الى ولد عبد الله يوم موت الموصي في الوصية كيوم موت الموصي في حق الموصى له وفي حق الواقف رقبة الوقف يزول عن ملكه يوم الوقف فيراعى شرطه يوم يزول ملكه ولو قال على ولدي وعلى من يحدث لي من الولد فاذا انقرضوا فعلى المساكين فالجواب فيه كالجواب في الفصل الاول وهو انه ينظر الى ولده يوم وجود الغلة لان قوله وعلى من يحدث لي من الولد شرط لو لم يذكر لكان معتبرا فانه لو حدث له ولد بعد الوقف قبل الغلة يشاركهم فاذا شرط كان الشرط تاكيد المقتضاه لا تغييرا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد فانه يجوز فاذا ادركت الغلة قسمت على الفقراء فان حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الغلة لان اوان استحقاق هذه الغلة سبق حدوث هذا الولد ولكن التي توجد بعد ذلك تصرف الى هذا الولد ما بقي فاذا لم يبق له ولد صرفت الغلة الى الفقراء لان

قوله صدقة موقوفة تكون وقفا على الفقراء وذكر الولد لاستثناء الغلة من الفقراء فصار كانه قال ارضي موقوفة على الفقراء الا انه ان حدث لي ولد فغلتها له ما بقي فان ولدت امراته الحرة او ام الولد بولد بعد مجيء الغلة لاقل من ستة اشهر اشركهم هذا الولد في هذه الغلة لانه كان موجودا وقت مجيء الغلة وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا لم اشركهم لان استحقاقهم ثابت ظاهرا ووجوده في ذلك الوقت مشكوك فيه لجواز انه حدث من بعد فلا يثبت مزاحمته بالشك ولو كان له امة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فصاعدا من يوم وجدت الغلة فادعاه يثبت نسبه منه ويكون ابنه ولا يدخل في هذه الغلة ويدخل فيما ياتي بعد ذلك من الغلات ولا يصدق على هذا الرجل على ان يدخل مع اولاده الذين استحقوا هذه الغلة ولدا لا يعرف الا بقوله فان مات الواقف ساعة جاءت الغلة فجاءت امراته بولد ما بينها وبين سنتين من الساعة التي جاءت فيها الغلة تشارك الاولين في الغلة لان المتوفى عنها زوجها اذا جاءت بولد ما بينها وبين سنتين وقت الوفاة ثبت النسب على ما عرف في كتاب الطلاق فان عاش بعد ادراك الغلة من الوقت ما يمكنه الوصول الى اهله فمات فجاءت امراته بولد ما بينها وبين سنتين من وقت ادراك الغلة لا حق لهذا الولد في هذه الغلة لعلمها بوجوده حين مجيء الغلة لو كان الموت قبل مجيء الغلة بيوم او بيومين ثم جاءت بولد ما بينها وسنتين من وقت الموت كان لهذا الولد حصته في هذه الغلة لان الموت لو كان وقت مجيء الغلة كان للولد حصته فاذا كان قبله اولى لانه ادل على وجود الولد عند الغلة وكان النسب ثابتا فلهذا يستحق ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي الذين يسكنون البصرة فالغلة لساكني البصرة من ولده دون غيرهم اثبت الاستحقاق لولده بصفة ان يكون ساكن البصرة فيتعلق الاستحقاق بالولادة وسكنى البصرة جميعا ويعتبر ساكن البصرة يوم وجود الغلة على ما مر في ولده ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي العور او العميان فالوقف لهم خاصة دون غيرهم لانه علق الاستحقاق بصفة العور وصفة الولد فيتعلق بهما ونعتبر العور والعميان من ولده يوم الوقف لا يوم الغلة وكذلك اذا قال ارضي صدقة موقوفة على اصاغر ولدي يعني ولدي الصغار فالوقف للصغار دون الكبار ويعتبر للاستحقاق من كان صغيرا وقت الوقف لا وقت الغلة اما العور والعميان فلان العور والعمى وصف لازم لا يزول وقد ذكر لزيادة التعريف فجرى مجرى اسم العلم ولو ذكر باسم العلم بان قال ارضي صدقة موقوفة على فلان ولدي اختص فلان بالاستحقاق من جملة اولاده فلو ولد بعد ذلك له ولد اخر وسماه بذلك الاسم لم يشارك الثاني الاول في الاستحقاق فكذلك في العور والعمى واما الصغر وان كان مما يزول بالكبر ولكنه يزول ولا يعود بخلاف الفقراء وساكني البصرة لان الفقر يزول عن الانسان ويعود فتارة يفتقر وتارة يستغني فلم يكن الثبوت تاما ولا الزوال وكذلك السكنى فصار الحاصل ان الاستحقاق اذا كان ثابتا بصفة لا يزول او يزول ولكنها لا تعود بعد الزوال يعتبر في الاستحقاق قيام تلك الصفة وقت مجيء الغلة فعلى هذا الاصل يدور جنس هذه المسائل واذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولد فلان وليس لفلان ولد لصلبه وله ولد الولد يريد به ولد الابن كانت الغلة لولد الابن لو كان لفلان ولد لصلبه وولد الولد فلا شيء لولد الولد وكذلك هذا في ولد الواقف وولد ولده وهنا لان اسم الولد عند الاطلاق يتناول ولد الصلب ولا يتناول ولد الولد لان المطلق من الاسامي

يتناول المطلق من المسميات وولد الانسان مطلقا ولد لصلبه لانه يولد منه بلا واسطة
اما ولد الولد يولد منه بواسطة فكان ولدا مقيدا والمقيد لا يدخل تحت المطلق الا لدليل
ففيما اذا لم يكن له ولد لصلبه وجد دليل وهو صيانة تصرفه لانه اذا لم يكن له ولد لصلبه لو لم
يحمل على ولد الابن يلغو تصرفه ومثل هذا الدليل لم يوجد فيما اذا كان له ولد لصلبه اذا قال
ارضي هذه موقوفة على ولدي انصرف الى البطن الاول يريد به ولد صلبه ولا يشارك البطن
الثاني البطن الاول يريد بالبطن الثاني ولد الابن فما دام واحد من البطن الاول فالغلة له واذا لم
يبق واحد من ذلك البطن فالغلة للفقراء ولم يصرف الى البطن الثاني فان لم يوجد البطن الاول وولد
البطن الثاني وهو ولد الابن فالغلة للبطن الثاني ولا يشاركه من دونه من البطون وجعل الحال في
حق ما بين البطن الثاني ومن دونه من البطون كالحال في حق ما بين البطن الاول والثاني ولو عدم
البطن الاول والثاني ووجد البطن الثالث والرابع ومن دونه اشترك البطن الثالث ومن دونه
من البطون وان كثرن وان كان البطن الثالث قد تخص بعد كالبطن الرابع والخامس الا ترى
انك اذا نسبت الى الاب الاعلى بذكر الوسايط فتقول ولد ولد ولد فلان فتذكر ثلاثة اباء والثلاث
جميع صحيح فثبت ان نسبه بعيد والبعيد اذا فحش يتعلق الحكم بنفس الانتساب كما لو اوصى لبني
تميم او لبني هاشم او لاولاد ابي بكر انصرف الى منتسبهم ويستوي فيه من بعدت ولادته ومن
قربت كذا هاهنا فاما في البطن الثاني فالبعد غير متفاحش الا ترى انك اذا نسبته الى الاب
الاعلى تذكر واسطتين فتقول هذا ولد ولد فلان فلا يتعلق الحكم بنفس الانتساب وكل جواب
عرفته في الوقف على ولده فهو الجواب في الوقف على ولد فلان ولو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة على ولدي وولد ولدي اختص به البطن الاول والثاني الا ترى انه لو ذكر البطن الاول
ولم يذكر معه غيره اختص به البطن الاول فاذا ذكرهما اختصا به ولو قال على ولدي وولد ولدي
وولد ولد ولدي فالقياس ان تختص به البطون الثلاث كما قلنا في البطنين وفي الاستحسان
اشترك البطون كلها وان سفلوا لما ذكرنا ان البعيد اذا فحش يعتبر مجرد النسبة ويسقط اعتبار
الاقرب واذا وقف ارضه على ولده وليس له ولد لصلبه وله ولد الابن صرفت الغلة الى
ولد الابن فان حدث له ولد لصلبه بعد ذلك صرفت الغلة المستقبلة الى الولد لصلبه لان
كل غلة تدرك فانما ينظر الى مستحقها وقت الادراك ولا ينظر الى ما مضى من الامر فاذا وجد وقت
الادراك من سماه الواقف صرفت الغلة اليه سواء كان موجودا يوم الوقف او حدث بعد
الا ترى ان من جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده وليس له ولد صرفت الغلة الى الفقراء
فان حدث له بعد ذلك ولد صرفت الغلة المستقبلة اليه كذا هاهنا واذا قال ارضي صدقة
موقوفة على بني وله ابنان فصاعدا استحقا جميع الغلة وان حصل الايجاب بلفظ الجمع
لان في المثنى معنى الجمع من وجه بضم الواحد الى الواحد الا ترى ان في باب الوصية اعطي
للمثنى حكم الجمع وكذا في الوقف لان الوقف نظير الوصية ولو لم يكن له الا ابن واحد كان للابن
نصف الدخل والنصف الاخر للفقراء الا ترى ان من اوصى بثلث ماله لبني فلان وليس
لفلان الا ابن واحد كان للابن نصف الثلث والنصف الاخر يكون لورثة الموصي وليس
اسم الابن كاسم الولد فانه اذا وقف على ولده ونسله وله ولد واحد كان جميع الغلة له ولو كان له

اولاد قسمت الغلة بينهم لان الولد بصيغته اسم وحدان وبمعناه اسم جنس لان معنى
الولادة تعم الجنس واحدا كان او جماعة فيصح صرفه الى الواحد بصيغته والى الجمع بمعناه
بخلاف قوله بني لانه اسم جمع بصيغته وبمعناه حتى لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ابني
وله ابن واحد كان له جميع الغلة لان الابن اسم وحدان بصيغته فانما اوجب الغلة للواحد
ولو قال ارضي صدقة موقوفة على بني وله بنون وبنات قال هلال هم جميعا في الوقف سواء
لان البنين والبنات عند الاجتماع تسمى بنين وهكذا ذكر الخصاف في وقفه ورواه عن
ابي حنيفة وابي يوسف ابن خالد السمتي فيمن اوصى بثلث ماله لبني فلان وله بنون وبنات
فالثلث لهم جميعا وهم فيه سواء فكذا الوقف قال هلال وروى يعقوب عن ابي حنيفة ان ذلك
للبنين دون البنات علل فقال الا ترى انه لا يحسن ان يقال هذه المرأة من بني فلان بعض مشايخنا
على ان في المسئلة روايتان عن ابي حنيفة وبعضهم وفق بين الروايتين فقال ما روى انه
يدخل فيه البنين والبنات محمول على ما اذا كان فلان اب قبيلة كبني تميم وما روى انه لا يدخل فيه
البنات محمول على ما اذا كانوا بني اب يحصون وقد اشار في التعليل الى ما قلنا حيث قال لا يحسن
ان يقال هذه المرأة من بني فلان وهذا انما يستقيم فيما اذا كانوا بني اب يحصون اما اذا كانوا بني اب
لا يحصون صح ذلك فانه لا يستقيم ان يقال هذه المرأة من بني تميم ونحوه روي عن ابي يوسف في
الوصي فانه قال الثلث للبنين دون البنات الا في كل اب يحسن ان يقال هذه المرأة من بني فلان
مثل فخذ او قبيلة ولو قال على بني وليس له بنون وله بنات فالغلة للفقراء ولا شيء للبنات لان
اسم البنين لا يتناول البنات المفردات وكذلك اذا قال على بنات وله بنون فالغلة للفقراء
ولا شيء للبنين ولو كان الوقف باسم الولد دخل فيه البنون والبنات لان الولد اسم مشتق من
الولادة وهذا المعنى يوجد في الفريقين ولو قال على ولدي وليس له ولد لصلبه وانما له ولد
الولد دخل فيه ولد الابن بلا خلاف وقد مر هذا وهل يدخل فيه ولد البنت ذكر هلال انه لا
يدخل وهكذا ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير وفي شروط الخصاف ان ولد البنت تدخل
في هذا الوقف فصار في المسئلة روايتان وفي كتاب الحج على اهل المدينة لمحمد ابن الحسن
رحمه الله في قوله ولد الولد انه يدخل فيه ولد الابنة عند اصحابنا رحمهم الله وفي مسائل علي
الرازي جعلها في الحسابات اذا وقف على اولاده واولادهم دخل فيه ولد الابن وولد الابنة وفي
السير الكبير اذا استامنوا على اولادهم واولادهم دخل فيه ولد الابن وهذا لان ولد الولد حقيقة
اسم لمن ولده ولده وابنته ولده ثم ولدته ابنته يكون ولده حقيقة بخلاف ما لو استامنوا على
اولادهم لان اولاد الرجل في الحقيقة من ولدهم هو ومن حيث الحكم من يكون منسوبا اليه
في الولادة وذلك اولاد الابن دون اولاد البنات واذا وقف على نسله دخل فيه ولد الابن
وهل يدخل فيه ولد الابنة ذكر هلال ان فيه روايتين عن اصحابنا واذا وقف على ولده ونسله
وله اولاد الصلب واولاد الاولاد دخل فيه اولاد الصلب واولاد الاولاد وان بعدت
ولادتهم فاولاد الصلب يدخلون تحت اسم الولد وتحت اسم النسل واولاد الاولاد يدخلون
تحت اسم النسل ولو وقف على ولده ونسله وليس له ولد لصلبه وانما له ولد الولد دخل ولد
الولد في الوقف باسم الولد والنسل فان حدث له ولد لصلبه دخل في الوقف ايضا باسم الولد

والنسل فان حدث له ولد لصلبه دخل في الوقف ايضا باسم الولد والنسل ولو قال
على ولدى المخلوقين ونسلى دخل الولد الحادث لصلبه في الاستحقاق بلفظ النسل لانه
اضاف النسل الى نفسه والولد الحادث من نسله بخلاف ما اذا قال على ولدى المخلوقين
ونسلهم حيث لا يدخل في الاستحقاق ما حدث له من ولد الصلب لانه اضاف الاستحقاق
في حق اولاده لصلبه الى المخلوقين والمعدوم لا يكون مخلوقا وفي حق النسل اضاف الاستحقاق
الى النسل المضاف الى اولاده وكذلك اذا قال على ولدى المخلوقين وعلى اولادهم لا يدخل في الاستحقاق
من حدث له ولد لصلبه ولو قال على ولدى المخلوقين واولادهم ونسلهم دخل اولاد المخلوقين
فيه واولادهم واولاد اولادهم ابدا ما تناسلوا وهذا لان قوله واولاد اولادهم ان كان خاصا في اولاد الاولاد
فالنسل عام فيدخل في الاستحقاق اولاد اولاد الاولاد باسم النسل ولو قال على ولدى المخلوقين
واولادهم وسكت لم يكن لولد ولده شي لانه اثبت الاستحقاق لاولاده القيام ولاولاد اولادهم
لا لاولاد اولادهم فلا يكون لولد الولد شي ولو قال على عبد الله وزيد وعمرو ونسلهم دخل عبد الله في
الاستحقاق وزيد وعمرو واولادهم واولاد اولادهم ابدا ما تناسلوا لانه نص على الاصول الثلاثة
وعلى نسل المضاف اليهم ولو قال على عبد الله وزيد وعمرو ونسله دخل في الاستحقاق عبد الله وزيد
وعمرو ومن حصل من اولاد عمرو خاصة لانه ذكر النسل بطريق الكناية عن واحد منهم والكناية تصرف
الى اقرب المكنى ذكرا واقربهم هنا عمرو ولو قال على عبد الله وزيد وعمرو ونسلهما دخل في الاستحقاق
عبد الله وزيد وعمرو ودخل اولاد زيد وعمرو لانه ذكر النسل بطريق الكناية عن اثنين فينصرف الى اثنين
وهما عمرو وزيد وعلى هذا القياس يخرج جنس هذه المسايل ولو قال على ولد عبد الله وعلى ولد زيد
وليس لزيد ولد كان الغلة كلها لولد عبد الله وهو نظير الوصية فان من اوصى بثلثه لولد عبد الله
ولولد زيد وليس لزيد ولد كان الثلث كله لولد عبد الله ولو قال على بنى فلان ثم من بعدهم
على المساكين وليس لفلان الا ابن واحد فله نصف الغلة ولو قال على ولد فلان ثم من بعدهم
على المساكين وليس لفلان الا ولد واحد فالغلة كلها له وقد مر جنس هذا فيما تقدم ولو قال على
ولدى وولد ولدى الذكور فانه يدخل في الاستحقاق بنوه وبنو بنيه وبنو بناته وهذا على
الرواية التى قال ولد البنت يدخل في هذا الباب فقد جعل قوله الذكور راجعا الى الولد الاول
والثانى ذكرا ولم يجعله راجعا الى الولد الاخر ذكرا وان كان الولد الاخر ذكرا اقرب الى لفظ الذكور اذ لو
جعل كذلك دخل في الوقف البنون والبنات من صلبه لان البنين والبنات من ولده ولم تدخل
البنات في هذا الوقف وانما كان كذلك لان المقصود من ذكر الذكور تعريف المستحقين والمستحقون
الولد وولد الولد فيرجع نعت الذكور اليهم كانه قال على ولدى الذكور وعلى الذكور من ولد ولدى
ولو قال على ولدى واولاد الذكور من ولد ولدى كان هذا وقفا على البنين والبنات من بنيه لان
الذكور هنا مضاف اليهم والمضاف اليهم في اولاد اولادهم الاما دون المستحقين واذا قال في
صحته جعلت ارضى هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ولدى وولد ولدى واولاد اولادهم
ونسلهم ابدا ما تناسلوا فانه يدخل في هذه الصدقة كل ولد كان له يوم وقف هذا الوقف وكل ولد
يحدث له بعد هذا الوقف قبل حدوث الغلة وولد الولد لولد ابدا ومن مات منهم قبل حدوث
الغلة سقط حصته ومن مات بعد ذلك استحق سهمه ويكون ذلك لورثته والبطن الاعلى وبطن

الاسفل

الاسفل في ذلك على السواء الا اذا قال في وقفه على ان يبدا في ذلك بالبطن الاعلى
منهم ثم بالبطن الذى يلونهم فان قال على هذا الوجه فمات البطن الاعلى وبقى ولده كانت
الغلة كلها لهذا الباقى وحده دون البطن الذى يليه وان قال على ان يبدا بالبطن الاعلى من الذين
يلونهم على ان ذلك بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فجاءت الغلة والبطن الاعلى ولا انثى معهم
او اناث لا ذكر معهن فذلك كله بينهم على السواء وهذا بخلاف الوصية فان من اوصى بثلث
ماله لولد زيد بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وكان لزيد ثلاث بنين فالثلث يقسم عليهم على
بنت لو كانت معهم فما اصاب الابنة من الثلث يرد على ورثة الموصى لان ما يبطل من الوصية
يعود الى التركة ويكون ميراثا والوقف لا يكون كذلك وان قال على ولدى وولد ولدى ابدا ما
تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكنه قال كلما مات احد كان نصيبه من هذه الغلة لولده
فالحكم قبل موت بعضهم ما ذكرنا ان الغلة تكون لجميع ولده وولد ولده ونسله بينهم بالسوية
وان مات بعض ولد الواقف لصلبه وترك ولدا ثم جاءت الغلة فان الغلة تقسم على عدد
القوم على الولد وولد الولد وان سفلوا وعلى الذى مات من ولد الصلب فما اصاب الميت
من الغلة كان ذلك لولده ويصير لولد هذا الميت سهمه الذى جعله له الواقف وسهم والده
وهذا بخلاف الوصية فان من قال اوصيت لفلان بالف درهم واوصيت بثلثى لقرابتى
وكان الموصى له بالالف من قرابته فانه ينظر الى ما يصيبه من الثلث اذا كان من القرابة وما يصيبه
من الالف من جملة الثلث فيعطى الاكثر من ذلك ويعطى من وجه واحد ولا يجمع ذلك له ولو قال
على ولدى وولد ولدى ونسلهم واولادهم ابدا ما تناسلوا على ان يبدا في ذلك بالبطن الاعلى
ثم بالبطن الذين يلونهم الى اخرهم بطنا بعد بطن فكلما حدث الموت على واحد منهم وترك ولدا
كان نصيبه من الغلة لولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا على ان يقدم الاعلى وكلما
حدث الموت على واحد منهم ولم يترك ولدا ولا ولد ولد ولا نسلا ولا عقبا كان نصيبه من
هذه الصدقة مردودة الى اصل هذه الصدقة فقسمت الغلة سنين على البطن الاعلى فمات
البعض بعد ذلك وترك ولدا وولد ولد فان الغلة تقسم على اولاد الواقف من كان موجودا وقت
الوقف ومن حدث بعد ذلك فما اصاب الاحيا بعد ذلك اخذوه وما اصاب الموتى كان لولد
من مات منهم على ما شرط الواقف من تقديم البطن الاعلى اعتبارا لشرط الواقف ولو لم يترك
الميت من البطن الاعلى ولد الصلبه وانما ترك ولد ولد فان نصيب الميت من الغلة لولد ولده
وهو من البطن الثالث وكذلك ان كان اسفل من الثالث لان الواقف كذا اشترط وان كان عدد
البطن الاعلى على عشرة انفس فمات منهم اثنان ولم يتركوا ولدا ولا ولد ولد فتنازعت
الاربعة الباقون من البطن الاعلى وولد الابنين الميتين قسمت الغلة يوم يأتى على هؤلاء
الاربعة وعلى الميتين اللذين تركا اولادا كان ذلك لاولادهما وسقط سهام الاربعة الموتى الذين
لم يتركوا اولادا كان ذلك لاولادهما وسقط سهام الاربعة الموتى الذين لم يتركوا اولادا هذه المسيلة
واجناسها في وقف الخصاف في باب قبل باب الوقف على العقب بباب ولو قال ارضى هذه صدقة
موقوفة للمساكين على ان يبدا بولدى لصلبى فتجرى غلة هذا الوقف عليهم ثم بعدهم على اولادهم
ونسلهم فانه تكون الغلة لولده وولد ولده على ما شرط ثم على المساكين وكذلك اذا قال غلة صدقتى

هذه للمساكين لاتخرج عنهم وقال مع هذا وعلى ان تجرى عليه هذه الصدقة على
قرابتى مابقى منهم احد فان غلة هذه الصدقة تكون لقرابته ابدا ثم من بعدهم على المساكين
ولو قال على ان تكون غلتها لعبد الله ابن جعفر ولولد زيد ابدا مابقى منهم احد فاذا انقرضوا
فهى على المساكين فان الغلة تقسم على عدد ولد زيد وعلى عبد الله فان كان ولد زيد خمسة تقسم
على ستة اسهم وعلى هذا القياس جنس هذه المسائل فى هذا الباب ايضا اذا قال ارضى هذه
صدقة موقوفة بعد وفاتى على ولدى وولد ولدى ونسلى ثم مات فان الوقف على ولد صلبه
لايجوز لان الوصية للوارث لاتجوز وعلى ولد ولده يجوز لانهم لايرثونه ولايكون الكل لهم مادام
ولد الصلب حيا لانه لم يجعل الكل لهم فتقسم الغلة فى كل سنة على عدد روس ولد الصلب
وعلى عدد روس ولد الولد فما اصاب ولد الولد فهو لهم وقف وما اصاب ولد الصلب فهو ميراث
بين جميع الورثة حتى يشاركهم الزوج والزوجة وغيرهما لان الميراث لايختص به بعض الورثة دون
البعض فان مات بعض ولد الصلب فالغلة تقسم على عدد روس ولد الولد وعلى الباقى من ولد
الصلب فما اصاب الباقى من ولد الصلب يكون بين جميع ورثة الميت الاحياء والاموات
والاموات كل من كان حيا منهم عند موت الواقف لما ذكرنا ان ولد الصلب انما يستحق ذلك بطريق
الارث فلا ينصرف شوته بل يكون لكل من كان وارثا عند موت الواقف ثم من مات منهم تكون
حصته لورثته فمن كان ولد ولد الصلب الميت يستحق لوجهين ما يصيبه بالقسمة يستحقه
بالوقف وما يصيب ابوه يستحق بالارث من عند موت الواقف ثم من مات منهم تكون حصته
لورثته فمن كان ولد ولد الصلب الميت يستحق لوجهين ما يصيبه بالقسمة يستحقه بالوقف
وما يصيب ابوه يستحق بالارث من جهة ابنه

الفصل العاشر فى الوقف على فقراء قرابته

اذا قال ارضى هذه صدقة على فقراء قرابتى او قال
على فقراء ولدى ثم من بعدهم على المساكين فهذا الوقف صحيح والمستحق للغلة من كان فقيرا يوم
مجى الغلة عند هلال وبه ناخذ ولو قال على من افتقر من قرابتى فهذا على من افتقر بعد الغنا عن محمد
وقال غيره هذا على من كان فقيرا يوم مجى الغلة سواء كان فقيرا من الاصل او كان غنيا ثم افتقر كقوله
على من احتاج من قرابتى فهو على من كان محتاجا من الاصل او كان غنيا ثم احتاج وكقوله على من سكن
البصرة فى قرابتى يعتبر سكناه بالبصرة يوم مجى الغلة سواء كان ساكنا بالبصرة من الابتداء او لم
يكن ساكنا وانما سكن الان ثم من له المسكن لاغير او كان له مسكن وخادم فهو فقير فى حق الزكوة
والوقف وكذلك اذا كان له مع ذلك ثياب كفاف لافضل فيها وكذلك اذا كان مع ذلك متاع
البيت بالاغنا عنه لان هذه الاشيا من جملة ما لابد منه واذا كان له ماتا درهم او عشرين مثقال
ذهب فلاحظ له من الوقف لانه غنى الا ترى انه وجب عليه الزكوة وان كان له فضل من متاع البيت
او الثياب وذلك الفضل يساوى مايتى درهم فصاعدا فانه غنى لاتحل له الزكوة ولا الوقف وان كان
له مسكنان او خادمان والمسكن الفاضل والخادم الفاضل يساوى مايتى درهم فهو غنى فى حق
خدمة اخذ الزكوة والوقف وان لم يكن غنيا فى حق وجوب الزكوة وهذا مذهب اصحابنا
رحمهم الله وان كان له ارض تساوى مايتى درهم وليس يخرج له ماعليها ما يكفيه قال ابو
يوسف هو غنى لايعطى من الزكوة والوقف وهو قول هلال وقال محمد ابن سلمة ومحمد ابن مقاتل

الرازى هو فقير وقال الفقيه ابو جعفر اذا كان لايخرج من الغلة ما يكفيه لنقصان
فى الارض فهو فقير وان كان نقصان الغلة لعلة بقاء هذه الارض وقصوره فى القيام
عليها فهو غنى فان كان له مال غايب عنه او كان على الناس ديون وهو لايقدر على اخذها حل
له الزكوة والوقف وان كان يقدر على الاستقراض فالاستقراض له خير من قبول الزكوة والوقف
ومع هذا لو قبل الزكوة والوقف والحالة هذه لايكره لانا جعلنا ماله الغايب والدين الذى لايقدر
على اخذه كان لم يكن ولو لم يكن له مال وهو يقدر على الاستقراض فلم يستقرض واخذ الزكوة والوقف
اليس انه لايكره كذا هنا ؞ الفقير المكسوب لاباس ان ياخذ من غلة الوقف وان كان لاتحل له الزكوة
لان باب الوقف اوسع الا ترى انه لايجوز اخذ الزكاة لفقراء بنى هاشم ويجوز لهم اخذ غلة
الوقف اذا سموا فى الوقف وان كان له دين على مفلس فهو فقير وان كان على ملى وهو مقر به
فهو غنى وان كان منكرا وله بينة فكذلك وان لم يكن له بينة فهو فقير ولو قال ارضى صدقة موقوفة
على فقراء قرابتى ومنهم رجل فقير يوم مجى الغلة فاستغنى قبل ان ياخذ حصته فله حصته لان
الملك قد وجب له يوم مجى الغلة الا ترى ان من مات بعد مجى الغلة قبل اخذ نصيبه لايبطل نصيبه
وانما لايبطل لما قلنا فان ولدت امراة من قرابته ولدا بعد مجى الغلة لاقل من ستة اشهر فلا
حصة لهذا الولد فى هذه الغلة لان الاستحقاق بصفة الفقر مع صفة القرابة وصفة
الفقر غير ثابتة للحمل لان الفقر هو الحاجة ولاحاجة للحمل الى شى وانما تثبت له صفة الفقر
بالانفصال عن الام فهو كواحد من قرابته كان غنيا يوم مجى الغلة ثم افتقر بعد ذلك لايستحق من
هذه الغلة شى كذا هاهنا ولو قال على من كان فقيرا من نسل فلان وليس فى نسل فلان الا فقير واحد
فله جميع الغلة لان كلمة من مبهمة تصلح كناية عن الجماعة وعن الواحد قال الله تعالى ومنهم من يستمع
اليك ذكر الاستماع بلفظة الوجدان ثم قال وجعلنا على قلوبهم اكنة ان يفقهوه بخلاف ما لو قال
على فقراء بنى فلان او قال على فقراء ال فلان وليس فيهم الا فقير واحد فله نصف الغلة لانه
نص على صيغة الجمع هنا واقل ما يطلق عليه اسم الجمع فى هذا الباب المبنى فصار موجبا لهذا
الواحد نصف الغلة واذا قال ارضى صدقة موقوفة على فقراء عمر ابن الخطاب رضى الله عنه
ووقف رجل اخر ارضه على مثل ذلك وفى اولاد عمر فقراء فاى الغلتين ادركت فهى لهم فان
ادركت احدى الغلتين فاصاب كل واحد منهم من الغلة ماية درهم فصاعدا ثم ادركت الغلة
الاخرى وعندهم ذلك فلا حق لهم فى الاخرى لان صفة الفقر قد بطلت قبل مجى الغلة الاخرى
لو ادركت الغلتان معا كانتا لهم وان كان نصيب كل رجل منهم من كل غلة ما يصير به غنيا
لان صفة الفقر قايمة عند الغلتين وهو نظير ما اوصى ؞ رجلان كل واحد منهما اوصى بثلث ماله
لفقراء ولد عمر ابن الخطاب فوقع على الرجلين بيت وماتا فثلث كل واحد منهما لفقراء ولد عمر
وان كان ثلث كل واحد منهما يغنيهم وكذلك لو كان الواقف رجلا واحدا وقد وقف ارضين فى
وقتين مختلفين كان الجواب فيه كالجواب فيما اذا كان الوقف من رجلين اخوان لاب وام
وقفا على فقراء قرابتهما فجاء بفقير واحد من القرابة ينظر ان كانا وقفا ارضا مشتركا بينهما يعطى هذا
الفقير قوت واحد لان هذا وقف واحد وان وقف كل واحد ارضا على حدة يعطى من كل واحد على
حدة والمراد من القوت فى جنس هذه المسائل الكفاية فان كان الوقف ارضا يعطى كفاية سنة بلا اسراف

ولا تقتير لان غلة الارض انما تحصل بالسنة وان كان الوقف حانوتا يعطي كفاية كل شهر
لان غلة الحانوت تحصل كل شهر واذا وقف على فقراء قرابته فجاء رجل يدعي الغلة
ويدعي انه قريب الواقف وانه فقير كلف اقامة البينة على القرابة وعلى انه فقير محتاج
الى هذا الوقف وليس له احد يلزمه نفقته والقياس ان لا يكلف اقامة البينة على الفقر لان
الاصل في الانسان الفقر لانه خلق وهو عديم المال استحسنا وقلنا يكلف اقامة البينة على ذلك
لان الاستحقاق بالفقر الاصلي استحقاق بالظاهر واستصحاب الحال وانه لا يصلح حجة للاستحقاق
ثم شرط مع اقامة البينة على الفقراء اقامة البينة على انه ليس له احد يلزمه نفقته لانه يعتبر غنيا
ببقاء المنفق في حق حكم الوقف وفيه كلمات كثيرة تاتي بعد هذا ان شاء الله تعالى فان اقام البينة
على انه فقير محتاج الى هذا الوقف وليس له احد يلزمه نفقته ادخله القاضي في الوقف
واستحسن هلال ان لا يدخله حتى يسال عنه في السر قال مشايخنا وانه حسن
وقال ايضا وان اتى ببينة على ما قلنا ويسال القاضي وفي السر ايضا ووافق خبر السر البينة انه فقير وليس
له احد يلزمه نفقته فالقاضي لا يدخله في الوقف حتى يستحلفه بالله ما لك مال وانك فقير قال
مشايخنا وانه حسن ايضا وهكذا ذكر الخصاف في وقفه وان شهد شاهدان على فقره واخبر عدلان
في السر انه غني فخبر الغنا اولى لانه مثبت ولان المخبر عن الغنا يعلم الاخر قال هلال والخبر في هذا الباب
والشهادة سواء لان هذا ليس بشهادة على الحقيقة بل هو خبر وان شهد الشهود انا لا نعلم له
احدا يلزمه نفقته يكتفى به ولا تكلف الشاهدان بقطع القول بانه ليس له احد ينفق عليه كما في
الميراث اذا شهدوا انا لا نعلم له وارثا غيره يكتفى به ولا تكلف الشاهدان بقطع القول انه ليس له
وارثا غيره واذا اراد الرجل اثبات قرابة ولده وفقره في الوقف فله ذلك ان كان صغيرا لانه له ولاية
عليهم ووصي الاب في هذا بمنزلة الاب فان لم يكن لهم اب ولا وصي الاب ولهم ام او اخ او عم او خال
فلهم لا اثبات قرابة الصغير وفقره اذا كان الصغير في حجره استحسانا لان هذا محض منفعة
في حق الصغير فصار كقبول الهبة ولهؤلاء قبول الهبة على الصغير اذا كان الصغير في
حجره الا ان بين قبول الهبة وبين اثبات القرابة نوع فرق فان عند الاب يقبل الهبة على الصغير
وان كان الاب حيا ولا يثبت قرابة الصغير وفقره اذا كان الاب حيا والفرق ان الهبة ربما
تفوت لو انتظر مجيء الاب بان يرجع الواهب عما اوجب او يقوم من مجلسه فيبطل الهبة لو انتظر
حضور الاب وهنا لو انتظر حضور الاب لا يفوت على الصغير شيء لان الاب اذا حضر يثبت
قرابة الصغير وفقره في الازمنة الماضية فيستحق الغلات الماضية ثم ان كان الام او العم او الاخ
موضعا لوضع الغلة في ايديهم فما قبض الصغير من الغلة يدفع اليهم ويومرون بالانفاق
عليه وان لم يكن موضعا لذلك يوضع في يدي رجل ثقة ويومر بالنفقة عليه في النوازل اذا
وقف على فقراء قرابته فاراد بعض الفقراء من قرابته ان يحلف البعض بانهم اغنياء ان ادعوا
عليهم دعوى صحيحة بان ادعوا عليهم ما لا يصيرون به اغنياء كان لهم ان يحلفوهم لانهم
ادعوا عليهم معنى لو اقروا بذلك يلزمهم فان كان القيم يميل اليهم فاراد هولاء ان يحلفوا القيم
بالله ما يعلم ان هولاء ان يحلفوا القيم بالله ما يعلم ان هولاء اغنياء ليس لهم ذلك لان القيم لو اقر
بذلك لم يلزم اولئك شيء فاذا انكر لا يستحلف واذا اثبت الرجل قرابته وفقره عند قاضي ثم جاء

يطلب وقفا اخر لا يكلف اعادة البينة على الفقر لانه ثبت فقره في وقف ومن كان
فقيرا في وقف كان فقيرا في كل وقف وكذلك لو اثبت قرابته من الواقف في وقفه ثم
جاء يطلب وقف اخيه لا يكلف اعادة البينة على القرابة اذا كان الثاني اخ الاول لابيه وامه
لانه اذا كان قريب احد الاخوين كان قريب الاخ الاخر ضرورة وكذلك لو جاء اخ المقضي له
لابيه وامه لا يكلف اعادة البينة على القرابة من الواقف لان ذلك ثابت ضرورة ثبوت قرابة
الاول كذلك لو اثبت رجل في وقف انه من بني العباس لا يحتاج الى اثبات نسبه في وقف اخر
كذلك على هذا ساير القرابات ولو اقام رجل بينة عند القاضي ان القاضي الذي كان قبله قضى
بقرابته وفقره قبل هذا انما استحقت الغلة وان طالت المدة في القياس لان الفقر قد ثبت فيحكم
على ذلك حتى يحدث غيره استحسنا وقلنا ان القاضي يسيله اعادة البينة اذا طالت المدة
على انه فقير وهذا لان الانسان لا يبقى على حالة واحدة زمانا طويلا هذا هو الظاهر وانما
يعتبر الفقر في كل سنة عند حدوث الغلة فمن كان فقيرا قبله استحق تلك الغلة ومن افتقر
بعد ذلك لا يستحق من ذلك الغلة انما يستحق من غلة اخرى فاذا قضى القاضي انه فقير ثم جاء بعد
ذلك يطلب الغلة وهو غني وقال انما استغنيت بعد حدوث الغلة وقال شركاؤه لا بل استغنى
قبل حدوث الغلة فالقياس ان يكون القول قوله لانا عرفنا فقره فكان الغنا في حقه حادثا فيحال
به على اقرب الاوقات وفي الاستحسان القول قول الشركاء ويجعل الحال حكما على ما مضى على ما
عرف في كثير من المسايل ولو لم يكن القاضي قضى بفقره فجاء يطلب الغلة ويدعي انه فقير وقال
الشركاء انه غني فارادوا استحلافه فلهم ذلك ويحلفه القاضي بالله ما هو اليوم غني عن الدخول
في هذا الوقف مع فقرائهم وعن اخذ شيء من غلته واذا شهد الشهود على فقره وكان ذلك بعد
حدوث الغلة لم يدخل في تلك الغلة وانما يدخل في الغلة الثانية الا ان يوقتوا فقره وكان
الفقر بعد حدوث الغلة فح يثبت حقه في تلك الغلة ولو ان رجلا اثبت فقره عند القاضي في
وقف فجاء رجل وعليه دين واراد حبسه عند القاضي فقال للقاضي انك قد قضيت بفقري
فلا تحبسني فالقاضي لا يجيبه الى ذلك لان فقراء الوقف دون اعدام الدين فان من كان له مسكن
وخادم وثياب البدن يستحق الوقف وفي الدين مثل هذا لا يكون معدما ولو ثبت اعدامه
في الدين فجاء يطلب الوقف فالقاضي لا يكلفه البينة على الفقر لان الاعدام فوق الفقر وثبوت
الاعلى يغني عن اثبات الادنى واذا شهد القرابة بعضهم لبعض في الوقف بالفقر لا يقبل اذا
شهد كل فريق لصاحبه لانهم يثبتون مالا مشتركا وان كان الشهود اغنياء شهدوا الرجل من قرابتهم
بقرابته وفقره ذكر الخصاف في وقفه في باب الوقف على فقراء القرابة انهم اذا لم يجروا الى
انفسهم منفعة بشهادتهم ولم يدفعوا عن انفسهم منفعة بشهادتهم ولم يدفعوا عن انفسهم
بذلك مضرة قبلت شهادتهم وذكر هو في باب قبل هذا الباب متصل به ولو شهد رجلان
ممن صحب قرابتهما الرجل انه قرابة الواقف وفسروا قرابته ان ذلك جايز فان لم يعدل
شهادتهما فرد القاضي شهادتهما فللذي شهد له بقرابة الواقف ان يدخل معهما فيما يصل اليهما
من مال الواقف ويشاركهما في ذلك وذكر هلال في وقفه اذا شهد رجلان اجنبيان بقرابة
رجل من الواقف وشهد قريبان بفقره قبلت شهادتهما من غير تفصيل قال هلال رحمه الله في

فی وقفه لو اقر رجل من القرابة انه كان غنيا ثم جاء يطلب الوقف وقال انا فقير وانما افتقرت
قبل حدوث الغلة لا يقبل قوله وان كان فقيرا للحال لانا قد علمنا غناه ولم يعلم فقره بعد ذلك
قبل حدوث الغلة بمجرد قوله ولا يجعل الحال حكما لان تحكيم الحال عمل بنوع ظاهر والظاهر لا
يستحق به شی وان شهد الشهود انه اتلف ماله قبل حدوث الغلة استحق الغلة وان قالوا الحاجة او
اتهمه القاضی بالتلجية لا يعطيه اذا كان لا يجد من يتصل به اليه واذا كانت امراة فقيرة ولها زوج غنی
لا تعطی من الوقف لان نفقتها علی زوجها والزوج اذا كان فقيرا يعطی من الوقف وان كانت امراته غنية
لانه لا نفقة للزوج علی المراة فلا يعد غنيا واذا كان لقريبه ولد كبير لا زمانة به وهو فقير لهذا
الولد اولاد صغار فقراء فانه لا يعطی اولاد الولد من الوقف لانی افرض نفقتهم فی مال جدهم واما
ابوهم وهو ولد القريب لصلبه فله حظ فی الوقف لانه لا نفقة له علی ابيه لانه كبير لا زمانة به
اذا كان للرجل ابن غنی وهو فقير لا يعطی من الوقف لان نفقته علی ابنه ثم الاصل فی جنس هذه
المسائل ان كل من وجبت نفقته علی غيره بالاجماع يعد غنيا يعنی من وجب عليه نفقته فی حكم
الوقف وذلك كالوالدين والمولودين وكل من كان فی وجوب نفقته اختلاف لا يعد غنيا يعنی من
وجب عليه نفقته فی حكم الوقف هذا هو عبارة بعض المشايخ وعبارة بعضهم ان كل من
وجب نفقته فی مال انسان وله ابن يأخذ ذلك من غير قضاء ولا رضاء ويقضی القاضی بالنفقة فی
ماله حال غيبته ومنافع الاملاك متصلة بينهما حتی لا تقبل شهادة احدهما لصاحبه يعد غنيا
يعنی المنفق فی حق حكم الوقف وذلك كالوالدين والمولودين والاجداد وكل من وجب نفقته فی مال
غيره بفرض القاضی ولا يأخذ النفقة من ماله الا بقضاء او رضاء والقاضی لا يقضی بالنفقة فی
ماله حال غيبته ومنافع الاملاك متميزة حتی تقبل شهادة احدهما لصاحبه لا يعد غنيا
فی حق حكم الوقف وذلك كالاخوة وساير المحارم علی هذا الاصل تدور المسايل

الفصل الحادی عشر فی الرجل يقف ارضه علی قرابته

قسمت الغلة علی
قرابته علی عدد روسهم الصغير والكبير والغنی والفقير فيه علی السواء لان اسم القرابة
يتناولهم علی السواء والاستحقاق بهذا الاسم فان جاء رجل يدعی انه من قرابة الواقف فان
كان الواقف حيا فهو خصمه يثبت عليه قرابته منه لان الوقف والغلة فی يده فالمدعی يدعی عليه
لنفسه حقا فيما فی يده ويمنعه عنه فينتصب خصما له وان كان الواقف ميتا فخصمه وصيه
الذی الوقف فی يده وجعله قيما عليه لما ذكرنا ولان القيم قائم مقام الميت باقامة الميت اياه مقام
نفسه فينتصب خصما للمدعی كالميت وان كان له وصيان او اكثر فادعی المدعی علی احدهم جاز
ولا يشترط اجتماعهم ولا يكون وارث الميت خصما للمدعی فی ذلك الا ان يكون متوليا وكذلك
ارباب الوقف لا يكونون خصما للمدعی اما ارباب الوقف لانه لا املاك لهم انما لهم مجرد الحق الا تری
ان المرتهن لا ينتصب خصما لمن يدعی عليه عين الرهن وانما لا ينتصب لانه لا ملك له فی عين الرهن
واما الوارث فلانه لا ملك له فی عين الوقف والوقف ليس فی يديه فان احضر القيم وجاء
بشاهدين شهدا علی انه قريب هذا الواقف فالقاضی لا يقبل شهادتهما حتی يشهدا بنسب معلوم
فيشهدا انه ابنه او اخوه لابيه وامه او لابيه او لامه والجواب فی هذا نظير الجواب فی فصل
الميراث واذا شهد الشهود بوراثة رجل وكذلك علی هذا اذا وقف علی نسله فجاء رجل يدعی انه من

نسل الواقف فاقام علی ذلك بينة لا تقبل شهادتهم ما لم يشهدوا انه ولده لصلبه او ولد
ابنه او ولد ابنته او ما اشبه ذلك فان فسروا القرابة وقالوا لا نعلم له قريبا اخر سوی هذا
القريب فالقاضی يعطيه الغلة وان لم يقولوا ذلك فالقاضی يتلبث ويتلوم زمانا فان طال
ذلك ولم يظهر له قريب اخر قال استحسن ان اعطيه الغلة واخذ منه كفيلا وهذا قول ابی
يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة لا يوخذ منه كفيل كما فی الميراث فان قال الشهود له قرابة
غيب فالقاضی يقرر انصباءهم فان قال الشهود لا يدری عددهم كم هم ينبغی للقاضی ان يقول لهم
احتاطوا ولا تشهدوا الا بما تتيقنوا به فيقولوا لا نعلم له قرابة اخری سوی كذا وكذا وان اقام مدعی
القرابة شاهدين شهدا ان فلانا القاضی قضی ان هذا قريب الواقف وانه من قرابته قال هلال
ينبغی للقاضی ان يسالهما عن تفسير القرابة فان فسروا قرابة يستحق بها الوقف اعطاه والا فلا
يعطيه شيئا فان لم يفسر الشهود وقد ماتوا او غابوا فالقاضی يسال المدعی ويستفسر القرابة
فان ذكر قرابة لا يستحق بها الغلة لا يعطيه شيئا وان ذكر قرابة يستحق بها يعطيه وليس هذا
نقضا لقضاء القاضی الاول لان القاضی الاول قضی بكونه قريب الواقف فقط ولا ينقض هذا القضاء
ولكن ليس كل قريب يستحق الوقف حتی لو قضی القاضی عليه بالغلة او قضی بانه موقوف عليه
فان القاضی الثانی يمضيه ويعطيه الغلة وان لم يفسر المدعی القرابة ايضا او كان صبيا قال
هلال القاضی يعطيه الغله ويحمل قضاء القاضی الاول علی الصحة وعلی انه قضی بقرابة يستحق بها
وقاسه علی مسيلة ذكرها محمد رحمه الله فی الزيادات ان مدعی الميراث اذا اقام بينة عند القاضی
ان قاضی بلد كذا قضی بانه وارث فلان الميت ولم تزد الشهود علی هذا فهذا القاضی يجعله وارث
الميت ويحمل قضاء القاضی الواحد علی الصحة كذا هنا هذا جملة ما اورد هلال فی وقفه وذكر الخصاف
فی وقفه ان شهود المدعی اذا شهدوا ان قاضی بلد كذا قضی ان هذا قريب الواقف استحسن ان
اجيز هذا واحمله علی الصحة ولم يذكر سوال الشهود ولا سوال المدعی قال الفقيه ابو جعفر وعندی
انه لا يقضی له بالغلة وليس هذه المسيلة الزيادات لان الوراثة متی ثبت يستحق بها الارث علی
كل حال فان القرابة متی ثبت قد يستحق بها الغلة وقد لا يستحق فلا تكون القرابة نظير الوراثة
رجل اثبت قرابته عند القاضی وقضی القاضی بها ثم جاء اخر وادعی انه قريب الواقف فلم
يجد الوصی فاراد ان يخاصم المقضی له الاول فان كان الاول قد اخذ شيئا من الغلة فهو خصم للثانی
وان لم يكن اخذ شيئا من الغلة لم يكن خصما للثانی سواء قدمه الی القاضی الذی قضی به للاول او
قدمه الی قاضی اخر وهذا استحسان ذهب اليه هلال والقياس انه اذا قدمه الی القاضی الاول
ان يجعله خصما كما فی مسيلة الوصية فان مدعی الوصية بالثلث اذا اقام شهودا ان الميت اوصی له
بالثلث وقضی القاضی له بذلك فاعطاه شيئا من التركة فجاء رجل وادعی ان الميت اوصی له بثلث
ماله فلم يجد الوارث فقدم هذا الموصی له فهو خصم للثانی لانه يدعی شيئا فيما فی يده وان كان الاول
لم ياخذ شيئا من التركة فان قدمه الثانی الی قاضی اخر لا يكون خصما له وان قدمه الی القاضی الاول
جعله خصما له يجب ان يكون الجواب فی القرابة كذلك استحسن هلال وفرق بين المسيلتين
ووجهه ان الموصی له شريك الوارث فاذا قدمه الی قاضی علم بكونه شريك الوارث صار كما لو قدم
الوارث فاما الموقوف عليه ليس شريك الوارث والثانی لا يدعی علی الاول شيئا انما يدعی علی الواقف

انه قريبه والموقوف عليه ليس بنايب عن الواقف فلهذا لا يكون خصما ولو ان رجلا اثبت
قرابته من الواقف وفسر القرابة وقضى القاضي له بالغلة جاء اخر واقام بينة انه ابن المقضى له الاول
فانه نقضي له بالغلة ولا يحتاج الى ان يفسر قرابته من الواقف لان الاول اثبت قرابته من الميت فاذا
اثبت الثاني انه ابن الاول كان ابن الاول ثبتت القرابة ضرورة وكذلك لو كان المقضى له الاول امراة
وباقي المسألة بحالها وان اقام الثاني بينة انه اخ المقضى له لابيه فالقاضي ان قضى للاول بقرابته
من قبل ابيه قضى للثاني وان قضى للاول بقرابته من قبل امه كان الثاني اجنبيا عن الواقف وعلى
هذا المخرج جنس هذه الشهادة وشهادة ابني الواقف ان هذا الرجل قريب والدنا مع تفسير
القرابة مقبولة لانه لا تهمة في هذه الشهادة لو ادعى قوم انهم قرابة الميت وشهد بالقرابة بعضهم
لبعض بان شهد اثنان لاثنين منهم انهما قرابة الواقف لا تقبل شهادتهم لان كل فريق شهد للفريق
الاخر بماله فيه شركة لان ما جزء من اجزاء المال ثبت لاحد الفريقين الاول وللفريق الاخر فيه حق الشركة
ان كان القاضي قضى بشهادة الشاهدين الاولين ثم شهد المقضى لهما للشاهدين لا تقبل شهادتهما
للشاهدين الاولين لانها لو قبلت تقع الشركة بين المشهود لهما وبين الشاهدين وشهادة الشاهدين
للاول ماضية على حالها لانها تاكدت بالقضاء فلا تبطل بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا لم يقض
القاضي بشهادة الشاهدين الاولين حيث لا تقبل شهادتهم جملة لان هناك شهادة احد الفريقين
لم تتاكد اما هنا بخلافه واذا وقف ارضه على قرابته فجاء رجل وادعى انه من قرابته واقر الواقف
بذلك وفسر القرابة وقال هذا ممن وقفت عليه فان كان للواقف قرابة معروفون لا يصح اقراره لان
الوقف قد ثبت للمعروفين فهو بهذا الاقرار يريد ابطال حق المعروفين في البعض فلا يصدق
كالمريض اذا اقر ان هذا اخي او عمي وله ورثة معروفون فانه لا يصح اقراره كذا هاهنا وهذا اذا كان الاقرار
من الواقف بعد عقد الوقف فاما اذا اقر بذلك في عقد الوقف بان قال في عقد الوقف هذا ممن
وقفت عليه قبل ذلك منه لان حق الغير لم يثبت بعد فلم يكن هذا الاقرار مبطلا حقا على احد بخلاف
ما اذا كان الاقرار بعد عقد الوقف اما اذا لم يكن له قرابة معروفون فالقياس ان لا يصح اقراره لان الحق
قد ثبت للفقراء فلا يقبل قوله في تنقيص حقهم وفي الاستحسان يقبل قوله لان الحق لم يثبت
لشخص بعينه وهو نظير المريض اذا لم يكن له ورثة معروفون فقال لرجل هذا اخي لابي وامي صح اقراره
وان كان فيه ابطال حق بيت المال والمعنى ما ذكرنا ان الحق لم يثبت لشخص بعينه واذا عرفت الجواب
في اقرار الواقف بالقرابة ينبني عليه مسألة الشهادة على اقرار الواقف بالقرابة ففي كل موضع
صح اقراره قبلت الشهادة على اقراره قال واذا وقفت على ولدي ونسله ثم اقر لرجل انه ابنه فانه
لا يصدق في الغلات الماضية لانها صارت حقا للمعروفين ويصدق في الغلات المستانفة
لان النسب ثبت باقراره فعند الاستحقاق هو وساير الورثة على السواء في النسب واذا وقف
على قرابته وجاء رجل يدعي انه من قرابته واقام بينة فشهدوا ان الواقف كان يعطيه مع القرابة
في كل سنة شيا فلا يكون دفع القاضي حجة لاحتمال ان القاضي قضى على بعض قرابة الواقف باقراره
له ومما يتصل بهذا الفصل معرفة قرابة الواقف الذين يستحقون الوقف قال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله هي كل من يناسبه الى اقصى اب له في الاسلام من قبل ابيه وكل من يناسبه
الى اقصى اب له في الاسلام من جهة امه المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والجمع والفرد في ذلك

سواء فاذا وقف على قرابته او ذي قرابته او على اقربايه او على ذوي قرابته دخل هو لا تحت
الوقف عندهما وقال ابو حنيفة ان حصل الوقف بلفظ الوحدان نحو قوله على قرابتي على ذي
قرابتي دخل تحت الوقف من كان اقرب الى الوقف من محارمه وان حصل الوقف بلفظ الجمع
نحو قوله على ذوي قرابتي على اقربائي يعتبر مع ما ذكرنا الجمع حتى ينصرف اللفظ الى المثنى فصاعدا
وتكلم المشايخ في معنى قوله اقصى اب له في الاسلام قال بعضهم معناه اقصى اب ادرك
الاسلام اسلم او لم يسلم وثمرة هذا الاختلاف تظهر في العلوي اذا وقف على قرابته فعلى
قول من شرط ادراك الاسلام اول اب ادرك الاسلام ابو طالب فيدخل تحت الوقف اولاد
عقيل واولاد جعفر واولاد علي وعلى قول من شرط نفس الاسلام اول اب اسلم علي فيدخل
تحت الوقف اولاد علي ولا يدخل اولاد عقيل واولاد جعفر وقال هلال القرابة الى ثلثة اباء
ممن انتسب الى واحد من الاباء الثلث يدخل في الوقف وما لا فلا وقال قوم القرابة الى اربع
اباء وانما اعتبر ابو يوسف ومحمد اقصى اب له في الاسلام لانه لا وجه الى صرف الوقف الى القرابة
العامة لانه يدخل تحت الوقف من كان في الجاهلية لان جميع الناس اقرباوه لان الناس كلهم
اولاد ادم ونوح عليهما السلام فلو دخلوا تحت الوقف لا يصيب كل واحد منهم شيا منتفعا
ونحن نعلم ان قصد الواقف ايقاع الموقوف عليه اما لو اعتبرنا اقصى اب له في الاسلام يصيب
كل واحد منهم شيا منتفعا ونحن نعلم فلهذا اعتبرنا ذلك وانما سوينا بين القريب والبعيد
والمحرم وغير المحرم لان الاستحقاق باسم القريب وهذا الاسم يتناول الكل وانما سوينا بين
الجمع والفرد لان الاستحقاق باسم القرابة والقريب وانه اسم جنس واسم الجنس ينصرف
الى الواحد مع احتمال الجمع واما ابو حنيفة رحمه الله انما اعتبر الجمع فيما اذا حصل الاتفاق بلفظ
الجمع عملا بحقيقة اللفظ وانما اعتبر القرابة المحرمة للنكاح لان مقصود الواقف صلة القرابة
فالظاهر انه يريد به قرابة يفترض وصلها وانما اعتبر الاقرب فالاقرب لان القرابة مشتقة من
من القرب فمن كان اقرب كان اولى بصرف اللفظ اليه بيان جملة ما ذكرنا اذا كان للواقف عمان وخالان
وقد حصل الاتفاق بلفظ الجمع فعلى قول ابي حنيفة الغلة للعمين لانه يعتبر الاقرب فالاقرب
وقرابة العم اقرب من قرابة الخال ولهذا كان الميراث للعم دون الخال واسم الجمع ينطلق عليهما
وعندهما الغلة للعمين والخالين ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب لما ذكرنا ان اسم القرابة يتناول
الكل لو كان له عم واحد وخالان فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله للعم نصف الغلة والنصف بين
الخالين نصفين لان ابا حنيفة يعتبر الاقرب وقرابة العم اقرب فكان العم انفرد الا ان العم
الواحد لا يستحق اكثر من نصف الغلة اذا كان الاتفاق بلفظ الجمع عنده لان استحقاق الكل
عنده في هذه الصورة معلق بوجود الغلة والواحد ليس بجمع فلا بد وان ينقص من الكل شيا
واعلى ما يستحق الواحد وعنده النصف وانما اعتبرنا الاعلى وهو النصف لانه انما ينقص حقه عن
النصف اذا كثر المزاحم ولا نهاية لما زاد على الواحد فلا يعتبر المزاحم اكثر من الواحد واذا اخذ العم
نصف الكل خرج هو من البين وصار الواقف في النصف الباقي كانه لا عم له فيكون بين
الخالين وعلى قول ابي يوسف ومحمد الغلة بين العم والخالين بالسوية لما قلنا انهما لا يعتبران
الاقرب ولا يعتبران الجمع ثم اختلف المشايخ على قول ابي يوسف ومحمد بعضهم قالوا

انما يصح الوصية لقرابته اذا كان من يجمعه واقصى اب له فى الاسلام لايخرجون عن حد
الاحصاء وعامة المشايخ على ان الوقف صحيح على كل حال ولان هذا وقف اريد به وجه الله
تعالى وهو مسيلة القرابة فيصح على كل حال فعند ذلك ان كانوا يحصون فالغلة بينهم
على السوية لايفضل البعض على البعض وان كانوا لايحصون صار كانه وقف على الفقراء
فعلى قول ابى يوسف جاز صرف جميع الغلة الى الواحد منهم بنا على ان الفقرا عنده اسم جنس
وعند محمد لايجوز ان يعطى دون الاثنين بنا على ان عنده الفقراء اسم جمع واقل الجمع فى هذا
الباب المبنى اصل هذا الاختلاف فى الوصايا قال الله تعالى الوصية للوالدين والاقربين
عطف القريب على الوالد والشى لايعطف على نفسه ولان اسم القريب يبنى عن القرب وبين
الوالدين والمولودين بعضه وانما يبنى عن الايجاد دون القرب ويدخل تحت هذا الجد والجدة
وولد الولد لان اسم القريب يطلق عليهم وروى الحسن عن ابى حنيفة انهم لايدخلون والذى
ذكرنا فى قوله لاقربايه ولذوى قرابته فكذا فى قوله لارحامه ولذوى ارحامه ولانسابه ولذوى
انسابه لان المعنى يجمع الكل ولو وقف على ذى قرابته او على قرابته فالقياس ان تكون الغلة لواحد
من قرابته حتى اذا كان له عم وخالان فالغلة كلها للعم لان اللفظ فرد بصيغته وفى الاستحسان الوقف
عليهم لانه يراد به الجنس فانه يراد به التوحد فكانه عمهم قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله هذه
المسيلة يجب ان تكون على الخلاف على قياس مسيلة الوصية وصورة مسيلة الوصية اذا اوصى بثلث
ماله لهذا او لهذا او لاحد من بنى فلان فعلى قول ابى حنيفة الوصية باطلة لانها وقعت لمجهول وعلى
قول محمد الوصية جايزة وللورثة الخيار لانهم قايمون مقام المورث وعلى قول ابى يوسف الثلث لهما
لانه ليس احدهما باولى من الاخر فعلى قياس تلك المسيلة يجب ان تكون الغلة للكل على قول ابى يوسف
وعلى قول محمد يجوز اعطاوها للواحد وقول ابى حنيفة يجب ان يكون كقول محمد لانه جعل الوصية للواحد
حتى قال الوصية وقعت للمجهول ولو كان وقف على ذوى قرابته او اقربايه او انسابه او ارحامه الاقرب
فالاقرب فانه يدخل تحت الوقف الاقرب فالاقرب ولا يعتبر الجمع بلا خلاف لان قوله الاقرب فالاقرب
خرج تفسير الصدر الكلام فتكون العبرة له وانه اسم فرد فيتناول الواحد عند ابى حنيفه
والاقرب عندهما **ومما يتصل بهذا الفصل ايضا** اذا وقف على اقرب الناس منه
او اليه ومن بعده على المساكين وله ابن او اب دخل تحت الوقف لانه اقرب الناس اليه ولو كان وقف
على اقرب الناس من قرابته لايدخلان تحت الوقف لان فى الفصل الثانى اعتبر الاقرب اليه والابن
اقرب اليه وان كان له ابن وابوان فالغلة للابن لان الابن اقرب اليه وكذلك الابنة فاذا مات الابن
او الابنة كانت الغلة للمساكين ولا يكون للابوين لانه جعل ذلك للاقرب ولم يجعل الاقرب فالاقرب
وان كان له ابوان لاغير كانت الغلة بينهما نصفان فان مات احدهما كان للحى النصف والنصف الاخر
للمساكين وان كان للواقف ام واخوة كانت الغلة للام دون الاخوة وكذلك اذا كان للواقف ام وجد
فالام اقرب من الجد ومن الاخوة والاب ايضا اقرب وان كان جد اب واخوة فالغلة للجد في
قول من يراه بمنزلة الاب وفي القول الاخر للاخوة دون الجد فان كان له ثلاثة اخوة متفرقين
فالغلة للاخ لاب وام فان كان له اخ لاب واخ لام فالغلة لهما جميعا ولا ينظر في ذلك الى المواريث وعند
ابى حنيفة الاخ لاب اولى ولو كان له اب وابن ابن فالغلة للاب دون ابن الابن فان كانت له بنت

وله

وله ابن ابن اسفل من هذه كانت الغلة لبنت البنت وكذلك الوصية فى هذا كله ولو كان
له اخت لاب وام وبنت بنت بنت البنت اولى لانها اقرب لانها من صلبه والاخت من صلب ابيه
ولا يعتبر الارث الا ترى انه لو كان له موالى العتاقة فبنت البنت اولى فى الوقف وان كان مولى
العتاقة مقدما على بنت البنت فى الميراث فالحاصل انه يبدا بولد الواقف ثم بولد الاب ثم
بولد الجد فان كان له اب الام وبنت الاخ لاب وام او لام واب فعند ابى حنيفة الجد اولى وعندهما
بنت الاخ اولى ولو كان مكان بنت الاخ بنت البنت فهى اولى بالاتفاق ولو كان له ابن اخ لاب وام
واخ لاب او لام فالغلة للاخ وان كان له ابن اخ لاب وابن اخ لام فعند ابى حنيفة الغلة لابن الاخ
وعندهما الغلة بينهما وجنس هذه المسايل فى وقف الخصاف فى باب الرجل يقف ارضه على
قرابته يبدا باقربهم ولو قال ارضى صدقة فى القرابة او على القرابة ولم يقل قرابتى قال هما سواء
ويكون ذلك لقرابته وكذلك لو قال للاقارب او للانساب او لذوى الارحام ولم يضف الى نفسه
يكون ذلك لقرابته لمكان العرف ولان معهود كل انسان قرابته والالف واللام لتعريف المعهود
ولو كان على قرابتى من قبل امى وابى او على قرابتى من قبل امى فهو على ما قال وتقسم الغلة عليهم على
عدد رؤسهم يستوى فيه من كان من قبل ابيه ومن كان من قبل امه ولا ترجح قرابته من قبل ابيه
وامه ولو قال بين قرابتى من قبل ابى وبين قرابتى من قبل امى فنصف الغلة يكون لقرابته من قبل
ابيه ونصفها تكون لقرابته من قبل امه قال الا ترى ان من قال اوصيت بثلث مالى بين زيد وبين
عمرو فاذا احدهما ميت فللحى منهما نصف الثلث لو قال اوصيت بثلث مالى لزيد وعمرو فاذا
احدهما ميت فللحى منهما كل الثلث ذكر الخصاف فى وقفه اذا وقف على قرابته الاقرب فالاقرب
ومن بعدهم على المساكين فالغلة كلها لاقرب قرابته منه واحدا كان اقربهم او اكثر من ذلك ويقسم
عليهم على عدد رؤسهم فان قال بعضهم لا اقبل هذا وقبله بعضهم كانت الغلة لمن قبل
منهم وسقط من لم يقبل منهم فان مات هولاء الذين كانوا اقرب اليه كانت الغلة لمن يلى هولاء بطنا
بعد بطن وكذلك لو قال تعطى غلة هذا الوقف اقرب الناس الى نسبا ورحما الاقرب فالاقرب بعد
ذلك وكذلك لو قال الادنى فالادنى وكذا اذا وقف على فقراء قرابته الاقرب فالاقرب يبدى بالاقرب
فالاقرب هكذا ذكر الخصاف وهلال عن ابى يوسف ان القريب والبعيد فى هذا سواء الا ان يقول
الاقرب ثم الاقرب ثم على ما ذكر هلال والخصاف اذا اوجبت البداية بالاقرب يعطى مايتى درهم
ولا يعطى اكثر من مايتى درهم اما اعطاء المايتين فلان المقصود من هذا الوقف الاغناء عرف ذلك
بذكر الفقراء والغناء لايقع باقل من مايتين ولا يعطى اكثر من المايتين لان الاغناء حصل بقدر المايتين فلاحاجة
الى الزيادة فان اعطى مايتى درهم وبقى من الغلة شىء يعطى الذى يليه مايتى درهم فان اعطى كل
واحد منهم مايتى درهم وبقى من الغلة شى فالقياس ان يكون ذلك كله للاقرب فالاقرب وهناك
يعطى الاقرب كل الغلة فهنا كذلك وفى الاستحسان يقسم بينهم بالسوية لان الاصل كان مقسوما
بالسوية فكذا الفضل يوخذ حكمه من الاصل كما قلنا فى المواريث ما فضل من السهام يرد عليهم
على قدر الاصول ذكر هلال المسيلة على القياس والاستحسان والخصاف فى جنس هذه المسيله
لم يذكر القياس والاستحسان وصورة ما ذكرها الخصاف اذا كان اقربهم اليه جماعة قسمت بينهم
بالسوية واذا كان الذى يصيب كل واحد منهم مايتا درهم او اقل وان كان فى الغلة من الفضل

مايصيب كل واحد من البطن الاعلى ماية درهم ويفضل عنهم قال يقسم الفاضل بينهم قال
وكذلك يكون الحال في كل بطن منهم وقال ايضا اذا كان قال يبدا بالاقرب فالاقرب مني فيعطى من
غلة هذه الصدقة ما يغنيه قال يبدا باقربهم فيعطى ماية درهم ثم يعطى الذي يليه مثل ذلك
حتى ينتهي الى اخرهم فان فضل شي من غلة هذه الصدقة كان ذلك لهم ولو قال على فقراء قرابتي
على ان يبدا فيعطى جميع الغلة الاقرب فالاقرب يعطى الاقرب كل الغلة لانه هكذا اوجب وانما
كنا نعطيه ماية درهم بدلالة ذلك الفقراء ولا قوام للدلالة اذا جاء الصريح بخلافها ولو قال على
فقراء قرابتي يعطى منها الاقرب فالاقرب يعطى الاقرب ماية درهم ولا يعطى جميع الغلة لان الها
في قوله منها كناية عن الغلة فقد اوجب بعض الغلة الاقرب فلا يعطى جميعا ولو قال على ان ما
اخرج الله تعالى من غلاتها يعطى الاقرب فالاقرب من قرابتي يعطى الاقرب جميع الغلة لان من هنا راجع
الى الارض دون الغلة لان الخارج يكون من الارض فلا يوجب تبعيضا في الغلة

الفصل الثاني عشر في الوقف على اهل البيت والال والجنس والعقب والجيران واشباه ذلك

واذا وقف ارضه على اهل بيته دخل تحت الوقف كل من يتصل به من قبل ابائه الى اقصى اب له
في الاسلام يستوي فيه المسلم والكافر والذكر والانثى والمحرم وغير المحرم والقريب والبعيد
وهذا لان المراد من البيت المذكور هاهنا بيت النسب لا بيت السكنى فكل من يجمعه واياه بيت نسبه
دخل تحت الوقف ونسب الانسان من قبل ابيه فكل من يتصل به من قبل ابائه الى اقصى اب له في
الاسلام فهو من اهل بيته ولا يدخل تحت الوقف الاب الاقصى لو كان حيا لانه مضاف اليه
والمضاف اليه لا يدخل تحت الاضافة ويدخل تحت الوقف وكذا الواقف لان ولد الواقف يضاف
الى اب الواقف الاكبر وكذلك والده يدخل تحت هذا الوقف لما قلنا ولا يدخل تحت هذا الوقف
اولاد البنات واولاد الاخوات لانهم لا ينسبون الى اب الواقف الاكبر انما ينسبون الى ابائهم فصاروا
من اهل بيت اخر وكذلك لا يدخل ولد من سواهن من الاناث لما قلنا الا اذا كان زوجها من بني
اعمام الواقف وعشيرته فحينئذ يدخلون لانهم من اهل بيت نسبه والجواب فيما اذا وقف على
جنسه كالجواب فيما اذا وقف على اهل بيته لان الانسان من جنس قوم ابيه والجواب فيما اذا وقف
على اله كالجواب فيما اذا وقف على اهل بيته لان الال واهل البيت يستعملان استعمالا واحدا فان وقفت
امراة على اهل بيتها او على جنسها او على الها لا تدخل تحت الوقف والدتها لان والدتها لا تنسب الى ابيها
الاكبر الذي هو صاحب بيت نسبها وكذلك ولدها لا يدخل لهذه الغلة واذا وقف على اهله فالقياس
ان يدخل تحت الوقف امراته لا غير وهو قول ابي حنيفة ذكر القياس في الزيادات ولم يذكر قول
ابي حنيفة رحمه الله ثمة وذكر هلال في وقفه قول ابي حنيفة ولم يذكر القياس وفي الاستحسان
يدخل تحت الوقف كل من في عياله ونفقته ويضمه بيته هذا هو المتعارف ولا يدخل تحت الوقف
مماليكه لان مماليكه خدام الاهل وما يجب لهم فهو للمولى والمولى لم يدخل تحت الوقف واما العيال
فكل من كان في نفقته انسان فهو من جملة عياله سواء كان في منزله او غير منزله واما الحشم فقد ذكر
هلال ان الحشم بمنزلة العيال رواه عن اصحابنا وقد قيل ان الحشم اعم يقال للسلطان حشم كثير
الا ان صاحب الكتاب وضع المسئلة في اوساط الناس واوساط الناس لا يجمعون الجيوش فلهذا سوى
بين العيال والحشم واذا وقف على جيرانه فعلى قول ابي حنيفة الجار من يستحق الشفعة وشرط هلال

والخصاف

والخصاف ان يكون ملاصقا للدار والالتزاق ليس بشرط وانما الشرط ان يستحق الشفعة ملازقا
كان او غير ملازق ثم في ظاهر مذهب ابي حنيفة السكنى مالكا كان الساكن او غير مالك
وروى محمد عن ابي حنيفة ان الشرط هو الملك دون السكنى والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية
وقال ابو يوسف ومحمد الجار كل من يجمعهم مسجد المحلة وفي الزيادات ان قول ابي حنيفة قياس
وقولهما استحسان والصغير والكبير والمسلم والكافر في ذلك على السواء لانهم في استحقاق
اسم الجار على السواء والعبيد والاماء لا يدخلون في هذا الوقف بخلاف المكاتبين لان الجوار بالسكنى
وسكنى المكاتب مضاف اليه بخلاف سكنى العبيد والاماء الا ترى ان المكاتب يستحق الشفعة
والعبد والامة لا يستحقان الشفعة قال بعض مشايخنا وما ذكر من الجواب في العبيد محمول على
ما اذا كانوا مع الموالي فاما اذا كانوا منفردين بان كانوا ماذونين يدخلون تحت الوقف لان سكناهم
في هذه الصورة تضاف اليهم الا ترى ان العبد الماذون يستحق الشفعة كالمكاتب ومن انتقل
من جوار الوقف بعد الوقف او استغنى لم يكن له من الوقف شي وانما ينظر في هذا الى مكان جار
الواقف يوم يقع قسمة الغلة لا يوم حدوث الغلة قال هلال بخلاف القرابة لان الجوار
يزول وينقطع بخلاف القرابة ولو وقف على جيرانه وله دار هو فيها ساكن فانتقل منها الى دار
اخرى وسكنها باجر الى ان مات فالغلة لجيران الدار التي انتقل اليها ومات فيها ولو وقف
على جيرانه ثم خرج الى مكة ومات فيها قال ان كان اتخذها دارا فالغلة لجيرانه بمكة لان جواره
للبلد قد انقطع وان خرج حاجا او معتمرا فالغلة لجيران بلده لان جوارهم لم ينقطع وان
كان له داران وهو يسكن في احديهما والاخرى للغلة فان الغلة لجيران الدار التي يسكن فيها
وان كان له في كل واحدة منهما زوجة فالغلة لجيران الدارين وكذلك لو كانت احدى
الدارين بالبصرة والاخرى بالكوفة وله في كل واحدة منهما زوجة ولا يدخل في هذا الوقف
ولد الواقف وان كان جارا وولد الولد يدخل اذا كان جارا قياسا على القرابة ولا يدخل استحسانا
لانه لا يسمى جارا عرفا وكذلك زوجته لا تدخل واما اخوه وعمه وخاله يدخلون لان اسم
الجار يقع عليهم ولو وقف على فقراء جيرانه ومات فباع ورثته تلك الدار وانتقلوا الى ناحية
اخرى فالغلة لجيرانه يوم مات ولا يلتفت الى بيع الورثة ولو وقف على فقراء الجيران ولم يضف
الجيران الى نفسه بان لم يقل على فقراء جيراني فهذا وما لو قال على فقراء جيراني سواء لما قلنا
في القرابة وان كان حين مرض حوله ابنه الى محلة اخرى او قرية ثم مات فالغلة لجيرانه الاولين
وليس هذا بانتقال ولو ان امراة كانت تسكن في دار فوقفت على جيرانها وقفا ثم تزوجت
وانتقلت الى بيت زوجها وماتت فيها فجيرانها جيران زوجها لانها تابعة للزوج في السكنى
فانقطع جوارها الاول قالوا ان كان متاعه في داره الاولى فالغلة للاولين لان جوارهم لم
ينقطع واذا وقف على فقراء جيرانه فاعطى الوصي بعضهم دون البعض ضمن لانهم يحصون
فكانوا متعينين فقد دفع حقا مستحقا لقوم معينين الى غيرهم فيضمن بخلاف ما اذا وقف
على الفقراء لان هناك المستحق ليس بمعين واذا وقف على فقراء جيرانه فالارملة تدخل اذا كانت
جارا وذات البعل لا تدخل لان سكنى الارملة مضاف اليها فكانت جارا حقيقة بخلاف ذات
البعل لانها تابعة للزوج في السكنى فلم يكن سكناها مضافا اليها فلم يكن جارا حقيقة واذا وقف

علي ايتام قرابته فاليتيم صغير او صغيرة مات ابوه ولم يدرك وحيوة الام لا تخرجه من ان
يكون يتيما وكذلك حيوة الجد لا تخرجه من ان يكون يتيما واذا ادرك الصغير او الصغيرة
فقد خرج من ان يكون يتيما وادراك الغلام بالاحتلام وادراك الجارية بالحبل او الحيض وان
لم يكن شيء من ذلك حتى بلغ خمس عشرة سنة ففي المسئلة اختلاف والمسئلة معروفة وان احتلم
الغلام بعد مجي الغلة او حاضت الجارية بعد مجي الغلة فحصته ثابتة له من هذه الغلة لان الاستحقاق
قد ثبت حين جاءت الغلة وهو لم يدرك فلا يبطل بالادراك بعد ذلك فان تنازعوا في ذلك فقال
ساير المستحقين انما احتلمت قبل مجي الغلة وقال هو لا بل احتلمت بعد مجي الغلة فالقول قوله
وكذلك اذا وقع الاختلاف في حيض الجارية وهذا لان الاحتلام امر حادث والحيض كذلك
والاصل في الحوادث ان يحال لحدوثها على اقرب الاوقات نوضحه ان حاصل اختلافهم في خروجه
عن الاستحقاق فيكون القول قوله واذا وقف على عقب فلان فاعلم بان عقب الانسان كل من يرجع
بابايه اليه ولا يدخل فيه ولد البنات الا اذا كان ازواج البنات من ولد فلان وكذلك اولاد من
سواهن من الاناث لا تدخل في هذا الوقف الا اذا كان ازواجهن من ولد فلان ولو وقف علي
زيد وعقبه ولزيد اولاد وزيد حي لا يكون لاولاده شي من الوقف لان ولد الرجل لا يسمى عقبه
الا بعد موته واذا وقف علي اهل بيته دخل تحت الوقف من كان موجودا من اهل بيته ومن ياتي
بعد هولاء من اولادهم واولاد اولادهم ولو اوصى بثلث ماله لاهل بيته فان الوصية لمن كان موجودا
وقت موت الموصي ولمن كان يولد من اهل بيته لاقل من ستة اشهر من يوم مات الموصي والفرق ان
الوصية لا تجوز لمن لم يخلق والوقف يجوز ولو قال وقف علي فقراء اهل بيتي او قال علي من افتقر
من اهل بيتي قال الخصاف انظر في هذا ان من كان فقيرا يوم تقع القسمة ولا اعتبر وقت طلوع
الغلة وكذلك في كل موضع كان الوقف علي الفقراء فالخصاف يعتبر يوم القسمة ولا يعتبر يوم
طلوع الغلة قال لان الواقف اذا ذكر الفقراء صار الوقف كالزكوة وفي الزكوة لا ينظر الي يوم الوجوب
انما ينظر الي يوم الاداء فكذا هذا وفرق هلال بينما اذا كان الوقف علي الفقراء والمساكين
وبينما اذا كان الوقف علي فقراء قرابته فقال اذا كان الوقف علي الفقراء او المساكين يعتبر
الفقر يوم القسمة لا يوم الغلة وفيما اذا كان الوقف علي فقراء القرابة يعتبر الوقف يوم طلوع
الغلة حتى لو استغنى بعد ذلك يعطى نصيبه واذا مات يورث نصيبه ولو كان غنيا يوم
طلوع الغلة ثم افتقر لا يعطى شيء والفرق ان في الوقف علي الفقراء والمساكين الحق غير ثابت
للمعين في الغلة يوم حدوثها الا ترى ان للقيم ان يعطي من شاء ويحرم من شاء والا ترى ان
شهادة الفقيرين علي الوقف علي الفقراء مقبولة وانما يجب الحق بالقسمة فيعتبر يوم القسمة
فاما في الواقف علي فقراء قرابته الحق قد وجب لهم باعيانهم الا ترى ان القيم لو منع حصة احدهم
ضمنها له والا ترى انه لا تقبل شهادة الشاهدين من القرابة علي هذا الوقف فعلم ان الحق قد ثبت
في الغلة يوم حدوثها فلا يبطل هذا الحق بالموت او بالاستغناء بعد ذلك

الفصل الثالث عشر في الرجل يقف ارضه علي الفقراء فيحتاج احد من ولده ويحتاج هو في نفسه

اذا جعل ارضه صدقة موقوفة علي الفقراء والمساكين فاحتاج
بعض قرابته واراد ان يعطي من تلك الغلة فاعلم بان هنا مسيلتان احديهما اذا احتاج الواقف بنفسه

والحكم فيها انه لا يعطى من ذلك الغلة شي هكذا ذكر هلال في وقفه قال الفقيه ابو بكر
الاعمش رحمه الله هذا الجواب علي مذهب هلال صحيح فان من مذهبه ان الواقف لو شرط
في الوقف ان ياكل بنفسه ما دام حيا لا يصح الشرط ولا يحل لها الاكل فكذا اذا احتاج بعد
ذلك لا يحل له الاكل اعتبارا للانتهاء بالابتداء فاما علي قول ابي يوسف لا يصح لان علي قوله لو شرط
في ابتداء الوقف ان ياكل بنفسه صح الشرط وحل له الاكل فكذا يحل له الاكل في الانتهاء اذا احتاج
اليه بعد ذلك وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف هذا الجواب صحيح علي قول الكل لان علي قول ابي يوسف
اذا شرط في ابتداء الوقف ان ياكل انما يحل له الاكل لانه بالشرط استثنى الغلة عن حق الفقراء فلم تزل
الغلة عن ملكه انما زالت الرقبة عن ملكه فيصير كالاملاك نفسه اما هاهنا الغلة زالت عن ملكه
وثبت فيها حق الفقراء فلا يصير كالاملاك نفسه لو حل له الاكل حل بطريق الصدقة ولا وجه اليه
لانه يصير متصدقا علي نفسه وقال الفقيه ابو جعفر يجوز ان يفرق بين الابتداء وبين الانتهاء فيقال
في الابتداء انما لا يستحق بالشرط لان الشرط خرج علي وجه الفساد وهنا الوقف قد صح باضافته
الي الفقراء فيجوز له التناول بحكم فقره وهذا كما قال محمد في السير اذا قال الامير ان قتلت هذا
الكافر فلي سلبه ثم قتله لا يستحق السلب لان كلامه خرج علي وجه الفساد ومثله لو قال من قتل
قتيلا فله سلبه فقتل الامير بنفسه كافرا استحق السلب لان كلامه خرج علي وجه الصحة فيستحق
به السلب عند وجود نسبته منه المسئلة الثانية اذا احتاج بعض قرابته فان كان الوقف
في حالة مرض الموصي لا يعطى لان هذا في معنى الهبة والهبة للوارث في مرض الموت لا يجوز
وكذا ان كان الوقف في حالة الصحة ولكن مضاف الي ما بعد الموت بان قال ارضي هذه صدقة
بعد وفاتي علي المساكين وهي تخرج من الثلث لان هذه وصية والوصية للوارث باطلة ويعطى
ولد ولده ان لم يكن وارثا هكذا ذكر هلال في وقفه وذكر الخصاف في وقفه انه اذا اوصى الواقف
ان يجعل ارضه صدقة موقوفة لله ابدا بعد وفاته علي المساكين فاحتاج ولده اعطاهم غلة هذه
الصدقة وليس هذا بوصية واجاب عن قول هذا لان هذا وصية فقال ليس هذا من طريق الايجاب
وان كان الوقف في حالة الصحة ولم يكن مضافا الي ما بعد الموت ذكر في واقعات الناطفي ان الصرف
الي ولد الواقف افضل ثم الي قرابة الواقف ثم الي موالي الواقف ثم الي جيرانه ثم الي اهل مصره
انهم اقرب من الواقف منزلا ذكر هلال في وقفه انه يعطى اقل من مايتي درهم وهو اولى من ساير
الفقراء ولو راى القيم ان لا يعطيه كان له ذلك وهو قول الفقيه ابي بكر الاعمش رحمه الله لان مقصود
الواقف من الوقف الثواب والتصدق علي فقراء القرابة اكثر ثوابا واليه اشار عليه الصلوة
والسلام في قوله لامراة عبد الله ابن مسعود حين ارادت ان تتصدق علي زوجها لك اجران اجر
الصدقة واجر الصلة والدليل عليه ان في باب الزكوة الي قرابته الذين يجوز الدفع اليهم اولى
ثم الي جيرانه ثم الي اهل بلده ولكن يعطى اقل من مايتي درهم ولو اعطى مايتي درهم يجوز ويكره كما في الزكوة
وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف يقول لا يعطى لاحد من قرابة الواقف شي من هذا الوقف لانه اعطى
صيرورة ملكا بمرور الزمان فيودي الي ابطال الوقف وكان الفقيه ابو القاسم الصفار
رحمه الله يقول ان طلب وخاصم وبادر القيم لا يعطى لانه اذا خاصمه في ذلك علم ان قصده التملك
وابطال الوقف بخلاف ما اذا لم يخاصم ولم ينازع وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يقول ان خاصم

القيم ونازعه لا يعطى وان لم يخاصمه ولم ينازعه يعطى وهو اولى ولكن لا يصرف اليه كل الغلة
فانما يصرف فى بعض لان مان دون البعض لان فى صرف الكل اليهم على الدوام ابطال الوقف عنى
لانه ربما يقع عند الناس انه ملكهم فيشهدون له بالملك عند دعواه ذلك لنفسه هذا اذا
وقف على الفقراء او احتاج اليه بعض قرابته فاما اذا وقف على فقراء قرابته تصرف جميع الغلة
اليهم وان كان نصيب كل واحد منهم اكثر من مايتى درهم لان الواقف اوجب ذلك
واما اذا وقف على الافقر فالافقر من قرابته فهنا لا يعطى الكل انما يعطى اقل من مايتى درهم قال
هلال اذا وقف على الفقراء جاز صرفه الى ولده اذا احتاج اليه وفرق بين الوقف والزكوة
فانه لا يجوز صرف الزكوة الى ولده والفرق ان بوجوب الزكوة لم يزل ملك المالك عن قدر
الزكوة فكان الواجب على المالك الاخراج والتمليك من كل وجه ولا يتحقق ذلك فيما بين الوالدين
والمولودين لان منافع الاملاك بينهما متصلة اما الوقف قد زال عن ملك الواقف بنفس الانفاق
فليس عليه الاخراج والتمليك من كل وجه وانما عليه اعانة الفقراء على اخذ حقهم والاعانة
على اخذ الحق تحقق فيما بين الوالدين والمولودين لان منافع الاملاك بينهما متصلة ولو وقف
ارضه على ان نصف غلتها للمساكين ونصفها للفقراء من قرابته فاحتاج قرابته وكان الذى
سمى لا يكفيهم يعطيهم ما جعل للفقراء لفقرهم قال هلال لا وهو قول ابى يوسف ابن خالد
السمتى وقال ابراهيم ابن يوسف البلخى وعلى ابن احمد الفارسى والفقيه ابو جعفر الهندوانى
يعطون من نصيب الفقراء لانهم فقراء وفقراء قرابته يستحقون بالجهتين جميعا كمن وقف
ارضا على قرابته وارضا على جيرانه وبعض جيرانه قريبه فانهم يستحقون من الوقفين بالوصفين
وجه قول هلال انه لما بين نصيب كل فريق فقد قطع الشركة وشرط لكل فريق بعضه فيجب رعاية
شرطه وعن ابى يوسف ان الواقف ان شرط فى الوقف ان لفقراء قرابته كذا وللمساكين
والفقراء كذا تعطى فقراء القرابة من نصيب الفقراء وبه اخذ محمد ابن سلمة وابو نصر محمد ابن
سلام البلخى رحمه الله وجعلا هذا نظير الوصية فان اوصى ببعض الثلث لقرابته وببعضه
للفقراء استحق القريب من نصيب الفقراء اذا كان فقيرا وبمثله لو اوصى ببعض الثلث
لقرابته والباقى للفقراء لا يستحق القريب من نصيب الفقراء كذا هنا ولو جعل ارضه
صدقة موقوفة على الغارمين وله قرابة يحتاجون فانهم لا يعطون منها شيا الا ان يكونوا
غارمين اعتبارا لشرطه وكذلك اذا قال فى ابن السبيل لا يعطى قرابته منها شيا الا ان يكون
فى قرابته ابن السبيل وكذا اذا قال فى سبيل الله قال وسبيل الله الغزو والجهاد وعن ابى يوسف
ومحمد رحمهما الله انهما قالا جميع وجوه الخير وابن سبيل الله ولو جعل ارضه صدقة موقوفة
على الفقراء فاحتاج قرابته فرفع ذلك الى قاضى فاعطاهم منها القوت ايكون هذا احكاما لهم
من القاضى بالاقوات قال هلال لا وانما هذا بمنزلة الفتوى وليس بقضاء وحجة حتى لو عزل بطل
وكذا لو رجع بنفسه عمل رجوعه ولو اعطى القيم غيرهم لم يضمن ولو قال حكمت ان لا تعطى قرابته
نفذ حكمه حتى ليس لقاض اخر ان يبطله ولو اعطى القيم غير القرابة ضمن هكذا ذكر هلال فى وقفه
وقال الفقيه ابو بكر الاعمش لا ينفذ حكمه وجه قوله فى ذلك ان هذا حكم بخلاف ما يقتضيه
الشرع لان الواقف ما وقف على القرابة انما وقف على الفقراء وحال ما وقف لم يكن هولاء فقراء

ليد خلوا تحت الوقف من حيث انهم فقراء ووجه ما ذكر هلال ان مقصود الواقف
الاجر والثواب فى الصرف الى القرابة اكثر فكان قضاؤه فى موضع الاجتهاد فينفذ ولو وقف
ارضا له على فقراء قرابته وارضا له اخرى على الفقراء المساكين ووقف القرابة لا يكفيهم
فان كان ذلك فى عقد واحد لا يعطون كانه وقف واحد وقد قطع الشركة حتى بين كل واحد نصيبا
فاما اذا كان فى عقدين فلم تقطع الشركة فاذا اجتمع الوصفان استحق بهما ويجب ان يكون ما ذكر
من الجواب فيما اذا كان العقد واحدا على قول هلال ويوسف ابن خالد على نحو ما بينا قبل هذا
واذا وقف ارضه على الفقراء والمساكين فاحتاج بعض قرابته الى ذلك فاعطى من الغلة مايتى درهم
فانفقها وصار فقيرا فقد بقى من الغلة شى فان كان يعلم ان انفاقه فى غير فساد وانه انفقها فيما لا
بد منه او ضاعت يعطى من النفقة ما يكفيه وان علم انه اسرف او انفق فى فساد لا يعطى لانه يكون
اعانة على الفساد وكذلك هذا الجواب فى الزكوة ويصير هذا الفصل رواية فى ان الفقير اذا
كان يعلم انه ينفق فى معصية او يسرف انه لا ينبغى واذا وقف على فقراء قرابته وله قرابة
فقراء من غير اهل البلد الذى الواقف فيه لا يبعث الى تلك البلدة ولكن يقسم على فقرائهم فى
هذه البلدة وان بعث القيم الى تلك البلدة فلا ضمان وهو بمنزلة الزكوة ومما يتصل بهذا
الفصل اذا قال جعلت ارضى صدقة موقوفة ابدا على زيد وولده وولد ولده
ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين على انه ان احتاج قرابتى رد عليهم هذا الوقف
فكانت غلته لهم فكانت قرابته جماعة فاحتاج بعضهم وبعضهم اغنيا يرد هذا الوقف
على من احتاج من قرابته وكذلك لو قال ان احتاج موالى فاحتاج بعضهم ولو قال على ان ولد
زيد ان ماتوا ردت غلة هذا الوقف على عمرو فمات بعض ولد زيد وبقى البعض لم ترد الغلة حتى
يموت كل ولد زيد هكذا ذكر الخصاف قال ولا يشبه هذا الباب الاول لان فى الاول قصد الى
الرد على المحتاجين منهم قال هلال فى وقفه اذا قال ارضى هذه صدقة موقوفة بعد موتى على الفقراء
فمن احتاج من ولدى وولد ولدى اعطى ما يكفيه كان كما قال فان احتاج احد من ولد صلبه ينظر
الى ما يكفيه فيكون ذلك ميراثا بين جميع الورثة لانه لا يستحق بالوقف لانه بمنزلة الوصية والوصية
لا تجوز للوارث وانما يستحقه بالارث فلا يختص هو به وان احتاج بعض ولد الولد اعطى له ما
يكفيه ويكون ذلك بالوقف لان الوصية له جايزة فان احتاج ولد الصلب وولد الولد اعطيا
ثم ما يصيب ولد الصلب يكون بين الورثة وما يصيب ولد الولد يكون له وان احتاجوا جميعا تقسم
على عدد الروس ثم الحكم ما ذكرنا من الارث والوقف وان استغنى المحتاج لا يعطى له وهذا ظاهر
وان قصرت الغلة عما يسمى لكل فقير وكان يكفى لاحدهما فانه يبدا بولد الولد لان حقه اقوى
لانه يجوز من غير اجازة وحق ولد الصلب لا يثبت الا باجازة الورثة والبداية بالاقوى اولى

الفصل الرابع عشر فى الوقف على الموالى والمدبرات وامهات
الاولاد والمماليك

اذا وقف الرجل ارضه على مواليه وهو رجل من
العرب فالغلة لكل من اعتقه هذا الرجل قبل الوقف ولكل من يعتقه بعد الوقف ولكل من يعتق
بعد موته من جهته كمدبرته وامهات اولاده فرق بين الوقف والوصية فان من اوصى بثلث ماله لمواليه
وله مدبرون وامهات الاولاد فمات الموصى وعتق هولاء بموته فانه لا حظ لهم من الوصية والفرق

والفرق وهو ان وجوب الوصية يوم بموت الموصي وولاء المدبر وام الولد يثبت بعد الموت
لانهم يعتقون بعد الموت فوقت وجوب الوصية لا ولاء فلا يستحقون الوصية ووقت
وجوب الوقف يوم حدوث الغلة ويوم حدوث الغلة الولاء ثابت فيستحقون ذلك
وروى عن ابي يوسف في النوادر ان لامهات الاولاد والمدبرين وصية ايضا وكذلك يدخل
في هذا الوقف كل من اوصى بعتقه بعد موته وكذلك لو كان اوصى ان يشترى به رقيق بعد وفاته
فيعتقون دخلوا في هذا الوقف فان كان لهذا الرجل موالي اعتقهم هذا الرجل وموالي الموالي
فالغلة لمواليه كما في الولد مع ولد الولد وهذا لان مواليه ينسبون اليه بلا واسطة وموالي الموالي
ينسبون اليه بواسطة فكان الاسم لمواليه حقيقة ولموالي المولى مجازا ولو كان له موليان
فالغلة لهما بكمالها لان اسم الموالي ينطلق عليهما ولو كان له مولى واحد فله نصف الغلة والنصف
للفقراء ولو كان له موالي وموليات فالغلة للكل هكذا ذكر الخصاف وهلال ومن المشايخ من
قال يجب ان تكون المسئلة على الخلاف على قول ابي حنيفة لا يكون للموليات شي كما لو وقف على
بنيه وله بنون وبنات ومنهم من قال هذا بالاجماع فيحتاج ابو حنيفة على قول هذا القايل
الى الفرق بين مسئلة البنين وبين مسئلة الموالي والفرق ان اسم الموالي ينطلق على الموليات عند
الانفراد فانه يقال ان موالي فلان جاز ان يشركن عند الاختلاط اولى وقد ذكر محمد رحمه الله في
السير الكبير اذا استامن الحربي على مواليه وله موالي وموليات دخلوا في الامان وكذلك اذا
اوصى لمواليه دخلوا جميعا في الوصية واولاد الموالي يدخلون في هذا الوقف لانهم ينسبون اليه
بلا واسطة واما اولاد الموليات هل يدخلون في هذا الوقف ذكر الخصاف في وقفه انهم ان كانوا
يرجعون بولاء ابايهم الى الواقف يدخلون وان كان ولاء ابايهم الى قوم اخرين لم يدخلوا فيه وان كان
له موالي موالاة وموالي عتاقة فالغلة لموالي العتاقة لان ولاء العتاقة اقوى لانه متفق عليه وولاء
الموالاة مختلف فيه وسبب ولاء العتاقة لا يحتمل الفسخ وسبب ولاء الموالاة يحتمل الفسخ قبل العقد
وان لم يكن له الا موالي موالاة صرفت الغلة اليهم استحسانا لانه ليس هنا من هو اولى منهم
والضعف والقوة انما تظهر عند المقابلة والقياس ان تكون الغلة للفقراء وان كان له موالي ولابنه
موالي قد ورث هو ولاهم عن ابيه فالغلة لمواليه فلا يكون لموالي ابنه شي وكذلك اذا لم يكن له
الا موالي ابنه لا يكون لهم من هذه الغلة شي وهذا قياس وهو قول محمد ذكر محمد رحمه الله قوله نفسه
في الجامع الكبير فيما اذا اوصى لمواليه وله موالي ابيه قد ورث هو ولاهم عن ابيه وعن ابي يوسف
وهو قول هلال انه يصرف الغلة الى موالي ابيه وانه استحسان ويرجع الاستحسان الى العرف
فان الناس في عرفهم وعادتهم يستجيزون اضافة ولاء من اعتقهم اباؤهم الى انفسهم ولو وقف
على مواليه واولادهم ونسلهم فهو على ما قالوا لا يدخل في الوقف اولاد بنات مواليه اذا لم يرجعوا
بولاء ابايهم الى الواقف قال لان ابنة مولاه من جملة مواليه فولد الابنة يكون ولد مواليه فيدخل
تحت هذا الوقف قال هلال ولو ان الواقف قال في عقد الوقف ونسلهم الذين يرجعون بولاهم
الى لا يكون لاولاد البنات شي لانهم لا يرجع ولاهم الى الواقف ولو قال على موالي وموالي موالي وموالي
موالي موالي دخل الفريق الرابع ومن هو اسفل منهم على قياس مسئلة الولد وهي ما اذا وقف على اولاده
واولاد اولاده واولاد اولاد اولاده دخل في الوقف الفريق الرابع ومن هو اسفل واذا وقف على مواليه

ثم اقر لانسان بعد ذلك انه مولاه قد اعتقه وصدقه الرجل في ذلك دخل في الوقف لانه
ثبت ولاه باقراره لان اقراره صريح لانه يملك اثبات الولاء وانشاءه بان يعتق عبدا فيملك الاقرار به
قالوا وما ذكر من الجواب مستقيم في الغلة الحادثة غير مستقيم في الغلات الماضية
والغلات التي حدثت قبل هذا الاقرار لان ذلك صار ملكا لمواليه المعروفين فلا يصدق في
اقراره في حق ابطال ملكهم عليهم فان كان هذا الرجل من الموالي وله موالي اعتقوه وموالي
اعتقهم فانه لا يعطي الفريقين من الغلة شيا وتكون الغلة للفقراء وهكذا روى عن اصحابنا في
الوصية اذا اوصى بثلث ماله لمواليه وله موالي اعتقوه وموالي اعتقهم فالثلث يرد على الورثة
ولا تعطى الفريقين منه شيا واذا وقف على امهات اولاده وله امهات اولاد باقيات عنده وامهات
اولاد قد كان اعتقهن وامهات اولاد لم يعتقهن ولكن زوجهن تحت الوقف امهات اولاده
اللاتي لم يعتقهن من كن عنده ومن كان زوجهن ولا يدخل تحت الوقف من اعتقهن وهو
قول محمد وعن ابي يوسف انه قال القياس في هذا على وجهين احدهما ما قاله محمد والثاني ان الثلث
لهن جميعا من كان اعتقهن ومن لم يعتقهن لان الكل ام ولده وكذلك فيما اذا وقف على امهات
اولاد زيد ومدبراته دخل تحت الوقف امهات اولاده ومدبراته اللاتي لم يعتقهن دون من كان
اعتقهن وان قال على امهات اولاد زيد وعلى مولياته ولزيد امهات اولاد قد كان اعتقهن وامهات
اولاد لم يعتقهن قسمت الغلة بين امهات اولاده وبين مولياته اللاتي قد كان اعتقهن ولم
يدخل اللاتي لم يعتقهن ولو وقف ارضه على سالم غلام زيد ومن بعده على المساكين فباع زيد سالما
فالغلة لسالم يدور معه كيف دار فان ملك الواقف سالما بطل الوقف عن سالم ولو قال على سالم
مملوكي ومن بعده على المساكين فالغلة للمساكين ولا يكون لسالم ولا للواقف من ذلك شي ثم فرق بينما
اذا وقف على مملوكه فلم يجوزه وبينما اذا وقف على امهات اولاده ومدبراته فجوزه وهن من مماليكه
واشار محمد الى الفرق فقال لان فيهن ضربا من العتق

الفصل الخامس عشر في وقف المريض

اذا وقف الرجل ارضه في مرضه على الفقراء والمساكين
فالوقف جايز من الثلث لانه تبرع والتبرع من المريض بمنزلة الوصية المضافة الى ما بعد الموت
فتعتبر من الثلث كما لو اوصى بان يوقف ارضه بعد مماته فانه يعتبر من الثلث كذا ههنا فان
كانت الارض الموقوفة لا تخرج من الثلث بان لم يكن له مال اخر سوى هذه الارض يجوز الوقف
في ثلث الارض ويبطل في الثلثين الا ان يجيز الورثة وفرق بينه وبين العتق اذا لم يخرج
العبد من الثلث لا يرد شي من العبد الى الرق ولكن يسعى في الباقي لان العتق لا يمكن فسخه ورده
بخلاف الوقف لانه يمكن فسخه بعد موته فجاز ان يبطل في الباقي واذا جعل ارضه صدقة
موقوفة لله تعالى ابدا على ولده وولد ولده ونسله ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين
فان كانت هذه الارض تخرج من الثلث صارت موقوفة تستغل ثم تقسم غلتها على جميع الورثة
على سهام الميراث حتى انه اذا كان له زوجة واولاد يعطى لها الثمن ولو كان له ابوان واولاد يعطي لهما
السدسان ويقسم الباقي بين الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين لانه استثنى الغلة من الفقراء
وجعلها لولده والاستثناء صحيح اما الجعل للولد غير صحيح لانه لا وصية للوارث الا باجازة
باقي الورثة فكان استحقاق الغلة في حقهم بحكم الارث فتكون القسمة على سهام الميراث

وهذا اذا كان له اولاد لصلبه ولم يكن معهم اولاد الاولاد فان كان معهم اولاد الاولاد
والباقى بحاله فانه يقسم الغلة على عدد روس الاولاد الصلبيه وعلى عدد روس اولاد الاولاد
فما اصاب اولاده لصلبه من ذلك قسمت بين ورثته على فرايض الله تعالى نحو ما بينا وما اصاب
اولاد الاولاد يقسم بينهم بالسوية لانه صح جعل الغلة لولد الولد لان الوصية لهم صحيحة فيستحقون
نصيبهم بحكم الوقف وفي الوقف لا تفضيل للبعض على البعض فاذا انقرض اولاد الصلب
قسمت الغلة على اولاد اولاده ونسله ولا يكون لزوجته ولا لابويه من ذلك شى لانهم مستحقون
بحكم الوصية والوقف لا بحكم الارث وان كانت هذه الارض لا تخرج من الثلث فان اجازت
الورثة الوقف جاز ويكون الغلة بينهم بالسوية لا يفضل الذكر على الانثى لان فى هذه الصورة
صح جعل الوقف للاولاد لان الوصية للوارث صحيحة اذا اجاز باقى الورثة ذلك فيستحقون الغلة
فى هذه الصورة بحكم الوقف فيكون بينهم بالسوية لانه لا تفضيل فى الوقف ولا يكون
للابوين والزوجة من ذلك شى لان الوصية وقعت للاولاد لا غير وان لم يجيزوا والوقف جاز
الوقف من الثلث وصار ثلث الرقبة وقفا للفقراء وتقسم الغلة بين جملة الورثه على فرايض
الله لان جعل الغلة للاولاد لم يصح لما لم يجز الورثه الوقف اما استثناء الغلة من الفقراء فقد صح
فتقسم الغلة بحكم الميراث فيقسم على سهام الميراث وهذا الذى ذكرنا قول هلال والقاضى ابو بكر
الخصاف والفقيه ابى بكر الاعمش والفقيه ابى بكر الاسكاف وقال محمد بن سلمة ونصير
ابن يحيى رحمهما الله اذا لم يجيزوا والوقف كانت الغلة للفقراء ووجه ذلك ان الارض صارت
وقفا للفقراء والغلة تبع للارض الا انه اثر بالغلة ولم يصح الايثار لعدم الاجازة فصار وجود
هذا الايثار والعدم بمنزلة فيكون للفقراء وقال على ابن احمد الفارسى وابو نصر ابن محمد ابن سلام
رحمهما الله الغلة تكون للفقراء وان اجازت الورثه الوقف لان اجازة الورثة انما تعمل فى ابطال
حقهم لا فى ابطال حق الفقراء وقد صارت الغلة حقا للفقراء تبعا للارض فلا تعمل اجازتهم
فى حقهم الا ترى انه لو عدمت الاجازة كانت الغلة للفقراء فلا تبطل حقهم باجازة الورثه
الا ترى ان حق الموصى له لا يبطل باجازة الورثه حتى ان من اوصى لرجل بثلث ماله واوصى لوارثه
مع ذلك واجازت الورثه لا تعمل اجازتهم فى حق الموصى له بالثلث فكذا فى حق الفقراء قال
الفقيه ابو جعفر رحمه الله اذا اجازوا ينبغى ان يكون ثلث الغلة للفقراء والثلثان للاولاد لان
قدر الثلث حق الفقراء تبعا للارض والباقى حق الورثه والاجازة فيما وراء الثلث لاقت حق
الورثة لا حق الفقراء فتعمل اجازتهم فيه ويكون ذلك للاولاد وان وقف ارضه على قرابته فان كان
قرابته ورثة له فهذا وما لو كان الوقف على الولد سواء وان لم يكونوا ورثة لهم جاز الوقف
عليهم ويستحقون الغلة بجهة الوصية وان وقف على بعض ورثته دون البعض فان اجازوا
جاز لما قلنا وان لم يجيزوا صارت الارض وقفا للفقراء من الثلث وتكون الغلة على قول هلال
ومن تابعه للورثة على قدر مواريثهم فان مات الوارث الموقوف عليه فالغلة للفقراء لان
استثناء الغلة من الفقراء قد بطل بموت الموقوف عليه فعادت الغلة الى الفقراء تبعا للارض
وان مات بعض ورثة الواقف الا ان الوارث الموقوف عليه حى فالغلة لجميع الورثه ومن مات
فنصيبه يصير ميراثا لورثته ولو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وولد ولدى

ونسلى

ونسلى واخرها للفقراء واوصى بذلك والارض تخرج من ثلث المال فان اجازوا قسمت
الغلة بين الولد وبين ولد الولد على عدد روسهم فما اصاب ولد الولد تقسم بينهم بالسوية
وما اصاب ولد الصلب فهو ميراث بين جميع الورثه لما مر وان هلك بعض ولد الصلب
وبعض ولد الولد وخلف بعض ولد الولد ينظر الى عددهم يوم يحدث الغلة ما اصاب ولد
الصلب يقسم على جميع ورثة الواقف يوم مات الواقف على قدر ميراثهم ثم حصة الميت منهم
تكون لورثته لان الاستحقاق فى هذه الصورة فى حق اولاد الصلب بحكم الميراث فينظر
الى من كان موجودا يوم موت الواقف فان انقرض ولد الصلب كلهم فالغلة لولد الولد والنسل
ولا شى لساير الورثة لان الاستحقاق فى ولد الولد والنسل بحكم الوقف ولا حصة لساير الورثة
من هذا الوقف ولو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على من احتاج من ولدى ونسله ما تناسلوا
واخرها للفقراء فهو جايز من الثلث فان كانوا جميعا اغنياء فالغلة للفقراء وان كان ولد الولد فقيرا
فالغلة له واحدا كان او اثنين او اكثر فان كان ولد الصلب فقيرا كان الغلة بين جميع الورثه على
فرايض الله تعالى وان كان بعض ولد الصلب فقيرا وبعض ولد الولد فقيرا قسمت الغلة بينهم
على عدد روسهم ثم حصة ولد الصلب يكون ميراثا بين ورثه الواقف جملة وحصة ولد الولد
يكون له ولو وقف ارضه فى مرض موته واوصى بوصايا قسمت ثلث ماله بين الوقف وبين
ساير الوصايا فيضرب لاهل الوصايا بوصاياهم ولاهل الوقف بقيمة هذه الارض فما اصاب اهل
الوصايا اخذوه وما اصاب قيمة الارض الوقف اخرج من الارض بذلك المقدار فصار وقفا
على من وقف عليهم ولا يكون الوقف المقدم اولى ولو كان مكان الوقف عتقا موقعا فى
مرضه بان اعتق عبيدا له فى مرضه واوصى بوصايا او كان له مدبرون حتى عتقوا بموته فانه
يبدا بعتق من اعتق من عبيده ويعتق من كان مدبرا فيخرج قيمتها من ثلث ماله ويصرف ما بقى من
الثلث الى اصحاب الوصايا ولو قال ارضى هذه صدقة على قرابتى بعد وفاتى يكون وصيته
بغير الارض لقرابته ولو قال موقوفة على قرابتى بعد وفاتى يكون وصيته بغلة الارض لقرابته
والفرق ان الصدقة توجب زوال ملك الرقبة والوقف لا يوجب زوال ملك الرقبة فاذا قال
موقوفة اقتضى ان يكون ما فيه على ملكه وتصرف غلتها الى القرابة بخلاف ما اذا قال صدقة ولو قال
ارضى هذه تعطى غلتها بعد وفاتى لولد عبد الله ونسله يكون وصية بالغلة ولو قال ارضى صدقة
بعد وفاتى موقوفة على المساكين او حبيس على المساكين فهذا الوقف جايز ومن بعدهم جعله
الغلة للورثه فالغلة تكون للقوم الذين جعل لهم فاذا انقرضوا كان الغلة للورثه على قدر مواريثهم
فاذا ماتوا كانت الغلة للفقراء هكذا ذكر هلال فى وقفه وكان الفقيه ابو بكر الاعمش يقول يجب
ان تكون الغلة بعد ذلك القوم للفقراء لانه قال ومن بعدهم للورثة ولم يبين ان المراد ورثة القوم
او ورثة نفسه فوقع الشك فى الاستحقاق للورثة فلا يثبت الاستحقاق والجواب ان الواقف
ذكر الورثة بالالف واللام وانه لتعريف المعهود ومعهود الواقف ورثته وقد مر جنس هذا واذا قال
ارضى هذه بعد وفاتى صدقة تتصدق بعينها او يباع ويتصدق بثمنها لانه نص على الصدقة والصدقة
للفقراء فلا يكون فيها جهالة واذا قال فى مرضه ارضى هذه صدقة موقوفة على الفقراء او اوصى
بذلك بعد موته والارض لا تخرج من الثلث حتى جاز فى ثلث الارض وبطل فى الثلثين على ما مر

ثم ظهر للميت مال تخرج الارض من الثلث بان كان قيمة الارض الف درهم وظهر للميت الفا
درهم صار ثلثا الارض وقفا وبطل الثلث لانه ظهر ان ثلث ماله ثلثا الارض وان كان القاضي
حين ابطل الوقف في الثلثين تصرف الورثة في الثلثين بالبيع او الهبة ثم ظهر للميت مال
ذكر هلال في وقفه ان بيع الورثة جاير ولا ينقض هكذا ذكر الخصاف في وقفه وعلل فقال من
قبل ان القاضي اطلق لهم هذين الثلثين وملكهم اياه فكان تصرفهم بناء على الملك والاطلاق
الشرعي ولكن الورثة يغرمون قيمة الثلثين فيشترى بها ارض اخرى فيوقف لانهم استهلكوا
ذلك بتصرفهم فيضمنون وكان الفقيه ابو بكر الاعمش يقول ينبغي ان ينقض بيع الورثة لانه انما
ينفذ بيعهم في الثلثين على تقدير انه ملكهم فان الوقف فيه لم يصح وقد ظهر ان الوقف قد صح
فيه واستشهد الخصاف في وقفه لايضاح قوله بمسيلة الوصية فقال الا ترى ان رجلا لو
اوصى بارض له لرجل وليس له مال ظاهر غير هذه الورثة وابى الورثة ان يجيزوا ذلك فرفعوا الي
القاضي ورد القاضي الثلثين على الورثة ثم ان الورثة باعوا ذلك ثم ظهر للميت مال يخرج كل الارض
من الثلث فانه لا يرد بيعهم ويضمنون للموصا له قيمة ثلثي الارض كذا ههنا هذا اذا ظهر للميت
مال ولو حصل للميت مال بان قتل الواقف عمدا ثم ان الورثة صالحوا القاتل على مال لا ينقض البيع
بالاتفاق اذ لا يتبين ان الملك لم يكن للورثة في الثلثين ولو كان باع بعض الورثة دون البعض فما لم
يبع يعود وقفا وما بيع يشترى بقيمته ارض ويوقف اعتبارا للبعض بالكل ولو كان على الواقف دين
فباع القاضي الارض بالدين ثم ظهر للميت مال كثير فان بيع القاضي لا يرد ولكن يوخذ من المال الذي
ظهر مقدار الثمن الذي باع القاضي الارض به ويشترى بذلك ارضا اخرى فقد اعتبر الثمن ولم
تعتبر القيمة حتى لو كانت قيمة الارض الف درهم او اقل او اكثر والقاضي باع الارض بالف
درهم وخمسماية يوخذ من المال الذي ظهر قدر الف وخمسماية وفي حق الورثة اعتبر القيمة
ولم يعتبر الثمن والفرق ان القاضي لا تلحقه العهدة فلا يمكن ايجاب القيمة الا انه ينقل حق ارباب
الوقف عن العين الى الثمن بولاية شرعية فصح النقل بخلاف الورثة لان ايجاب القيمة عليهم
ممكن وروى المعلى عن ابي يوسف انه يعتبر القيمة في الموضعين جميعا لانه ظهر انه استهلك
على الارباب ارضهم كالورثة الا انه تعذر ايجاب ضمان القيمة على القاضي فيجب في المال الذي
ظهر واذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ونسلي فهلك من ولدي
لصلبي فما كان يصيبه بالارث فهو وقف على ولد ولدي فهو جاير وتقسم الغلة على عدد
روس ولد الولد وعلى عدد روس ولد الصلب الاحيا ومن هلك بعد موت الواقف فما اصاب
الميت من ولد الصلب يكون وقفا على ولد الولد لانه وقف عليهم فالوصية لهم صحيحة ثم ما يصيب
الاحياء تقسم بينهم وبين الاموات فما اصاب الاموات يكون لورثتهم بالارث عنهم فان اراد
الواقف ان يجعل ذلك وقفا على ولد الولد ونسله فقال وما يصيب الميت منهم من حصة ولدي
الاحياء فهو وقف على ولد ولدي فهذا لا يجوز لانا لو جوزنا ذلك فما يصيبه يصير وقفا ويخرج
من ان يكون ميراثا وقد بقي في يد الاحياء شي من الميراث فلا يختصمون به فيوخذ منهم بعض
من ذلك ثم يصير ذلك وقفا فيرجع في البلى حتى لا يبقى في يديهم شي وذلك لا يجوز ولو
قال في مرضه ارضي هذه صدقة موقوفة على ابني فلان فان مات فهي موقوفة على ولد ولدي

فلم يجز الورثة ذلك فهو ميراث بين جميع ورثته ما دام الابن الموقوف عليه حيا فان مات
صار كله للنسل لانه وقف عليهم والوقف عليهم صحيح الا انه انما وقف عليهم بعد موت
الابن فلا يستحقون شيا حال حيوة الابن واذا وقف ارضه في مرضه على ولده وولد ولده
ولا مال له سوى الارض فثلث الارض وقف على ولد الولد اجازت الورثة او لم يجيزوا لان ولد
الولد اهل للوصية والوصية لمن هو اهل للوصية صحيحة بقدر الثلث اجازت الورثة او لم
يجيزوا واما الثلثان فان لم يجز الورثة ذلك فذلك ملك الورثة وان اجازوا فذلك بين ولد
الصلب وبين ولد الولد اذا وقف ارضه في مرضه وقفا صحيحا وله مال تخرج هذه الارض من ثلثه
فتلف المال قبل موته فمات ولا مال له غير هذه الارض فان ثلثها وقف وثلثاها لا وكذلك ان
مات الواقف والمال قايم فتلف المال قبل ان تصل الى الورثة فانه يجوز ذلك من الثلث
والثلثان تكون للورثة قال الخصاف في وقفه اذا اوصى ان تكون ارضه صدقة موقوفة
بعد وفاته فحدث في الارض ثمرة قبل وفاته ثم توفي فان الثمر يكون ميراثا والارض تكون وقفا
فان حدثت الثمرة بعد وفاته فان كانت الارض والثمرة يخرجان من الثلث فذلك كله وقف عليه
ولو وقف الارض في وقفه وقفا صحيحا وحدث فيها ثمرة قبل وفاته فان الثمرة تكون وقفا مع الارض
ولو كان فيها ثمرة يوم وقفها وهو مريض فالثمرة ميراث لورثته واذا قال المريض جعلت ارضي
هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على زيد وولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا ثم من بعدهم على
المساكين فان احتاج ولدي او ولد ولدي كانت غلة هذه الارض لهم دون غيرهم وكانوا احق بها
ما كانوا محتاجين اليه فاحتاج اليه ولد لصلبه بعد وفاته رد جميع الغلة اليهم ودخل فيها
ساير الورثة فتقسم الغلة عليهم جميعا وان مات بعض ورثة الواقف مثل زوجة او ام ثم
احتاج ولده لصلبه ردت الغلة اليهم وقسمت بين المحتاجين من ولده وبين من كان باقيا من
الورثة ولا ينظر الى من مات منهم فان كان له مال فان احتاج احد من ولدي لصلبي اجرى
على من احتاج منهم من غلة هذه الصدقة مقسوما بين اهل الوقف فهو جاير فان احتاج
خمس انفس من ولده نظر الى ما يسعهم لنفقاتهم سنة الى ادراك الغلة المستقبلة فان بلغ ذلك
مثلا ماية دينار تقسم هذه المائة بينهم وبين ساير ورثة الواقف فاذا قسمنا ذلك اصاب
المحتاجين منهم اقل مما يسعهم لنفقة سنة ويرد عليهم من غلة هذا الوقف ما يصيبهم
من ذلك مقدار ماية دينار ثم لابد من بيان مقدار نفقاتهم قال الخصاف ينظر الى
ما يحتاج المنظور اليه منهم لطعامه وطعام ولده وخادمه وزوجته وادامهم وكسوتهم
لسنة فيجعل ذلك القدر لهم والله اعلم **الفصل السادس عشر في الرجل يقف ارضه على وجوه سماها كيف تقسم الغلة** اذا وقف
ارضه صدقة موقوفة على عبد الله وزيد فالغلة لهما ولو ماتا كانت الغلة كلها للفقراء لان
بقوله صدقة موقوفة جعل الارض للفقراء وبقوله على عبد الله وزيد استثنى الغلة لهما
ما عاشا فاذا ماتا بطل الاستثناء وعادت الغلة الى الفقراء واذا مات احدهما كان النصف
للفقراء اعتبارا للبعض بالكل وان سمى جماعة قسمت الغلة بينهم على عدد روسهم فان مات
احدهم صارت حصته للفقراء والباقي لمن بقي منهم ولو قال على ولد عبد الله ولم يسم فلم يبق

احد فالاسم يتناوله فتكون الغلة له بخلاف ما لو قال على ولد عبد الله فلان وفلان فمات
احدهما كان نصف الغلة للفقراء لان الكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم له فصار كانه
وقف على فلان وفلان ولو قال على زيد وعمرو لزيد ثلثه كان لزيد الثلث ولعمرو الثلثان لان في
الابتداء اوجب لهما وانه يحتمل المثالثه والمناصفه وتاخر الكلام بين انه اراد المثالثة كذلك
اذا سمى ثلثه وبين نصيب الاثنين وسكت عن الثالث كان الباقي للثالث وكذلك اذا سمى
جماعة وذكر لبعضهم ارزاقا معلومة فانه يعطى ما سمى لمن سمى والباقي لمن لم يسم ولو سمى
زيدا وعمروا وجعل النصف لزيد والثلثان لعمرو فانه يقسم على سبعة على طريق العول
لزيد ثلثه ولعمرو اربعة على قياس الفرايض ولو قال لزيد النصف ولعمرو الثلث وسكت يعطى
لكل واحد ما سمى والباقي بينهما نصفان لانه في الابتداء اضاف اليهما على السواء فيقتضي التسوية
بينهما الا بقدر ما وجد التفصيل ففيما لم يوجد التفصيل تعتبر الاضافة السابقه فيكون بينهما
وكذلك ان سمى جماعة وسمى لكل واحد منهم شيا فان زادت الغلة على ما سمى كانت الزيادة
بينهم على السوية وان نقصت يتضاربون بما سمى لهم ولو قال ارضي صدقة موقوفة لعبد الله من
غلاتها ماية درهم ولزيد مايتان فزادت الغلة فالغلة الزايدة تكون للفقراء ولا تكون بينهما بخلاف
المسيلة الاولى لانه هنا اطلق الوقف حيث قال ارضي صدقة موقوفة لو اقتصر عليه كانت
الغلة للفقراء فلما قال لعبد الله من غلاتها ماية درهم ولزيد مايتان فقد استثنى هذا القدر
عن حق الفقراء فما بقي يبقى على اصل الوقف اما في المسيلة الاولى جعل الوقف على عبد الله وزيد
ثم فصل احدهما على الاخر فما بعد التفصيل يصرف اليهما على السواء قضية للايجاب واعتبر
هذا بالوصية فان من قال اوصيت بثلث مالي لزيد وعمرو ولزيد منه ماية ولعمرو مايتان وثلث
ماله خمسماية يعطى زيدا ماية وعمروا مايتان وما بقي يكون بينهما ولو قال اوصيت لزيد بماية من
ثلث مالي ولعمرو بمايتين وثلث ماله خمسماية كان الباقي للورثه الا ان فرق ما بين الوصية والوقف
ان الباقي في الوصية يصرف الى الورثة وفي الوقف يصرف الى الفقراء اما فيما عدا ذلك
يستويان ولو قال صدقة موقوفة على ان لزيد ماية ولعمرو ما بقي فلم تكن الغلة الا ماية فلا شي لعمرو
لان نصيب زيد معلوم مسمى ونصيب عمرو مجهول ولا معاوضه بين المعلوم المسمى وبين
المجهول ولو قال صدقة موقوفة لعبد الله نصفها ولزيد منها ماية يعطى عبد الله نصفها ويعطى
زيد من النصف الباقي والفضل للفقراء ولو لم تكن الغلة الا ماية فالغلة كلها لزيد ولا شي
لعبد الله ولو كانت الغلة مايتا درهم فلعبد الله ماية ولزيد ماية ولا شي للفقراء ولو كانت
الغلة ماية وخمسين فلزيد ماية وما بقي فلعبد الله لانه لو قال على عبد الله وزيد لزيد ماية كان
زيد مقدما على عبد الله لان نصيب زيد معلوم ونصيب عبد الله مجهول وكما ان الكل مجهول
فالنصف ايضا مجهول فاذا قال لزيد ماية ولعبد الله نصفها بان زيد مقدما ايضا قال هلال رحمه الله
وفي المسيلة قول اخر اذا قال لعبد الله نصفها ولزيد ماية والغلة ماية فزيد يضرب بماية
وعبد الله بخمسين فيقتسمان كذلك حتى يكون ما يصيب زيدا ماية فحينيذ يعطى زيد ماية
وعبد الله النصف والفضل يكون للفقراء ولو قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي يعطى
كل واحد منهم في طعامه وكسوته ما يكفيه بالمعروف قال ويتحاصون في ذلك يصرف كل واحد

منهم

منهم بما يكفيه وهذا لان الكفاية في نفسها مختلفة من الناس من يكفيه القليل ومنهم
من يكفيه الكثير ومنهم من له عيال فان وفت الغلة بكفايتهم يعطى كل واحد منهم كفايته
وان نقصت يتضاربون بذلك وان فضلت الغلة على كفايتهم كان الفضل مقسوما بينهم
على عدد روسهم ولو قال ارضي صدقة موقوفة فما اخرج الله تعالى من غلاتها اعطى من ذلك كل
فقير من قرابته في كل سنة ما يكفيه من طعامه وكسوته بالمعروف ففضلت الغلة على ذلك
فالفضل يكون للفقراء بخلاف الفصل الاول لان في الفصل الاول وقف على فقراء قرابته وفي
الفصل الثاني اطلق الوقف لو اقتصر على قوله صدقة موقوفة كانت الغلة للفقراء وقد قررنا هذا
الفرق في اول هذا الفصل ولو قال ارضي صدقة موقوفة فما يخرج من غلاتها فلزيد وعبد الله
الف درهم لعبد الله من ذلك ماية فخرج من غلاتها الف درهم كان لعبد الله ماية والباقي لزيد
لانه جعل الالف لهما ثم بين نصيب احدهما فيكون ذلك بيانا ان الباقي للاخر فان خرجت خمسماية
قسمت الخمسماية بينهم على عشرة اسهم لانه اوجب الالف لهم على عشرة لما بين لزيد ماية
ولو قال ما اخرج الله تعالى من غلاتها يخرج منها كل سنة الف درهم يعطى منها عبد الله ماية ولزيد
ما بقي فنقصت الغلة عن الف بدا بعبد الله فيعطى منها ماية فان بقي شي كان لزيد وان لم يبق شي
فلا شي لزيد لانه في هذه الصورة جعل لزيد الباقي بخلاف الفصل الاول ولو قال ارضي
صدقة موقوفة فما اخرج الله تعالى من غلاتها فهو لعبد الله والفقراء والمساكين فعلى قول ابي يوسف
وهو قول هلال النصف لعبد الله والنصف للفقراء والمساكين لان الفقراء والمساكين عندهما
جنس واحد واسم الجنس يقع على الواحد فكانه وقف على عبد الله وزيد واما قول ابي حنيفة تكون
ثلث الغلة لعبد الله والثلث للفقراء والثلث للمساكين لان عنده الفقراء والمساكين جنسان
مختلفان واسم الجنس يقع على الواحد فكانه وقف على ثلثه نفر واما عند محمد فالغلة تكون
على خمسة اسهم سهم لعبد الله وسهمان للفقراء وسهمان للمساكين لان عنده الفقراء
والمساكين جنسان كل واحد منهما اسم جمع واقل ما ينطلق عليه اسم الجمع في الوصايا اثنان
والوقف نظير الوصايا واصل المسيلة ما ذكر في الجامع الصغير اذا اوصى بثلث ماله لامهات
اولاده وهن ثلاثه وللفقراء والمساكين فعلى قول ابي حنيفة يقسم ثلث ماله على خمسة اسهم
للفقراء وسهم للمساكين وثلاثه اسهم لامهات اولاده وعلى قول ابي يوسف يقسم ثلث ماله على
اربعة اسهم سهم للفقراء والمساكين وثلاثه اسهم لامهات اولاده وعلى قول محمد يقسم ثلث ماله
على سبعة اسهم سهمان للفقراء وسهمان للمساكين وثلاثه اسهم لامهات اولاده ثم لابد
من تفسير الفقراء والمساكين على قول من يقول بانهما جنسان وقد اختلفوا فيه بعضهم قالوا
الفقير الذي يسال والمسكين الذي لا يسال وقال بعضهم على عكس هذا وقال بعضهم الفقير
الذي له شي والمسكين الذي لا شي له وقال بعضهم الفقير الذي به زمانة والمسكين الذي لا
زمانة له ولو قال فما اخرج الله تعالى من الغلة فلقرابتي والمساكين فعلى قول اصحابنا يضرب كل واحد
من القرابة بسهم لانهم معدودون ويضرب المساكين بسهم عند ابي حنيفة وابي يوسف وهلال
وعند محمد يضرب المساكين بسهمين ولو قال لقرابتي وجيراني وموالي والمساكين يصرف كل واحد
من القرابة وكل واحد من الجيران وكل واحد من الموالي وكل واحد من المساكين بسهم وعند محمد بسهمين

لو قال للفقراء والغارمين وفي سبيل الله وفي الرقاب يضرب كل فريق من هؤلاء
بسهمين عند محمد وعند ابي يوسف بسهم ولو قال صدقة موقوفة في وجوه الصدقات
فوجوه الصدقات الاصناف المذكورة في كتاب الله تعالى في اية الزكوة الا ان في الوقف لا
تعطى العاملين لان ما ياخذه العامل عمالة ولا عمالة في الوقف والمولفة قلوبهم قد ذهبوا
فيقسم الان على الفقراء والغارمين وفي سبيل الله وابن السبيل وفي الرقاب **الفصل**
السابع عشر في الرجل يقف ارضه على قوم فلا يقبلون او يقبل
بعضهم دون بعض او يكون بعضهم حيا وبعضهم ميتا اذا قال ارضي هذه صدقة
على عبد الله فقال عبد الله لا اقبل فالوقف جاير والغلة للفقراء قد ذكرنا غير مرة ان بقوله
ارضي صدقة جعل الارض للفقراء وبقوله على عبد الله جعل الغلة حال حيوته بطريق الاستثناء
عن مخرج حق الفقراء فاذا لم يقبل عبد الله بطل حقه وبطل الاستثناء فبقي الغلة للفقراء باصل الوقف
ولو قال صدقة موقوفة على ولد عبد الله ونسله فاي رجل من عبد الله ان يقبل فالغلة لمن قبل
منهم ويجعل من لم يقبل بمنزلة الميت هكذا ذكر هلال والخصاف بعد هذه المسئلة مسئلة تناقضها
من حيث الظاهر فقال ولو قال على زيد وعمرو ما عاشا ومن بعدهما على المساكين فقال زيد قبلت
وقال عمرو لا اقبل قال لزيد نصف الغلة والنصف الاخر للمساكين وعلى قياس المسئلة الاولى
ينبغي ان تكون كل الغلة لزيد ووجه التوفيق ان في المسئلة الاولى سمى ولد عبد الله واسم الولد
ينطلق على من قبل فجاز ان تكون كل الغلة له وفي المسئلة الثانية سمى رجلين واسم الرجلين لا
ينطلق على الذي قبل قال هلال في وقفه عقيب المسئلة التي ذكرها فرق بين الوقف والوصية
فان من اوصى بثلثه لولد عبد الله فمات الموصي وولد عبد الله اربعة فلم يقبل واحد منهم عادت
حصته الى ورثة الموصي قال بعض مشايخنا ولا فرق بين المسئلتين من حيث الحقيقة وانما
اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وضع المسئلة في الوصية فيما اذا رد واحد منهم بعد موت
الموصي وبعد موت الموصي وجب الحق لهم لما عرف ان وجوب الحق في باب الوصية يوم
موت الموصي فيعمل رد الراد ويبطل حقه وتعود حصته الى الورثة ومسئلة الوقف محمول
على ما اذا رد واحد منهم قبل حدوث الغلة وقبل حدوث الغلة حق الموقوف عليه غير ثابت
وانما يثبت بعد ثبوت الغلة فلا يعمل رده من رد بل يجعل كالميت فتكون الغلة للباقي فهذا القايل
يقول لو رد بعد حدوث الغلة تكون حصته للفقراء كما في الوصية لو رد بعد موت الموصي تكون
حصته للورثة وهذا القايل يقول لو رد احد الموصى لهم الوصية قبل موت الموصي لا يعمل ولا تكون
حصته للورثة كما في الوقف اذا رد قبل حدوث الغلة فاذا على قول هذا القايل لا فرق بين
الوصية وبين الوقف ومن المشايخ من فرق بين الوصية والوقف فقال في الوقف وان رد بعد
حدوث الغلة كانت الغلة للذي قبل بكمالها بخلاف الوصية والفرق ما ذكرنا من وجه التوفيق
ولو قال صدقة موقوفة على ولد عبد الله ونسله فلم يقبلوا جملة كانت الغلة للفقراء ولو حدث
له ولد بعد ذلك فقبل كانت الغلة له لان رد من رد لا يعمل في حقه واسم الولد يقع عليه
فتكون الغلة له فان اخذ الغلة سنة ثم قال لا اقبل ليس له ذلك ولا يعمل رده قال الفقيه
ابو جعفر هذا الجواب صحيح في حق الغلة الماخوذة لانها صارت ملكا له فلا يملك رده فاما الغلة التي

تحدث

تحدث بعد هذا فلا يملك له فيها انما الثابت فيها مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد وان قال
اقبل سنة ولا اقبل فيما سوى ذلك فهو كما قال ويكون بمنزلة الوصية بالاعتاق اذا قبلها في
البعض دون البعض **الفصل الثامن عشر في الرجل يقف على جماعة**
ثم يستثني بعضهم بصفة خاصة وفي الرجل يقف على جماعة موصوفين
بصفة فيزول تلك الصفة عن كلهم او بعضهم ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا
وقف وقفا على امهات اولاده الا من تزوج فانه لا شي لها فتزوجت واحدة منهن فلا شي
لها فان طلقها زوجها بعد ذلك فلا شي لها ايضا لانه استثنى من تزوج منهن الا اذا شرط
ان من تزوجت فطلقها زوجها فلها ايضا لانه استثنا من هذا المستثنى والاستثنا من النفي
اثبات وكذلك لو وقف على بني فلان الا من خرج من هذه البلدة فخرج بعضهم ثم عاد فهو على
هذين الوجهين ايضا وكذلك لو وقف على بني فلان ممن يتعلم العلم فترك بعضهم ثم اشتغل فهو
على هذين الوجهين وفيه ايضا رجل وقف ارضه على ساكني مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم
فكذلك الجواب ايضا لانه هو المتفاهم حتى لم يكن لساكني مدرسة كذا من غير طلبة العلم شي
فيه ايضا المتعلم اذا كان لا يختلف الى الفقهاء فهو على وجهين اما ان كان في المصر او خرج من المصر
فان كان في المصر ان اشتغل بكتابة شي من الفقه لنفسه فيما يحتاج اليه فلا باس بان ياخذ الوظيفة
لانه مشتغل بالتعلم لان هذا من جملة التعلم وان اشتغل بشي اخر لا ياخذ الوظيفة وان خرج
من المصر ان خرج الى مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا لا ياخذ وظيفة ما مضى وان خرج الى بعض
القرى دون مسيرة ثلاثة ايام ان اقام ثمة خمسة عشر يوما فصاعدا لا ياخذ لما مضى لانها
مدة طويلة وان اقام دون ذلك ان كان خروجا لا بد له منه كالخروج لطلب القوت فله ان
ياخذ وان كان خروجا له منه بد فانه لا يوخذ ولا يوخذ منه اذا كانت غيبته قدر شهرين او
ثلاثة فان زاد على ذلك جاز لغيره ان ياخذ منه وفي فتاوى الفضلي امراة اخذت نصيبها من
الوقف على وجه الحاجة ثم استغنت ان استغنت قبل حدوث الغلة فعليها ان ترد وان
استغنت بعد حدوث الغلة لا ترد وان كان ذلك قبل الادراك لان الحق انما يثبت عند حدوث
الغلة وفي فتاوى اهل سمرقند اذا وقف على اقاربه المقيمين في قرية كذا وجعل اخره للفقراء
فانتقل اقاربه من تلك القرية الى قرية اخرى او انتقل بعضهم فان كانوا يحصون لا ينقطع وظيفتهم
بالانتقال لانهم مستحقون باعيانهم فصار كما لو قال لهذا الشاب فلان وان كانوا لا يحصون
تنقطع وظيفتهم بالانتقال فبعد ذلك ان انتقل الكل فالغلة للفقراء وان انتقل البعض فالغلة
كلها لمن لم ينتقل فلو انهم رجعوا الى القرية مقيمين تعود وظيفتهم لانه اثبت الحق للمقيمين
من اقاربه مطلقا وهولاء بهذه الصفة وكذلك اذا وقف على اقربايه في قرية كذا ولم يقل المقيمين
وجعل اخره للفقراء فتحول بعضهم ان كانوا يحصون لا ينقطع وان كانوا لا يحصون ينقطع
وظيفة من تحول وتكون الغلة لمن لم يتحول وان تحولوا فالغلة للفقراء قال الفقيه ابو الليث
رحمه الله ومن ياخذ الاجراء من طلبة العلم في يوم لا درس فيه ارجو ان يكون جايزا وسيل الفقيه
ابو بكر عن الوقف على العلوية الساكنين ببلخ فان من غاب عنهم ولم يبع مسكنه ولم يتخذ مسكنا
اخر فهو من سكان بلخ ولم يبطل وظيفته ولا وقفه **الفصل التاسع عشر في**

المسائل التي تتعلق بالصك وما فيه في مجموع النوازل سيل شيخ الاسلام عن رجل وقف
دارا له على اولاده وكتب في الصك وقف فلان على اولاده فلان وفلان بكذا اوقفه عليهم
وتصدق بها عليهم في حال حيوته وبعد وفاته قال هذا يوجب الفساد لان هذا وصية للوارث
والوصية للوارث باطلة قال وينبغي ان يحتاط في ذلك فيكتب في حيوته وصحته
قال وكذا سمعته عن السيد الامام الاجل الاستاد ابو شجاع وهذا الجواب صحيح فيما اذا كان له وارث
اخر سوى هولاء الذين وقف عليهم غير صحيح اذا لم يكن له وارث اخر لان الوصية للوارث انما لا تجوز
بحق باقي الورثة الا ترى ان باقي الورثة ان اجازوا الوصية كانت الوصية صحيحة وسيل ايضا عن
ذكر وقف كان فيه وقف فلان كذا على مواليه ومدرس مدرسة معلومة وكان فيه بيان المقادير
وشرايط الصحة وجعل اجره للفقراء فاجاب انه غير صحيح لانه ذكر الموالي مطلقا ولم يبين
الاعلى والاسفل وكذا لم يبين التركي والهندي والرومي وفي فتاوى ابي الليث سيل الفقيه
ابو بكر عن رجل وقف ضيعة له وكتب صكا فاشهد الشهود على ما في الصك ثم قال الواقف اني
وقفت على ان يكون بيعي فيه جايزا واني لم اعلم ان الكاتب لم يكتب ذلك ولم اعلم ما في الكتاب قال
ان كان الواقف رجلا فصيحا يحسن العربية وقرى عليه الصك وكتب في الصك وقف صحيح واقر
هو بجميع ما فيه لا يقبل قوله والوقف صحيح وان كان الواقف عجميا لا يعرف العربية فان شهد الشهود
انه قرى عليه بالفارسية واقر بجميع ما فيه لا يقبل قوله ايضا وان لم يشهدوا بذلك قبل قوله اذا عرفت
هذا في صك الوقف فكذا في صك البيع والاجارة اذا قال الاجر والبايع ما علمت المكتوب
في الصك وفيه ايضا سيل الفقيه ابو جعفر عن امراة قال لها جيرانها اجعلي هذه الدار وقفا
على المسجد على انك متى احتجت الى بيعها تبيعها فاجابت فكتبوا صكا بغير هذا الشرط وقالوا
قد فعلنا واشهدت عليها قال ان قرى الصك عليها بالفارسية وهي تسمع واشهدت على ذلك صار
الدار وقفا وان لم يقرا عليها لا تصير الدار وقفا لانها انما رضيت بالوقف بشرط البيع والوقف
بشرط البيع باطل وما ذكر من الجواب في المسيلتين انما ياتي على قول محمد الوقف بشرط ان يبيع باطل
اما لا ياتي على قول ابي يوسف لان على قوله الوقف بشرط ان تبيع صحيح وقد ذكرنا المسيلة في
صدر الكتاب في الفصل الرابع سيل الفقيه ابو بكر عن رجل وقف ضيعة له وكتب بذلك صكا
واخطا الكاتب في حدين فكتب حدين كما كانا وكتب حدين بخلاف ذلك قال ان كان الحدان اللذان
غلط في ذكرهما توجد في ذلك الموضع لكن بين الحدين وبين هذه الضيعة الموقوفة ارض او كرم او دار
لغير هذا الواقف جاز الوقف ولا يدخل ملك الغير في الوقف لانه وقف ملكه وملك غيره
فصح وقف ملكه ولم يصح وقف ملك غيره وان كان الحدان اللذان غلط في ذكرهما لا توجد في ذلك
الموضع اصلا ولا بالبعد منه فالوقف باطل الا اذا كانت الضيعة مشهورة مستغنية عن التحديد
لشهرتها فحينئذ تجوز الوقف وسيل ابو نصر عن من اراد ان يقف جميع ما له من الضيعة
في قرية كذا وامر بكتابة الصك في مرضه فنسي الكاتب ان يكتب بعض اوجه من الارض
والكروم ثم قرى الصك على الواقف فكان في الصك ان فلانا وقف ما له من الضياع في
هذه القرية وهو كذا وكذا امرحا على وجه كذا وبين الحدود ولم يقرا عليه الفراح الذي نسي الكاتب
لم يصر ذلك وقفا الا اذا اخبر الواقف انه اراد بذلك جميع ما له المذكور وغير المذكور وذلك

معلوم

معلوم فحينئذ يصير الكل وقفا وفي مجموع النوازل سيل شيخ الاسلام رحمه الله عن صك المتولي
والوصي اذا لم يذكر فيه جهة وصايته وتوليته انه لا يصح الصك لان الوصي قد يكون وصي
الاب وقد يكون وصي الام وقد يكون وصي القاضي واحكامهم مختلفة والمتولي قد يكون
من جهة الواقف وقد يكون من جهة القاضي واحكامهما مختلفة فان كتب انه وصي من جهة الحكم
متولي من جهة الحكم ولم يسم القاضي الذي ولاه جاز لانه صار جهة توليته معلومة كذلك
اذا كتب انه وصي من جهة الحكم قال الصدر الشهيد في واقعاته على هذا القياس اذا احتيج
الى كتابة القضا في المجتهدات نحو الوقف واجارة المشاع ونحو ذلك فكتب وقد قضى بصحته
وجوازه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم ذلك القاضي جاز وان لم يكن قضى بذلك قاضي
والكاتب كتب كذلك لا شك انه يكون كذبا ولكن لا باس به فقد ذكر محمد في اخر كتاب الوقف ما
يدل عليه فانه ذكر اذا خاف الواقف ان يبطله قاضي فانه يكتب في كتاب الوقف انه قضى به
قاضي وهذا لان التصرف صحيح في نفسه ولكن يبطل بقضاء القاضي ببطلانه فالكاتب
بهذه الكتابة يمنع القاضي عن الابطال فلا يكون به باسا وذكر الخصاف في ادب القاضي في
باب الشهادة على الحقوق لو ان شاهدين شهدا عند القاضي لرجل فقالا نشهد ان قاضيا
من القضاة اشهدنا انه قضى لهذا الرجل على هذا الرجل بالف درهم او بحق من الحقوق وسموه
يعني سموا ذلك الحق ان قالوا نشهد ان قاضي الكوفة اشهدنا بذلك ولم يسموا القاضي لم ينفذ
القاضي هذه الشهادة حتى يسموا القاضي الذي حكم وينسبوه لان القضاء عقد من العقود فلا
بد من تسمية العاقد لانه قال الخصاف وليس هذا في هذا الموضع وحده بل في جميع
الافاعيل اذا شهدوا على فعل ولم يسموا الفاعل لا تقبل الشهادة واختلف المشايخ فيما اذا
شهد الشهود على ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف هل تقبل هذه الشهادة بعضهم قالوا تقبل
واليه اشار الخصاف في كتابه وصورة ما ذكر الخصاف اذا قال القاضي المعزول هذا وقف على
كذا او صدقة ذو اليد انفذه القاضي المولى ولا يسال المولى عن المعزول من وقفها وبعضهم قالوا لا
تقبل هذه الشهادة لان الوقف على اصل ابي حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالغلة
المعدومة فاذا شهد الشهود بالوقف فقد شهدوا بملك الواقف فلا بد من ذكره ليمكن اثبات
الملك لان اثبات الملك للمجهول متعذر وهذا القايل يقول بان ما ذكر الخصاف في ادب القاضي
لا يصلح دليلا لانه ثمه انما قبل قول القاضي لضرورة بخلاف الدليل وهذا لان القاضي المولى لو لم
يقبل قول القاضي المعزول ان هذا وقف وساله عن الواقف ربما يودي الى بطلان الوقف فان
القاضي المعزول لو قال وقفها فلان وجحد ورثة فلان الوقفية يحتاج الى اثبات الوقفية وعسى
لا يقدر الاثبات فيودي الى ابطال الوقفية عسى فانما اكتفى بالاجمال ثمة لهذه الضرورة وهذه
الضرورة معدومة في حق الشهادة وقد رايت في حدود الاصل عن محمد ان تسمية الفاعل شرط
لقبول الشهادة فيتامل عند الفتوى في فتاوى اهل سمرقند استاجر رجل من المتولي ارضا هي
وقف على ارباب معلومين وكتب في الصك استاجر فلان ابن فلان من فلان ابن فلان المتولي
في الاوقاف المنسوبة الى فلان المعروف بكذا ولم يكتب اسم ارباب الوقف وجده ولم يعرف جاز
لانه لو كتب من فلان ابن فلان المتولي في كذا وهو وقف على ارباب معلومين جاز وان لم يذكر الواقف

فهذا احق وسئل الفقيه ابو جعفر عن من في يديه ضيعة جاء رجل وادعى انها وقف وجاء بصك فيه خطوط عدول وحكام قد انقرضوا وطلب من الحاكم القضا قال لا يعتمد الحاكم على الخطوط ولا ينبغي له ان يحكم بذلك وكذلك لو كان لوح مضروب على باب دار ينطق بالوقف لا يقضي بها ما لم تشهد الشهود بالوقف

الفصل العشرون في المسائل التي تتعلق بالدعاوى والخصومات والشهادة في باب الوقف

هذا الفصل يشتمل على انواع **نوع منه في المسائل التي تعود الى الاستيلاء على الوقف** قال الخصاف في وقفه اذا انكر والي الوقف اي قيم الوقف فهو غاصب ويخرج من يده فان نقص منها بعد الجحود فهو ضامن ذكر الضمان من غير ذكر الخلاف بعض مشايخنا قالوا هذا على قول من يرى ضمان العقار بالغصب وهو محمد وابو يوسف اولا وبه اخذ الخصاف وهلال بن يحيى ومنهم من قال هذا قول الكل لان ابا حنيفة وابا يوسف اخرا ان كانا لا يريان ضمان العقار بالغصب يريان ضمانه بالجحود ومنهم من قال انهما كما لا يريان ضمان العقار بالغصب لا يريان ضمانه بالجحود وذكر الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني في شرح كتاب الصلح ان في المبسوط والنوادر في وجوب ضمان العقار بالجحود عن ابي حنيفة روايتان وكذلك ان غصبها رجل اجنبي من القيم او من الواقف ثم ردها وقد انتقصت يضمن النقصان وهذا قول محمد وابي يوسف اولا قال ولا يفرق ذلك على اهل الوقف يعني ما اخذ من الغاصب من ضمان النقصان لا يصرف الى الموقوف عليهم وانما يصرف الى مرمته لان حقهم في الغلة لا في الرقبة وهذا الضمان بدل الرقبة فان زاد الغاصب فيها زيادة من عند نفسه فان كان شيا هو ليس بمال ولا له حكم المال فان القيم ياخذها بلا شي وان كان مالا قايما نحو الاغراس والبنا امر الغاصب برفع البنا وقلع الاشجار الا اذا كان يضر بالوقف بان كان تخرب الارض بقلع الاشجار او يخرب بنا الواقف بسبب رفع بنايه فح لا يومر الغاصب به بل يمنع عنه لو اراد ان يفعل ذلك ويضمن القيم قيمته من الوقف فان كان عنده غلة فيه كفاية ادى من ذلك وان لم يكن يواجر الوقف ويودي من اجرته وان اراد الغاصب قطع الاشجار من اقصى موضع لا تخرب الارض كان له ذلك لانه يقبض ملك نفسه ولا يضر بغيره ثم يضمن القيم له قيمة ما بقي في الارض الموقوفة ان كان له قيمة وان كان الوقف ارضا فكربها الغاصب وحفر انهارها لا يرجع بشي من ذلك ذكره الخصاف في وقفه وان غصب الارض الموقوفة رجل وقيمتها الف درهم ثم غصبها من الغاصب رجل اخر بعد ما صار قيمتها الفي درهم فالقيم لا يتبع الغاصب الاول وانما يتبع الثاني اذا كان الثاني مليا يريد به اذا غصبها رجل اخر من الغاصب الثاني وتعذر استردادها من يد الثالث والوقف يفارق الملك في هذا وانما كان هكذا لان اتباع الثاني انفع في حق الوقف ويختار في الوقف ما هو انفع واصلح للوقف وان كان الاول املى من الثاني يتبع الاول لان اتباع الاول انفع لانه يصل الى المال في الحال واذا اتبع القيم احدهما بالضمان يبرى الاخر كما في الملك واذا اخذ القيمة من احدهما ثم ردت عليه الارض رد القيمة وكان الارض وقفا على حالها وليس للغاصب حبسها الى ان يصل اليه القيمة والاصل ان ما لا يجوز رهنه لا يحبس بالدين الا ترى ان من غصب مدبرا وابق من يده وضمن قيمته للمالك ثم عاد من الاباق رد الغاصب المدبر على المالك واسترد منه القيمة

وليس للغاصب ان يحبس المدبر بالقيمة بخلاف ما اذا كان المغصوب قنا وابق من يد الغاصب واخذ المالك الضمان بزعم الغاصب ثم عاد من الاباق حتى كان للمالك ان يرد القيمة ويأخذ المغصوب كان للغاصب ان يحبسه حتى يستوفي القيمة وان ضاعت القيمة في يد القيم قبل ان يشتري بها ارضا اخرى ثم ردت الارض الوقف عليه كانت وقفا على ما كانت وضمن القيم القيمة التي اخذها من مال نفسه ثم يرجع القيم بذلك في غلات الوقف استحسانا لان القيم كان عاملا لارباب الوقف في اخذ القيمة فما لحقه من الضمان بسبب ذلك يكون على ارباب الوقف كما في الوكيل بالبيع اذا باع وقبض الثمن وهلك الثمن في يده ثم هلك المبيع قبل التسليم حتى انفسخ البيع وضمن الوكيل الثمن للمشتري يرجع بما ضمن على الموكل كذا هنا ولكن يرجع في غلة الوقف ولا يرجع على الموقوف عليهم في اموالهم سوى غلة الوقف لانه انما جعل امينا في غلة الوقف لا في ساير امواله وهو نظير المزارع اذا غاب فانفق رب الارض على الزرع في سقيه وما يحتاج اليه يرجع بذلك في نصيب المزارع لا في ساير امواله كذا هنا ولو كان القيم حين اخذ القيمة اشترى بها ارضا اخرى للوقف ثم ردت الارض الاولى عليه كانت وقفا على حالها وخرجت الارض الاخرى عن الوقفية وكان للقيم ان يبيعها ويوفي من ثمنها القيمة التي قبضها فان كان فيها نقصان كان ذلك على القيم في ماله ولا يرجع بذلك في غلات الوقف قياسا واستحسانا بخلاف ما تقدم لان في هذا الفصل لما عادت الارض الاولى اليه وقفا ظهر ان القيم اشترى الارض الاخرى لنفسه وقد نفذ القيمة في ثمن ما اشترى لنفسه فصار مستهلكا القيمة في منفعة نفسه فلا يرجع بنقصان ذلك في غلة الوقف ولو كان الواقف شرط الاستبدال بها فباعها القيم وقبض الثمن فضاع عنده ثم ردت الدار الاولى عليه بعيب بقضاء قاض ضمن القيم الثمن من مال نفسه ثم يبيع الارض الوقف التي ردت عليه بالثمن الذي غرم لان الواقف شرط بيعها عند العذر وهذا عذر حيث غرم بسببه بخلاف المسيلة الاولى لان هناك القيم عاجز عن بيعها لانها وقف لم يشترط بيعها والاستبدال بها اذا غصب الدار الموقوفة او الارض الموقوفة فهدم بنا الدار وباع الاشجار كان للقيم ان يضمنه قيمة الاشجار والنخيل والبنا اذا لم يقدر الغاصب على ردها ويضمن قيمة البنا مبنيا وقيمة الاشجار والنخل نابتا في الارض لان الغصب ورد هكذا فان ضمن الغاصب قيمة ذلك ثم ظهرت الدار والارض والنقض والاشجار معنى قوله ظهرت الدار قدر الغاصب على رد الدار والنقض والاشجار فالغاصب يرد العرصة على الواقف واما النقض والشجر فيكون للغاصب ويرد القيم على الغاصب حصة العرصة وهذا لان الارض ليست بمحل النقل من ملك الى ملك فلا يملكها الغاصب بالضمان واما البنا والاشجار فانما لم يكن محلا للنقل تبعا للارض وقد زال التبعيه فعادت محلا للنقل فيملكها بالضمان الا ترى ان البنا لو انهدم ولم يصلح النقض للعمارة كان للقيم ان يبيع النقض ممن راى بيعه فكذا هنا واذا كان في ارض الوقف نخيل واشجار استغلها الغاصب من يعني الاشجار والنخيل ثم اراد رد الارض والنخل والاشجار رد الغلة معها ان كانت قايمة بعينها وان كانت مستهلكة ضمن مثلها وليس هذا كالزرع لان الزرع ملكه بخلاف غلة النخيل والاشجار وعليه نقصان الارض وما اخذ من الغاصب من بدل الغلة فرق في الوجوه التي سبلها عليه وما اخذ من نقصان الارض يصرف في

عمارتها غصب ارض الوقف وفيها نخيل واشجار فقلع الاشجار والنخيل رجل من يد الغاصب
فالقيم بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمة الاشجار والنخيل نابتا فى الارض وان شاء ضمن القالع
ذلك فان ضمن الغاصب رجع بذلك على القالع وان ضمن القالع لم يرجع بذلك على الغاصب
وان لم يضمن القيمة احدهما حتى ضمن الغاصب القالع واخذ منه قيمة ما قلع فجاء القيم واراد
تضمين القالع ليس له ذلك لان القالع رد القيمة على الذى كانت الاشجار فى يده يوم قلعها والله
اعلم وفى فتاوى ابى الليث رجل وقف ضيعة فغصبها منه انسان فاقام الواقف البينة
قبلت بينته وردت الضيعة عليه بالاتفاق اما على قول ابى حنيفة فلانه لا يقول بصحة الوقف
الا اذا كان يوصى به او كان مضافا الى ما بعد الموت ولم يوجد فبقيت على ملكه واما على قول ابى يوسف
فلان الوقف عنده صحيح وان لم يخرجه من يده وهو اولى باصلاحها والتولية فيها وفيه ايضا
وقف على نفر استولى عليه ظالم ولا يمكن انتزاعه من يده وادعى بعض الموقوف عليه على واحد منهم
انه باع من هذا الظالم وسلم اليه وهو منكر واراد تحليف المدعى عليه فلهم ذلك لانهم ادعوا
عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف رجاء النكول فان نكل قضى عليه قيمتها وكذلك
اذا اقامت لهم بينة وهو قول ابى يوسف ومحمد والفتوى فى غصب الموقوف على الضمان
نظرا للوقف كما ان الفتوى فى غصب منافع الوقف على الضمان نظرا للوقف فظن بعض
المشايخ فى ديارنا ان هذه المسيلة دليل على ان دعوى الموقوف عليه ان هذا وقف عليه صحيح
وليس الامر كما ظنوا وهذه المسيلة لا تصلح دليلا لان الدعوى هنا ما وقع فى الوقفية انما وقع
فى غصب الوقف واتلافه ٥ رجل وقف موضعا فى حيوته وصحته واخرجه من يده فاستولى
عليه غاصب وحال بينه وبينه يوخذ من الغاصب قيمته ويشترى به موضعا اخر فيوقف
على شرايطه لان الجاحد لما غصب صار مستهلكا والشى المسبل فى سبيل الله اذا صار
مستهلكا يجب الاستبدال به كالفرس المسبل فى سبيل الله اذا صار مستهلكا وهذا استحسان
اخذ به المشايخ ٥ رجل وقف ضيعة له ثم ان الواقف زرعها وانفق فيها واخرجت زرعا والبذر من
قبل الواقف فقال انا زرعتها لنفسى ببذرى وقال اهل الوقف انما زرعتها للوقف فالقول قول
الواقف الزارع والزرع له من قبل ان البذر له فان سال اهل الوقف من القاضى ان يخرجها من يده واذا
كان قد زرعها لنفسه ولم يكن له ذلك لا يخرجها من يده ولكن يتقدم اليه فى زراعتها للوقف
فان احتج بانه ليس للوقف عنده مال ولا بذر قال له القاضى استدن على الوقف واجعل ما
تستدين به فى البذر والنفقة على الزرع فان قال لا يمكننى ذلك قال لاهل الوقف استدينوا
انتم ما تشترون به بذرا وما يكون فى النفقة على ذلك حتى تاخذوا ذلك مما يجى من الغلة فان
قالوا لا نامن ان نستدين نحن ونشترى البذر ويحافى يد الواقف وصار يجحد ذلك ولكن نحن نزرع
فانه لا ينبغى ان يطلق لهم ذلك لان الذى وقف احق بالقيام الا ان يكون مخوفا عليه لا يومن
ان يلفه فان زرع الواقف الارض وانفق عليه فاصاب الزرع افة من غرق او غير ذلك وذهب
الزرع فقال الواقف استدنت وزرعت هذا الزرع الذى عطب للوقف وجاء غلة اخرى
فاراد ان ياخذ من هذه الغلة ما ذكر انه استدانه لذلك وقال اهل الوقف انما زرع ذلك لنفسه
فالقول فى ذلك قول الواقف وله ان ياخذ من هذه الغلة ما استدان لهذا الزرع فان قال الواقف

الزارع

الزارع استدنت الف درهم واشتريت بها بذرا وانفقت عليه وقال اهل الوقف انما
انفق من ثمن البذر والنفقة على الزرع خمسماية قال يصدق الواقف فى مقدار ما ينفق على مثل
ذلك فان اختلف والى الوقف يعنى القيم واهل الوقف فى الزرع فقال الوالى زرعتها
لنفسى ببذرى ونفقتى وقال اهل الوقف بل زرعته لنا فالقول قول الوالى والله اعلم

نوع منه فى المسايل التى تعود الى الدعوى فى الوقف

رجل باع ارضا ثم قال انى كنت وقفتها او قال هو وقف على فان لم يكن له بينة واراد تحليف
المدعى عليه ليس له ان يحلفه لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة والدعوى هنا لم يصح
لمكان التناقض وان اقام البينة قال الفقيه ابو جعفر قبلت البينة وينقض البيع لان
اكثر ما فيه ان الدعوى لم تصح بقيت الشهادة بلا دعوى الا ان الشهادة على الوقف مقبولة
من غير دعوى كالشهادة على عتق الامة وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله فى واقعاته قال
الفقيه ابو الليث رحمه الله وقال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا لا ناخذ به وفى فتاوى النسفى
ادعى مشترى الارض على بايعه ان هذه الارض وقف وقد بعتها منى انها البايع بغير حق
قال ليس لهم هذه المخاصمة انما ذلك الى المتولى وان لم يكن ثمة متولى فالقاضى ينصب متوليا
فيخاصمه ويثبت الوقفية فاذا ثبت ذلك ظهر بطلان البيع فيسترد المشترى الثمن من بايعه
وفيه ايضا رجل ادعى ضيعة فى يدى رجل انها وقف على من لم يسمع الدعوى منه وانما يسمع
من المتولى وهذا لان الموقوف عليه مصرف الغلة ولا حق له فى الرقبة فلا يصح منه الدعوى
فى الرقبة واشار الخصاف فى وقفه فى مسايل ان دعواه صحيحة فمن جملة تلك المسايل قال اذا
كانت الارض فى يد غاصب اقام اهل الوقف بينة ان فلانا وقفها عليه وانه مات وهو مالكها
لم اقض بانها وقف وانما اقضى بانها ملك علل فقال لا يجوز انه ملكها بعد وقفها اذ يجوز انه
وقفها ولم يكن يملكها ثم ملكها علل بهذه العلة لبيان انه لا يقضى بانها وقف لا بعلة انه ليس له
ولاية الدعوى ومن جملة ذلك قال قوم ادعوا ارضا فى يدى رجل وقالوا وقفها فلان علينا والذى
فى يديه يقول الارض لى فاقاموا البينة ان فلانا وقف هذه الارض عليهم لا يستحقون
بهذه البينة شيا علل فقال لان الانسان قد يقف ما لا يملك ولم يقل لانه ادعى ما ليس له ان
يدعى وكذلك لو اقاموا بينة انه وقف علينا ومن بعدنا على المساكين وكانت فى يده يوم وقفها لا
يستحقون بذلك شيا وكذلك لو شهد الشهود انه اقر عندنا واشهدنا على نفسه انه وقف هذه
الارض وقفا صحيحا وانها كانت فى يده حتى مات فالقاضى لا يقضى بالوقف ولو شهد الشهود
ان فلانا اقر عندنا انه وقف هذه الارض وحدها وانه كان ملكها فى وقت ما وقفها قضينا
بانها وقف من قبل الواقف واخرجناها من يدى الذى هى فى يديه وهذه المسيلة تصرح ان الدعوى
من الموقوف عليه صحيحة اذ لو لم تكن صحيحة كانت الشهادة بلا دعوى والشهادة فى حقوق العباد
بدون الدعوى لا تقبل فينبغى ان لا تقبل الشهادة فى هذه المسيلة صاحب الاوقاف اذا اراد ان يسمع
الدعوى فى امور الاوقاف ويقضى بالنكول وبالبينة ان ولاه السلطان ذلك نصا او عرف ذلك دلالة
جاز لانه صار كالقاضى المولى وان لم يكن شى من ذلك لا يجوز وفى فتاوى ابى الليث ضيعة فى يدى رجل واخرى فى
يدى رجل اخر ادعى رجل ان هاتين الضيعتين وقف غلتهما جده على اولاده واولاد اولاده ابدا ما

مهمة في تحليف المدعى عليه اذا ادعى انه وقف المدعى وقفا صحيحا لا يحلف في احد الوجهين

تناسلوا واحد الرجلين غاب فاقام المدعى البينة على الحاضر ان شهد الشهود انهما ملك
الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا وذكر شرايط الوقف قضى القاضي على الحاضر
بكون الضيعتين وقفا لان الحاضر هنا ينتصب خصما عن الغايب فصار كاحد الورثة
وان شهد وانه وقف وقفين متفرقين يقضى بوقفية الضيعة التي في يد الحاضر بحسب
لان الحاضر هنا لا ينتصب خصما عن الغايب وفي المسيلة نوع اشكال وينبغي ان يقضى
بوقفية الضيعة التي في يد الحاضر في الوجهين جميعا لانه الحق هذا باحد الورثة وذكر في
الجامع ان احد الورثة انما ينتصب خصما عن الباقين للمدعى في عين في يد ذلك الوارث حتى ان
من ادعى عينا في تركة الميت واحضر وارثا واحدا ليس العين المدعى في يده واقام بينة على دعواه لا
تسمع بينته وفي مسيلتنا هذه احدى الضيعتين في يد الغايب فكيف يقضى بوقفيتهما
على الحاضر وعلى قول من يقول بجواز القضا بوقفية الضيعتين يشترط ذكر حدود الضيعة
التي في يد الغايب ادعى كرما في يدي رجل واقر المدعى عليه انه وقف الكرم وقفا صحيحا
بشرايطه وليس للمدعى بينة واراد تحليف المدعى عليه ان اراد تحليفه لياخذ الكرم لو
نكل عن اليمين لا يحلف لانه لا يصل الى ذلك فلا يكون في التحليف فايدة وان اراد ان ياخذ القيمة
لو نكل عن اليمين يحلف لانه يصل اليه لو نكل ففي التحليف فايدة رجل وقف ضيعة له على
الفقراء في صحته ثم مات فجاء انسان وادعى ان الضيعة له واقر الورثة بذلك لم يبطل الوقف
لان اقرارهم في حق بطلان الوقف غير صحيح ويضمنون قيمة الضيعة من تركة الميت وهذا
الجواب يجب ان يكون قول الكل لا قول محمد خاصة لانه لا خلاف في ضمان الضيعة بالاتلاف
وانما الخلاف في وجوب الضمان بالغصب وهذا اتلاف وليس بغصب وان انكر الورثة
ذلك فاراد المدعى ان يحلفهم يقال له تريد تحليفهم لتاخذ الضيعة ان نكلوا او لتاخذوا
القيمة ان نكلوا فان قال لاخذ الضيعة فلا يمين له عليهم لانه لا يصل الى الضيعة ان نكلوا لما ذكرنا
في فصل الاقرار وان قال لاخذ القيمة فله عليهم اليمين لانه يصل الى القيمة لو نكلوا فكان
التحليف مفيدا وفي فتاوى الفضلي بيت فوقه بيت وهو متصل بالمسجد يتصل صف المسجد
بصف البيت الاسفل ويصلى في البيت الاسفل في الصيف والشتاء اختلف اهل المسجد
وارباب البيت الذي يسكنون العلو قال الارباب ان ذلك ميراث لنا فالقول قولهم لان العلو
في ايديهم والقول قول صاحب اليد فثبت بقولهم لان العلو ملك لهم لا يصير السفل مسجدا
لانه لا يتحقق الشرط وهو الخلوص وسياتي جنس هذه المسيلة في موضعه ان شا الله تعالى

نوع منه في المسايل التي تعود الى الشهادة في الوقف اذا شهد
شاهدان على رجل انه وقف ارضه ولم يحدها الشاهدان فالشهادة باطلة وكذلك ان
حدها احدهما دون الاخر كانت الشهادة باطلة وكذلك لو شهدا انه وقف ارضه التي
في موضع كذا وقالا لم يحدها لنا فالشهادة باطلة قال الخصاف الا ان تكون ارضا
مشهورة تغني شهرتها عن تحديدها فان كان كذلك قضيت بانها وقف وان حداها بحدين
فالمشهور عن اصحابنا انه لا تقبل ومن اصحابنا من قال اذا ذكر احدين متقابلين يقبل لان ما بينهما
يصير معروفا بمعرفتهما اذا كان طرفاها مستويان وان حداها بثلث حدود قبلت الشهادة

عند علماينا الثلاثة رحمهم الله اقامة للاكثر مقام الكل سبيل الخصاف فقيل اذا قبلنا
هذه الشهادة بثلاثة حدود كيف يحكم بالحد الرابع قال اجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث
حتى ينتهي الى مبتداء الحد الاول اى بازاء الحد الاول وان شهدا انه وقف ارضه التي
في موضع كذا وحدها لنا الا انا نسينا لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا على انفسهما بالغفلة
وان قالا لم يحدها لنا ولكنا نعرف الحدود ذكر هلال ان القاضي لا تقبل شهادتهما قال
القاضي الامام الاستاذ الكبير ابو زيد رحمه الله تاويل هذا انهما لم يبينا للقاضي اما اذا بيناه وعرفاه
تقبل وذكر الخصاف رحمه في هذه الصورة اني اجيز الشهادة واقضي بالدار والارض
بحدودهما وقفا واقول للشهود سموا الحدود فاقضي بها يسمون ويحدون قال هلال وكذلك
لو قالا لم يكن في المصر الا تلك الارض لم تقبل فاما اذا قالا اشهدنا انه وقف هذه الارض
وهو فيها ولم يحدها لنا فالشهادة جايزة اذا كانا يعرفانها قال القاضي الامام هذا تاويل هذا اذا
بينا للقاضي وعرفاه فاما اذا لم يبينا لا تقبل شهادتهما وان شهدا انه حدها لنا ولكنا لا نذكر الحدود
التي حدها لنا فالشهادة باطلة ولو كانا يعرفان الحدود لكنهما لا يعرفان الارض لانهما كانا غايبين
عنها تقبل شهادتهما ويكلف القاضي مدعي الوقف ان يقيم شاهدين اخرين يشهدان ان هذه
الارض بحدودها هي تلك الارض التي تشهد الشهود بوقفيتها فان شهدا انه اذا رأى حدودها
وقفنا عليه ولكن لم يسم لنا حدودها قبلت شهادتهما واذا شهد شاهدان على رجل انه وقف
حصته من هذه الارض او من هذه الدار ولا يدريان ما حصته فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة
على قياس مسيلة البيع وهو ما اذا باع حصته من هذه الدار او من هذه الارض ولم يعلم المشترى
حصته لا يجوز البيع عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز البيع وان لم يعلما حصته
والهبة لا تجوز اذا لم يعلم حصة الواهب بلا خلاف فالوقف على قول ابي يوسف لا يجوز قياسا على
الهبة ويجوز استحسانا كالبيع وجه القياس ان الوقف ازالة الملك بغير بدل فصار
كالهبة وجه الاستحسان ان الواقف لو لم يصح انما لا يصح لعدم التمييز ولا وجه اليه لان وقف
المشاع عنده صحيح وان شهدا انه اقر عندهما انه جعل حصته من هذه الارض التي في موضع
كذا احدودها كذا صدقة موقوفة لله تعالى وهي ثلث جميع هذه الارض على كذا وجعل اخره للمساكين
فنظر الحاكم فوجد حصته من هذه الارض نصفها او ثلثيها قال الخصاف يجعل جميع حصته
وقفا على الوجوه التي سبلها قال رحمه الله وقد قال اصحابنا في رجل قال لاخر بعتك جميع حصتي
من هذه الارض وهي ثلثها بالف درهم فاذا حصته نصفها فليس للمشترى الا الثلث الذي
سماه له وقالوا فيمن اوصى لرجل فقال اوصيت لك بثلث مالي وهو الف درهم فاذا ثلث
ماله اكثر من الالف فللموصى له جميع الثلث قال الخصاف وعندي ان الوقف نظير الوصية
لانه ليس بعقد معاوضة وان جعل غلة ذلك على قوم سماهم ومن بعدهم على المساكين
فصدقة القوم الذين وقف عليهم وقالوا انما قصد وقف الثلث علينا قال تصديقهم
وسكوتهم في ذلك سواء ويقضى بجميع حقه وقفا واجعل للقوم الذين هم باعيانهم غلة
الثلث من ذلك واجعل فضل ما بين الثلث الى النصف للمساكين واذا شهدا على رجل انه وقف
ارضه واختلفا فيما بينهما فشهد احدهما انه وقف ارضه في موضع كذا وشهد الاخر انه وقف ارضه

واختلفا فيما بينهما فشهد احدهما انه وقف ارضه في موضع كذا وشهد الاخر انه
وقف ارضه في موضع كذا او سمى موضعا اخر لا تقبل الشهادة لانه ما شهد على وقفيه
كل ارض الا شاهد واحد ولو شهد احدهما انه وقف تلك الارض وحدها وشهد الاخر انه
وقف تلك الارض وارضا اخرى قبلت الشهادة على ما اتفقا عليه ولو شهد احدهما انه وقف
هذه الارض كلها وشهد الاخر انه وقف نصفها قبلت الشهادة على النصف وقضى بوقفية
نصف هذه الارض هكذا ذكر هلال والخصاف قيل هذا الجواب مستقيم على مذهبهما غير مستقيم
على مذهب ابي حنيفة كما لو شهد احد الشاهدين على تطليقة وشهد الاخر على نصف تطليقة
فان هناك لا تقبل الشهادة عند ابي حنيفة وعندهما يقبل على نصف تطليقة ومنهم من قال
هذا على الاتفاق لان الارض معينة فصار كما لو شهد احدهما على طلاق امراة وشهد الاخر على
طلاقها وطلاق اخرى ولو شهد احدهما انه جعل له ثلث الغلة وشهد الاخر انه جعل له نصفها
قبلت الشهادة على الثلث عندهما وان شهد احدهما انه وقف نصفها مشاعا وشهد الاخر
انه وقف نصفها مقسومة فالشهادة باطلة ولو شهد احدهما انه وقفها يوم الخميس وشهد الاخر
انه وقفها يوم الجمعة قبلت الشهادة لان الوقف تصرف قولي والقول يعاد ويكرر فلا يضره
اختلاف الزمان والمكان كالبيع قيل هذا على قول ابي يوسف اما على قول محمد لا تقبل هذه الشهادة
لان الوقف وان كان قوليا الا انه يتضمن فعلا وهو التسليم فان التسليم عند محمد شرط صحته
وكل قول يتضمن فعلا كالنكاح واختلفا فيه في الزمان والمكان لا تقبل شهادتهما ولو شهد
احدهما انه وقفها وقفا صحيحا في صحته وشهد الاخر انه وقفها بعد موته لا تقبل الشهادة لان
احدهما شهد بالوقف والاخر بالوصية ولو شهد احدهما انه وقفها وقفا صحيحا في صحته وشهد
الاخر انه وقفها في المرض قبلت الشهادة ويكون جميع الارض وقفا ان كان تخرج من الثلث
وان كان لا تخرج من الثلث يصير ثلثها وقفا لانهما اتفقا على وقف الارض واختلفا في الوقت
اذ كان الارض تخرج من الثلث وان كان الارض لا تخرج من الثلث فقد اختلفا على ثلثها واتفقا على
فيما وراء ذلك فيثبت ما اتفقا عليه ولا يثبت ما تفرد به احدهما ولو شهد احدهما انه جعلها
صدقة موقوفة على الفقراء وشهد الاخر انه جعلها صدقة موقوفة على المساكين قبلت الشهادة
لانهما اتفقا على الفقراء فان من قال ارضي هذه صدقة موقوفة كانت وقفا على الفقراء فقد اتفقا
على كونها وقفا على الفقراء وعن هذا قلنا اذا شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة على عبد الله
وشهد اخر انه جعلها صدقة موقوفة على زيد تكون وقفا على الفقراء لانهما اتفقا على جعلها
صدقة موقوفة وذكر الخصاف في وقفه اذا شهد احدهما انه اقر انه جعلها صدقة على الفقراء
والمساكين وشهد الاخر انه وقفها على الفقراء حكم عليه بالوقف للفقراء في قول الحسن ابن زياد
من قبل انه قال الفقراء والمساكين لهم سهم واحد قال ومن قال للفقراء والمساكين سهمان يجعل
نصفها وقفا للفقراء ويبطل النصف قال وهذا القول ما رواه محمد ابن الحسن في الجامع الصغير
ولو شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة على عبد الله وزيد وشهد الاخر انه جعلها على عبد الله
خاصة قضيت بالنصف لعبد الله والنصف الاخر للفقراء اما القضاء لعبد الله لانهما اتفقا
على عبد الله واما القضاء بالنصف فلانهما اتفقا على النصف له واختلفا في النصف الاخر

شهد احدهما به لعبد الله وشهد الاخر به لزيد فما اتفقا عليه يثبت وما اختلفا فيه لا يثبت
ويجعل ذلك كالمسكوت عنه فيكون للفقراء بخلاف المسالة الاولى لان في المسالة الاولى
اتفقا على كونه لعبد الله وزاد احدهما لولده من بعده فلم تثبت هذه الزيادة ويثبت ما اتفقا عليه
وهو كونه لعبد الله قال مشايخنا وما ذكر من الجواب انه تقضي لعبد الله بالنصف يجب
ان يكون قول الكل لانهما لم يختلفا في لفظ الشهادة لعبد الله وانما زاد احدهما حصة زيد فلم يثبت
ذلك بمجرد قوله فيكون للفقراء واذا شهد احدهما انه جعل لعبد الله ماية درهم في كل سنة
من غلات هذه الارض وشهد الاخر انه جعل له مايتي درهم لا تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة
كما لو شهد احدهما لرجل على رجل بماية درهم وشهد الاخر بمايتي درهم ولو قال احدهما جعل له من
الغلة في كل سنة ماية درهم وقال الاخر في سنة واحدة فانه يثبت في السنة الاولى عندهم
لانهما اتفقا عليه قال الخصاف لو شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين
وشهد الاخر انه جعلها صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين وابواب البر تقبل هذه الشهادة
لان جميع ذلك من ابواب البر الا ترى لو اوصى رجل بثلث ماله في ابواب البر فرقه القاضي
في الفقراء والمساكين ان ذلك جائز قال ولو شهد احدهما انه جعل ارضه صدقة موقوفة على
الفقراء والمساكين وفقراء قرابته قال هذا لا يشبه ابواب البر لان الذي يشهد لفقراء قرابته
لم يشهد بجميع الغلة للفقراء والمساكين الا ترى لو ان رجلا اوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين
وفقراء قرابته اني انظر الى عدة فقراء قرابته يوم مات فاضرب لهم في الثلث بعددهم
واضرب للفقراء والمساكين بسهمين فان كان فقراء قرابته عشرة كان لهم عشرة اسهم
وللمساكين سهمان فكذلك في الوقف انظر الى فقراء القرابة وانظر كم يصيب الفقراء فاجعل
ذلك وقفا عليهم واذا شهد شاهدان انه جعل هذه الارض صدقة موقوفة علينا او على
احدنا او على اولادنا او ابائنا او اجدادنا او ما اشبه ذلك لا تقبل الشهادة فان قيل اذا شهدا
انه جعلها صدقة موقوفة علينا يجب ان يبطل قوله علينا ويبقى قوله صدقة موقوفة فيقضى
للفقراء كما لو اقتصرا على قولهما صدقة موقوفة الا ترى انا ذكرنا قبل هذا انهما لو شهدا انه
جعل ارضه صدقة موقوفة فقال احدهما على عبد الله وقال الاخر على زيد يبطل قولهما على
زيد وعبد الله ويبقى قولهما صدقة قلنا في تلك المسالة الكلام خرج مخرج الصحة لانه
شهادة كله فيثبت ما اتفقا عليه لتمام الحجة ويبطل ما اختلفا فيه لعدم الحجة وهنا الكلام
خرج مخرج الفساد لانه خرج على وجه الدعوى فيبطل كله كما لو شهد انه ابرانا وفلانا عن الدين
او شهدا انه قذف فلانا وامنا بكلام واحد او خاطب اختين فاجاب احديهما لم يجز لما قلنا
ولو شهدا انه وقف ارضه علينا وعلى قوم اخرين فذلك كله باطل ولا يجوز للشركا سواهم
لان الكلام خرج على وجه الفساد وكذلك اذا قالا على قرابته وهما من قرابته او قالا على نسله
وهما من نسله او قالا على العباس وهما من ال العباس ولو قالا علينا وعلى قوم اخرين معلومين
فاردنا ان لا نبطل شهادتهما فلم نقبل ذلك قبلت شهادتهما لانه تمحض كلامهما شهادة وانعدمت
التهمة وصار كالشفيعين اذا شهدا بالبيع وقالا اسلمنا الشفعة قبلت شهادتهما ولو شهد القرابة
الواقف وهما من قرابته وقالا لا نقبل ذلك لم تقبل شهادتهما لان اولادهما من قرابتهما وردهما في

حق الاولاد لا يعمل فصارا شاهدين لاولادهما وكذلك اذا لم يكن لهما اولاد لانه ربما يخلق لهما
فيستحقون بهذه الشهادة فصارا شاهدين لاولادهما موجلا والبيع الموجل والمعجل فى منع قبول
الشهادة على السواء واذا وقف الرجل كراسة على مسجد لقراء القران او على اهل مسجد وهم
يحصون حتى جاز الوقف فشهد اهل ذلك المسجد على وقف الكراسة فهذه الشهادة نظير
مسيلة شهادة اهل مدرسة على وقف تلك المدرسة او شهادة اهل محلة على وقف تلك المحلة
والمشايخ فصلوا الجواب فيها فقالوا فى شهادة اهل المدرسة ان كانوا ياخذون الوظيفة من
من ذلك الوقف لا يقبل شهادتهما وان كانوا لا ياخذون تقبل وكذلك قالوا فى اهل المحلة من شهد
وهو ممن ياخذ من ذلك لا تقبل شهادته لانه حينئذ تكون شهادة جار مغنم وكذلك الشهادة
على وقف مكتب وللشاهد صبى فى المكتب وقيل فى هذه المسايل تقبل الشهادة على كل حال
لان كون الفقيه فى المدرسة وكون الرجل فى المحلة وكون الصبى فى المكتب ليس بامر لازم
بل ينتقل الرجل من مدرسة الى مدرسة ومن محلة الى محلة والصبى من مكتب الى مكتب وعن هذا
قلنا اذا شهدا انه وقف على فقراء جيرانه وهما من فقراء جيرانه او شهدا انه وقف على فقراء
هذا المسجد او شهدا انه وقفها على فقراء اهل السجن بالبصرة او على فقراء اهل مصر كذا وهما من
ذلك تقبل شهادتهما بخلاف ما اذا شهدا انه وقف على فقراء القرابة وهما من فقراء القرابة حيث
لا تقبل شهادتهما لان الجوار لا يدوم بل يحول وينقطع فانما يستحق بالجوار وقت القسمة وذلك
غير ثابت وقت الشهادة فلم يكن شاهدا لنفسه فلا يمنع قبول الشهادة فاما القرابة فانها تدوم ولا
تنقطع فانما يستحق بهذه القرابة الا ترى ان فقراء القرابة تعتبر يوم حدوث الغلة وفى فقراء الجيران
وهذه المسايل يعتبر وقت قسمة الغلة نحوان يثبت الاستحقاق فى الجوار وقت القسمة
وذلك ليس بموجود للحال وسبب الاستحقاق فى القرابة هو القرابة قبل القسمة وهو موجود
فى الحال • ارض فى يدى رجل يزعم انها ملكه فادعى قوم ان هذا الرجل وقف هذه الارض علينا
وقفا صحيحا وذو اليد منكر فاقاموا البينة على ما ادعوا قبلت بينتهم وحكمت عليه بالوقف
واخرجتها من يده وهذه المسيلة تصريح بان الدعوى من الموقوف عليه صحيح وكذلك اذا ادعى رجل
على رجل انه وقف هذه الارض على المساكين وهو يجحد ذلك واقام بينة على اقراره بذلك حكمت
عليه بالوقف للمسلمين واخرجت الارض من يده تقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى
الشرايط لا هو المختار وتقبل الشهادة على الشهادة فى الوقف وكذا شهادة النساء مع الرجال
نوع منه رجل جاء الى قاضى بلدة وقال انى كنت امينا للقاضى الذى كان قبلك هنا وفى
يدى صدقة كانت لرجل يقال له فلان ابن فلان وقفها على قوم معلومين سماهم قبل قوله اذا لم
يكن للواقف ورثة ولم يعلم من امر هذه الصدقة غير ما اقر به هذا الرجل وان كان له ورثة قال هو
ميراث بيننا وليس بوقف فالقول قولهم ويكون ميراثا بينهم وان قالت الورثة هى وقف علينا
وعلى نسلنا ومن بعد ذلك على المساكين وقال الذى فى يديه الضيعة هى وقف على الفقراء والمساكين
دونكم فالقول قول الورثة وان قال الذى فى يديه الضيعة هى وقف على الفقراء ولم يقل وقفها فلان
وقال قوم هو وقف علينا وعلى نسلنا وقفها ابونا فالقاضى يقضى بالوقفية ولا ينظر الى قول الورثة هذه
الجملة فى اجناس الناطفى الوقف الذى تقادم امره ومات الشهود الذين يشهدون عليها تنازع فيها

فى فقراء القرابة يعتبر يوم حدوث الغلة
وفى فقراء الجيران يعتبر وقت القسمة

التصريح بان الدعوى من
الموقوف عليه صحيح

قوم

قوم فقال فريق هى وقف علينا وقفها فلان يعنى ذلك الرجل الذى ادعى الفريق الاول الوقف
من جهته فهذه المسيلة على وجهين احدهما اذا كان للواقف ورثة احياء وفى هذا الوجه
يرجع الى الورثة لانهم قايمون مقام الواقف فيرجع اليهم سواء كان لها رسوما فى دواوين القضا
يعملون عليها او لم يكن فاى فريق عينه الورثة فالقاضى يجعل الوقف له وان لم يكن للواقف ورثة
احيا فهذا على وجهين ايضا ان كان لهذه الاوقاف رسوم فى دواوين القضا يعملون عليها فاذا
تنازع فيها اهلها فانها تجرى على الرسوم الموجودة فى دواوينهم لانه دليل ظاهر وليس هنا دليل
فوقه وان لم يكن فى دواوين القضاة رسوم يعملون عليها فالقاضى يجعلها موقوفة ممن اثبت فى
ذلك حقا قضى له به لانه لا دليل هنا اصلا وفى واقعات الناطفى فان اصطلح الفريقان على
شئ فيما بينهم فالقاضى ينفذ ذلك ويقسم الغلة عليهم بينهم واذا كان الارض فى يدى
رجل وهو يقول انها كانت لفلان وقفها على كذا وقالت الورثة بل وقفها الميت علينا وعلى نسلنا
ومن بعدنا على المساكين والذى قالت الورثة خلاف ما قاله الرجل فان القاضى يمضيه على ما اقر به
الورثة اذا لم يجد القاضى فى ديوان الحكم الذى قبله كتابا من الصك فيها رسوم الوقف ولم يكن
الموقوف فى يد الامنا بل وجدها ان من فى يده فاما اذا كانت الوقف فى يد الامناء ولها رسوم
فى ديوان من قبله فانه لا تقبل قول الورثة فيما ليس فى ايديهم وسيل شيخ الاسلام عن وقف
مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقيه قال ينظر الى المعهود من حاله فيما سبق
من الزمان ان قوامها كيف يعملون فيه والى من يصرفونه وكم يعطون فيبنى على ذلك لان الظاهر
انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهم الظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك
وفى فتاوى الفضلى وقف فى يد صاحب الاوقاف فوجد فى صك ذلك الوقف ان الفاضل
من نفقته يصرف الى فقراء اهل السكة الموجودين يوم الوقف يضرب لكل واحد منهم بسهم
ولساير الفقراء بسهم وكل من مات منهم سقط سهمه وقسم بين الباقى منهم على ما وصفت
فاذا انقرض فقراء السكة الموجودين يوم الوقف كان فقراء اهل السكة ومن سواهم من فقراء المسلمين
فى ذلك سواء لان فقراء السكة الموجودين يوم الوقف استحقوا باعيانهم فصار للكل سهم
واحد وفى وقف الخصاف رجل وقف ضيعة له فقال قد جعلت ضيعتى المعروفة بكذا و
هى مشهورة مستغنية لشهرتها عن تحديدها صدقة موقوفة على وجوه سماها وجعل اجرها
للمساكين جاز فان ادعى الواقف ان فراخا منها لم يدخل فى هذا الوقف قال ان كانت حدود
هذه الدار مشهورة معروفة وكان هذا الفراخ داخلا فى حدودها فهو داخل فى الوقف وكذا
ان كانت هذه الضيعة معروفة عند الصلحاء من جيرانها وكان هذا الفراخ منسوبا اليها معروفا
انه منها فهو داخل فى الوقف فان لم يكن الامر على ما بينا فالقول قول الواقف ولا يكون هذا الفراخ
داخلا فى الوقف وكان القياس ان يقبل قول الواقف فيما اقر به كان وقفا صحيحا وما جحد كان
مشكلا كان القول فيه قول الواقف واما الدار يقفها الرجل ولها حجر فقال الواقف ان بعض الحجر
لم يدخل فى الوقف قال ما كان من هذه مما يشتمل عليه حدود الدار فهى داخلة فى الوقف والدار
لا تشبه الضياع من قبل ان جيران الدار والملاصقين بها لا يكاد يشكل عليهم امرها وحدودها
فان كان اشكل ذلك على الجيران حتى لا يعرفوها فالقول قول الواقف ولاهل الوقف ان ينازعوه

وان يستخلفوه على ما انكر من ذلك فان لم يكن وقفا على قوم وانما وقفه على وجوه البر من يكون الخصم فيه قال من نازعه فى ذلك من المسلمين وقدمه الى الحاكم فان الحاكم ينظر فان كان المنازع فى ذلك رجلا من اهل الستر والصلاح تطوع بالقيام لذلك ليس ممن يشاكل الناس وراى الحاكم ان يجعله خصما فى ذلك فعل ما هو اصلح ٥ وقف فى يد الواقف يعرف الانزال على قراباته ومواليه يفضل البعض على البعض ويضع فيمن شاء ثم مات هذا الواقف واوصى الى اخر ولم يبين كيف كان سبيل الواقف فالثانى يصرف الى من يصرف اليه الاول لان الظاهر ان الاول الى من كان يصرف الزيادة عرف قراباته ومواليه يصرفه الى الفقراء

الفصل الحادى والعشرون فى المساجد ومما يتصل بها نوع منه الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية ليست بشرط لصيرورة المكان مسجدا صحة ولزوما عند ابى حنيفة بخلاف ساير الاوقاف على مذهبه وقول ابى حنيفة فى المسجد فى انه لا يشترط الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية كقولهما واما القبض والتسليم شرط لصيرورته مسجدا عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف ليس بشرط حتى ان عنده يصير مسجدا بمجرد البناء وعندهما لا يصير مسجدا بمجرد البناء ما لم يوجد القبض والتسليم وبالصلوة بجماعة يقع القبض والتسليم بلا خلاف حتى انه اذا بنى مسجدا واذن للناس بالصلوة فيه فصلى فيه جماعة فانه يصير مسجدا ويشترط مع ذلك ان تكون الصلوة باذان واقامة جهرا لا سرا حتى لو صلى جماعة بغير اذان واقامة سرا لا جهرا لا يصير مسجدا عندهما ولا يقع القبض والتسليم بالصلوة وحده عند محمد وعن ابى حنيفة روايتان فى رواية الحسن لا يقع القبض والتسليم وفى رواية غيره يقع القبض والتسليم فان جعل موذنا واماما وهو رجل واحد فاذن واقام وصلى وحده صار مسجدا بالاتفاق لان اداء صلوته كالجماعة الا ترى ان اصحابنا قالوا موذن مسجد اذا اذن واقام وصلى وحده ليس لمن يجى بعد ذلك ان يصلى بالجماعة فى ذلك المسجد فى فتاوى سمرقنديان فان كان هذا الرجل الذى جعل مسجدا صلى فيه بنفسه هل يصير مسجدا ذكر هلال فى وقفه ما يدل على انه يصير مسجدا فانه قال كان ابو حنيفة يقول لا يكون مسجدا حتى يصلى فيه وقوله يصلى فيه على ما لم يسم فاعله فهذا دليل على ان صلوته وحده وصلوة غيره فيه سواء وروى الحسن عن ابى حنيفة انه يشترط صلوة غيره ويقبض المتولى هل يصير مسجدا من غير ان يصلى فيه فقد اختلف المشايخ فيه ويكتفى بصلوة واحدة بالجماعة لصيرورته مسجدا ذكره فى الوقف للحسن ابن زياد وفى وقف هلال البصرى والخصاف قال ابو حنيفة لا يكون مسجدا حتى يصلى فيه جماعة باذنه وقال فى اخر الصلوة املاء رواية بشر ابن الوليد حتى ابو حنيفة لا يصير مسجدا حتى يقول صلوا فيه بجماعة ابدا ولو امر القوم ان يصلوا فيه جماعة صلوة او صلوات شهرا لا يكون مسجدا حتى يقول ما بيناه من القول وذكر الصدر الشهيد فى واقعاته فى باب الغين من كتاب الهبة والصدقة رجل له ارض ساحة لا بناء فيها امر قوما ان يصلوا فيها بجماعة فهذا على ثلاثة اوجه اما ان امرهم بالصلوة فيها ابدا نصا بان قال صلوا فيها ابدا او امرهم بالصلوة مطلقا ونوى الابد وفى هذين الوجهين صارت الساحة مسجدا لو مات لا يورث عنه واما ان وقت الامر باليوم او الشهر او السنة وفى هذا الوجه لا تصير الساحة مسجدا لو مات يورث عنه وفى فتاوى ابى الليث سيل الفقيه ابو جعفر عمن وقف بجنب المسجد والوقف على المسجد فارادوا ان يزيدوا فى

المسجد من ذلك الوقف قال يجوز وينبغى ان يفعل ذلك باذن الحاكم لان الولاية للحاكم فى وسيل ابو القاسم عن اهل مسجد اراد بعضهم ان يجعل المسجد رحبة او الرحبة مسجدا او يحدثوا له بابا او يحولوا بابه عن موضعه وابى البعض ذلك فاذا اجتمع اكثرهم وافضلهم على ذلك فليس للاول منعهم عنه وفى قسمة فتاوى ابى الليث الطريق اذا كان واسعا فبنى فيه اهل المحلة مسجدا للعامة ولا يضر ذلك بالطريق فلا باس به لان الطريق لهم والمسجد لهم ايضا وان اراد اهل المحلة ان يدخلوا شيا من الطريق فى دورهم نص فى العيون انه ليس لهم ذلك وان كان لا يضر ذلك بالطريق لان الطريق للمسلمين والدور لاربابها خاصة وان ارادوا ان يجعلوا شيا من المسجد طريقا للمسلمين فقد قيل ليس لهم ذلك وانه صحيح وفى كراهية فتاوى اهل سمرقند قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع وبجنبه طريق المسلمين فاخذوا شيا من الطريق وادخلوه فى المسجد ان كان لا يضر باصحاب الطريق رجوت ان لا يكون به باسا ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل توخذ ارضه بالقيمة كرها منه صح عن عمر وكثير من الصحابة رضى الله عنهم انهم اخذوا الارضين بكره من اصحابها وزادوا فى المسجد الحرام حين ضاق بهم وفى فتاوى النسفى سيل شيخ الاسلام ابو الحسن عن متولى مسجد جعل منزلا موقوفا على المسجد مسجدا وصلى فيه الناس سنين ثم ترك الصلوة فيه فاعيد منزلا مستغلا اشتق غلته على ذلك المسجد كما كان قال يجوز قيل فهل صح جعل المتولى المنزل مسجدا قال لا وفى فتاوى ابى الليث سلطان اذن لاقوام ان يجعلوا ارضا من ارض الكورة فى مسجدهم ويزيدوا فيه ويتخذوا حوانيتا موقوفة على مسجدهم قال الفقيه ابو بكر ان كانت البلدة فتحت عنوة يجوز امره اذا كان ذلك لا يضر بالمارة وان كانت فتحت صلحا لا يجوز امره لانها اذا فتحت عنوة صارت ملكا للغزاة وللسلطان فيها تدبير فان له الخيار فى الاراضى التى فتحت عنوة ان شاء قسمها بين الغانمين وان شاء من على اهلها برقابهم واراضيهم وان شاء دفع البعض الى الغانمين وترك البعض على اهلها واذا كان للسلطان تدبير فيها صح امره فيها اما الاراضى التى فتحت صلحا بقيت على ملك ملاكها ولا تدبير للامام فيها فلم يصح امر الامام فيه وفى الجامع الصغير رجل جعل داره مسجدا تحته سرداب وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فانه لا يصير مسجدا حتى لو مات يورث عنه وله ان يبيعه حال حيوته فان المسجد لا يكون لله تعالى خالصا وفى هذين الفصلين لا خلوص لان الارض والسطح من هذا المسجد لا يكون لله تعالى وفى المنتقى اتخذ من داره مسجدا اشرعه وجعل على الظلل منه غرفة ومسكنا فهذا ملك له وله ان يبيعه وكذلك الصحراء التى ليس عليه بناء ولا تحته مسكن يريد انه كما لا يثبت لما تحت المسكن حكم المسجد لا يثبت للباقى وهو الصحن حكم المسجد لما اشار اليه فى الكتاب ان هذا مسجد واحد وعن ابى يوسف انه اجاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل اصل عن محمد انه حين دخل الرى وراى ضيق الامكنة جوز ذلك وان جعل وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه فله ان يبيعه وان مات يورث عنه وفى الاجناس فى نوادر هشام قال سالت محمد ابن الحسن عن نهر قرية كبير لاهل لا يحصى عددهم وهو نهر قناة او نهر وادى لهم خاصة اراد قوم ان يعمروا بعض هذا النهر ويبنوا عليه مسجدا ولا يضر ذلك بالنهر ولا يعرض لهم احد من اهل النهر قال محمد رحمه الله يسعهم ان يبنوا ذلك المسجد للعامة او المحلة ولو كان مسجد فى محلة ضاق على اهله ولا يسعهم ان يزيدوا فيه فسالهم بعض الجيران ان يجعلوا ذلك المسجد له ليدخله داره

ويعطيهم مكانه عوضا ما هو خير له فيسع فيه اهل المحلة قال محمد لا يسعهم ذلك واذا
اراد انسان ان يتخذ تحت المسجد حوانيت غلة لمؤنة المسجد او فوقه ليس له ذلك في الحاوي
وفي المنتقى اذا بنى الرجل مسجدا وبنى فوقه غرفة وهو في يده فله ذلك وان كان حين بناه خلى
بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبني لا يترك وفي الفتاوى سيل ابو القاسم عمن اراد ان يهدم
مسجدا او يبنيه احكم من بنايه الاول قال ليس له ذلك تاويل هذه المسيلة اذا لم يكن هذا الرجل
من اهل هذه المحلة فقد ذكر في الواقعات عن ابي حنيفة رحمه الله لاهل المسجد ان يهدموا المسجد
ويجددوا بناءه ويصنعوا الجباب ويعلقوا القناديل ولو اصاب من قناديلهم راس رجل لا ضمان
عليهم ولو علق اهل محلة اخرى ضمنوا وهذا اذا اراد اهل المحلة ان يعلقوا ذلك من مال انفسهم
فاما اذا ارادوا ان يعلقوا ذلك من الوقف ليس لهم ذلك الا ان يامر القاضي لان هذا تصرف
بالوقف وليس لهم هذه الولاية **نوع منه** اذا جعل ارضا له مسجدا وشرط من ذلك
شيا لنفسه لا يصح بالاجماع فرق بين هذا وبينما اذا وقف ارضا له على الفقراء وشرط بعض
الغلة لنفسه فانه يصح والفرق يخرج على ما ذكرنا في تلك المسيلة يعرف ذلك بالتامل ان شا
الله تعالى ومعنى اخر للفرق ان في الوقف يصير شارطا لنفسه من ملك الغير لان العين
بالوقف تزول عن ملكه الى الله تعالى لانه لا يشترط لنفسه شيا من العين انما يشترط من
الغلة والمنفعة واذا زال العين عن ملكه فالمنافع تحدث على ملك الله تعالى فصار شارطا
لنفسه من ملك الغير فيصح وفي المسجد يصير شارطا لنفسه بعض ملك نفسه فلا يصح
وفي وقف الخصاف اذا جعل ارضه مسجدا وبناه واشهد ان له ابطاله وبيعه فهو شرط
فاسد ويكون مسجدا ولا يشبه الوقف واشار الى الفرق فقال الا ترى لو بنى مسجدا لاهل محلة
وقال جعلت هذا المسجد لاهل هذه المحلة خاصة كان لغير اهل تلك المحلة ان تصلي فيه وفي
الوقف لا يرجع الى غير من شرط له اذا جعل ارضه مسجدا فخرب ما حول المسجد من المحلة واستغنى
اهل المحلة عن ذلك المسجد عاد الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا عند محمد
رحمه الله وفي السير الكبير اذا خربت القرية التي فيها المسجد وجعلت مزارع وخرب المسجد
فلا يصلي فيه احد فلا باس بان ياخذه صاحبه ويبيعه ممن يجعله مزرعة او يجعله مزرعة
لنفسه وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يعود الى ملك الباني ان كان حيا ولا الى ورثته ان
كان ميتا وهو مسجد ابدا على حاله محمد يقول انه ازال ملكه بجهة وقد بطلت تلك الجهة لو بقيت
الازالة كانت الازالة مطلقا وبهذا الطريق لو كفن ميتا ثم افترسه السبع عاد الكفن الى ملك
صاحبه وكذا اذا علق قنديلا او بسط حصيرا او بواري في المسجد ثم خرب المسجد واستغنى
عنه عاد هذه الاشياء الى ملك صاحبها وابو يوسف يقول بلى ازال ملكه بجهة ولكن لم تبطل
تلك الجهة لانه ما جعلها مسجدا ليصلي فيه اهل هذه المحلة لا غير وانما جعلها مسجدا ليصلي فيه
العامة لان للعامة حق اقامة الصلوة في المساجد والصحيح من مذهب ابي يوسف في فصل
الحصير انه لا يعود الى ملك صاحبه بخراب المسجد بل يحول الى مسجد اخر ويبيعه قيم المسجد للمسجد
واما فصل الكفن قلنا تكفين الميت ليس بازالة للعين عن ملكه بل هو يتبرع بالمنفعة لحاجة الميت
فكان بمنزلة العارية حال الحيوة وقد وقع الاستغناء للمستعير فتعود المنفعة الى المعير

كما في حالة الحيوة وقال محمد في الفرس اذا جعله الرجل حبيسا في سبيل الله فصار لا
يستطاع ان يركب انه يباع ويصير ثمنه لصاحبه او ورثته على حسب ما قال في المسجد ذكر
الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته ان من جعل منارة وملاءة ومغتسلا الذي يقال له الفارسية
حوض مسين وقفا في محلة فمات اهلها كلها لا ترد الى الورثة بل تحمل الى مكان اخر قال رحمه الله
فرق محمد رحمه الله بين هذا وبين المسجد اذا خرب ما حوله انه يصير ميراثا وفي هذه الفصول
نوع اشكال وينبغي ان تعود الى الوارث على قياس مسيلة الحصير والبواري ولين صح هذا من محمد
يصير هذه المسايل رواية في الحصير والبواري انه لا يعود الى الوارث في المنتقى في مسجد بيد
اهل المحلة ان يحولوه الى موضع اخر فان ترك هذا حتى لا يصلي فيه فللناس ان ينتفعوا به ويجعلون
المسجد في غير هذا الموضع بمنزلة الخراب وتاويل هذا اذا لم يعرف للمسجد بان على ما نبينه
ان شاء الله فاما اذا لم يترك كما وصفت لك فانه لا يبيعونه ولا يتخذونه مسكنا وهذه المسيلة
على هذا التفصيل انما تاتي على قول محمد وفي الاجناس اذا خرب المسجد ولا يعرف بانيه وبنى
اهل المسجد مسجدا اخر ثم اجمعوا على بيعه واستعانوا بثمنه في ثمن المسجد الاخر فلا باس به قال
ابو العباس الناطفي في الاجناس فقياسه في وقف هذا المسجد انه يجوز صرفه الى عمارة مسجد
اخر اذا لم يعرف الواقف ولا وارثه فاما اذا عرف للمسجد بان فليس لاهل المسجد ان يبيعوه لانه
لما خرب ووقع الاستغناء عنه عاد الى ملك بانيه او ورثته فلا يكون لاهله ان يبيعوه وما ذكر
من الجواب اما لم يعرف بانيه قول محمد لا قول ابي يوسف لان على قول ابي يوسف هو مسجد ابدا
فلا يكون لاهل المسجد ان يبيعوه وعن انس ابن سلمة عن السمني قال محمد في المسجد اذا خرب
فلا يعرف بانيه فحكمه حكم الارض عامرة لا يعرف لها رب فيكون امرها الى الامام قال ابو العباس
الناطفي في الاجناس اختلفت الروايات في توليته بيع المسجد والاوقاف اذا خربت ذكر في نوادر
هشام في باب الوصايا في الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري
بثمنه اخر ولا يجوز بيعه الا للقاضي في قول محمد وفي الجامع الكساي اذا جعلت امراة مصحفا
حبيسا في سبيل الله وتخرق المصحف وبقيت الفضة التي عليه دفع ذلك الى القاضي حتى
يبيعه ويشتري به مصحفا مستقلا فيجعله حبيسا ولو جعل فرسا حبيسا في سبيل الله فاصابه
عيب لا يقدر على ان يغزى عليه لا باس للوكيل ان يبيعه يريد به القيم ثم يشتري بثمنه فرسا اخر
يغزى عليه وبيع الوكيل جاين في ذلك بغير امر القاضي وهو بمنزلة المسجد اذا خربت القرية
كان لصاحبه ان ياخذه ويبيعه فرع على مسيلة المصحف لو صار المصحف لا يعطى بثمنه مصحف
يرد ذلك على الورثة فاقتسموه على فرايض الله تعالى قال الكيساني وهو قول ابي يوسف ومحمد
وفي الوصايا املا رواية بشر ابن الوليد اذا جعل ارضه صدقة موقوفة بما فيه من الرقيق والبقر
والالة فتغير عن حاله حتى لا ينتفع به في الصدقة ليس له بيعه الا بامر القاضي **نوع منه**

في ذكر مسايل التي تعود الى ما في المسجد

في المنتقى وفي الوصايا ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل اشترى بواري المسجد لم يكن له ان ياخذها ولو اشترى قناديل
المسجد او حبا فوضع في المسجد كان له ان ياخذ ذلك فقد فرق على هذه الرواية بين البواري
وبين القناديل والحباب ذكر في المنتقى ايضا بعد هذه المسيلة بمسايل ابراهيم عن محمد عن ابي

اذا خرب المسجد فهو على قول ابي يوسف مسجد ابدا

اذا طرح الرجل البواري في المسجد فليس بميراث وهو قول محمد كذلك قال محمد في القناديل
سوى في رواية ابراهيم بن القنديل والبورى بوارى المسجد اذا صارت خلقا واستغنى اهل
المسجد عنها وقد طرحها انسان فان كان الذى طرحها حيا فهى له لانها لم تزل عن ملكه هكذا ذكر
الصدر الشهيد في واقعاته وهذا التعليل ليس بصحيح فان احدا من العلماء لم يقل بان البوارى
لا تزول عن ملكه وانما اختلفوا في عودها الى ملكه عند وقوع الاستغناء عنها على ما مر قبل
هذا وان كان الذى قد طرحها ميتا ولم يدع وارثا ارجو انه لا باس بان يدفع اهل المسجد الى
فقير وينتفعوا بالثمن في شرى حصير اخر للمسجد قال الصدر الشهيد هكذا ذكر الفقيه
ابو الليث في فتاويه قال والفتوى على انه لا يجوز اذا فعلوا ذلك من غير امر القاضي وفي المنتقى
بوارى المسجد اذا خلقت فصار لا ينتفع بها فاراد الذى بسطها ان ياخذها ويتصدق بها ويشترى
مكانها فله ذلك وان كان هو غايبا فاراد اهل المحلة ان ياخذوا البوارى فتصدقوا بها بعد ما
خلقت لم يكن لهم ذلك اذا كان لها قيمة وان لم يكن لها قيمة فلا باس بها وفي فتاوى ابي الليث
سيل الفقيه ابو بكر عن حشيش المسجد يخرج عن المسجد ايام الربيع قال ان لم يكن له قيمة فلا باس
بطرحه خارج المسجد ولا باس برفعه والانتفاع به وفي كراهية فتاوى اهل سمرقند حشيش
المسجد اذا كان له قيمة فلاهل المسجد ان يبيعوا وان رفعوا الى الحاكم فهو احب الى وكذا الجنازة والنعش
اذا فسد فلاهل المسجد ان يبيعوها وان رفعوا الى الحاكم فهو احب قال الصدر الشهيد رحمه الله
والمختار للفتوى انهم لا يبيعون الا بامر الحاكم لان البيع يعتمد الولاية ولا ولاية لهم في
فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا رفع من حشيش المسجد وجعله قطعا بالسوداء فهو ضامن له
لان له قيمة حتى حكى عن الشيخ ابي حفص السفكردرى انه اوصى في اخر عمره بخمسين درهما
لحشيش المسجد وفي فتاوى ابي الليث سيل ابو بكر عن سراج المسجد هل يجوز تركه في المسجد
فاعلم بان هنا ثلاث مسايل احديها اذا تركوها من وقت المغرب الى وقت العشاء والحكم فيها
انه لا باس بها الثانية اذا تركوها كل الليل وانه لا يجوز الا في موضع جرت العادة بذلك كمسجد
بيت المقدس والحرم ومسجد رسول الله عليه الصلوة والسلام الثالثة اذا تركوها بعض الليلة
وانه جاز الى ثلث الليل لان لهم تاخير العشاء الى ثلث الليل بل يستحب لهم ذلك وانما يسرج
في المساجد لاداء الصلوة اذا كان في الدهن متسع سيل له ايجوز ان يدرس في المسجد لضوء
سراج المسجد فقال ان وضعوا السراج لاجل الصلوة يجوز وان وضعوا لا لاجل الصلوة
بان فرغوا من الصلوة وذهبوا وتركوا السراج في المسجد فان تركوا الى ثلث الليل جاز التدريس
بضوء فلا يبطل هذا الحق بالتعجيل وان اخذوا اكثر من ثلث الليل لا يجوز التدريس بضوءه
اذ ليس لهم تاخير الصلوة الى هذا الوقت فلو جاز التدريس بضوء جاز مقصودا وانه لا يجوز
سيل ابو القاسم عن شرى الدهن او الحصير للمسجد ايهما افضل قال هما سواء قال الفقيه
ابو الليث ان كان المسجد محتاجا الى احدهما فشراوه افضل وان كانا سواء في الحاجة اليهما
كانا في الثواب الاخر سواء ايضا وسيل نصير عن ديباج الكعبة اذا اخلق قال لا يجوز اخذه
ولكن للسلطان ان يبيعه ويستعين به على امر الكعبة نوع منه في المسايل التي
تعود الى الوقف على المسجد وما يتصل به سيل الفقيه ابو القاسم

عمن اراد ان يقف ارضا له على المسجد في عمارته وما يحتاج اليه من الدهن وغيره كيف
يفعل حتى يكون امنا عن البطلان قال يقول وقفت ارضى التي في موضع كذا احد حدودها
كذا والثاني والثالث والرابع كذا بحقوقها ومرافقها وقفا موبدا في حيوتي وبعد وفاتي
على ان يشتغل بوجوه غلاتها ويبدا من غلاتها بما فيه من عمارتها واجر القوام عليها ويرفع
من غلاتها ما يحتاج اليه من النوايب فما فضل من ذلك يصرف الى عمارة المسجد بموضع كذا
ويعرف المسجد ودهنه وحصيره وما فيه مصلحة المسجد على ان للقيم ان يصرف على
ما يرى فيه واذا استغنى هذا المسجد صرفت الغلة الى فقراء المسلمين وان اراد ان يزيد في
الاحتياط يرجع بعد ما سلم للمتولى حتى يخاصمه عند القاضي فيقضى القاضي بجواز البيع
ولزومه وبطلان رجوعه واذا وقف الرجل ارضا له على مسجد ولم يجعل اخره للمساكين
كان محمد ابن سلمة رحمه الله يقول يجب ان يكون هذا الفصل على الاختلاف عند محمد لا يصح لان
عنده اذا خرب ما حول المسجد يبطل المسجد وعاد ملكا له او ميراثا لورثته فلا يكون الوقف موبدا
وعلى قول ابي يوسف يصح لان عنده المسجد لا يبطل بخراب ما حوله فكان الوقف موبدا ان قلنا
ان التابيد عنده شرط كيف وان في اشتراط التابيد على قوله اختلاف المشايخ على ما مر وكان
ابو بكر الاسكاف يقول ينبغي ان لا يصح الوقف عندهم جميعا اما عند محمد لما ذكرنا واما عند
ابي يوسف فلان الوقف على المسجد وقف على عمارته والمسجد اسم للبقعة لا تعلق له بالبناء والصلوة
فيها يمكن بدون البناء فلا يكون بناوه قربة حقيقة فلا يصح الوقف وكان ابو بكر ابن سعيد يقول
ينبغي ان يصح الوقف بلا اختلاف لان البناء ان لم يكن مسجدا حقيقة ولكن اذا وصل بالمسجد يصير
تبعا له ويصير منه حكما الا ترى ان البناء يستحق بالشفعة تبعا للمنفعة واذا كان كذلك صار
بناء المسجد من طريق الحكم جزءا من المسجد فيصير الوقف على عمارته بمنزلة جعل الارض مسجدا
او بمنزلة زيادة في المسجد فيكون قربة مسجد وما يتوهم من الانقطاع بخراب ما حوله عند محمد لا
يمنع صحة الوقف كما لا يمنع صحة جعل داره مسجدا وكان الفقيه ابو جعفر يقول هذا القول احب الي
وعلى هذا القياس فقراء الامصار ولو كان الوقف على المساجد صح لان جنس هذه القربة لا ينقطع
ما دام الاسلام باقيا وفي الاجناس وفي جامع يزيد الطبرى سمعت محمد ابن الحسن يذكر
عن ابي حنيفة لو جعل ارضا وقفا على المسجد جاز وفي فتاوى ابي الليث سيل الفقيه ابو جعفر
رحمه الله عمن قال جعلت حجرى لدهن سراج المسجد ولم يزد على هذا صارت الحجرة وقفا على المسجد
بما قال ليس له الرجوع ولا له ان يجعل لغيره وهذا اذا سلمه الى المتولى عند محمد وليس للمتولى
ان يصرف غلتها الى غير الدهن لان الواقف وقفها على دهن المسجد وفيه ايضا لو قال هذه الشجرة
للمسجد لا تصير للمسجد حتى يسلم الى قيم المسجد لان قوله هذه الشجرة ان كانت هبة لا تتم الا بالتسليم
عند الكل فان كان وقفا لا يتم الا بالتسليم عند محمد وعليه الفتوى في الاجناس وفي الصلوة
املا لو تصدق بدار على المسجد لا يجوز ويكون ميراثا لان المسجد لا يتصدق عليه وكذلك لو تصدق
على طريق المسلمين وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في باب الواو اذا تصدق على المسجد او على
طريق المسلمين تكلموا فيه والمختار انه يجوز كالوقف وفي الاجناس ايضا اذا وقف ارضه
على قربة مسجد كذا وثمن بواريه وزيت قناديله وقال ان استغنى عنه المسجد كانت الغلة

للمساكين حتى جاز بالاجماع واجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج الى المرمة للحال الا انهم
خافوا انقطاع الغلة وحاجة المسجد الى المرمة فلا باس بان يحبسوا ذلك الى ان يحتاج اليه المسجد
قال الا ان تكون الغلة داره فيفرق عما ينفضل على المساكين ولو انهدم هذا المسجد فاحتاج اهله
الى ان يبنوه وقد حصل من غلة هذا المسجد ما يكفي لبنايه فانه لا تصرف هذه الغلة الى البنا لان
الواقف جعل الوقف على مرمته ومرمته تطيين سطحه واجذاع تدخل في سقفه وما اشبهه
اما ما جعل الوقف على البنا وفي نوادر هشام اذا قال اوصيت بثلث مالي للمسجد قال
ابو يوسف هو باطل الا ان يقول ينفق على المسجد وقال محمد يجوز ويصرف الى عمارته وكذلك
اذا قال لبيت المقدس جاز قال وينفق على بيت المقدس في سراجه ونحوه قال الشيخ
الامام ابو العباس الناطفي فعلى قياس هذا في المسيلة الاولى يجوز ان يصرف الى دهن المسجد
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال اوصيت بثلث مالي بسراج المسجد لا يجوز حتى
يقول يسرج بها في المسجد وهو نظير ما لو اوصى بثلث ماله لدواب لا يجوز ولو اوصى بثلث ماله
لتعلفه دواب فلان يجوز وفي مجموع النوازل سيل شيخ الاسلام ابو الحسن عن رجل
قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على هذا وسلمها الى المتولي صح وان لم يشترط التابيد
ولم يجعل اجره للفقراء قال وهذا يكون تمليكا للمسجد وهبة فيتم بالقبض واثبات الملك للمسجد
على هذا الوجه يصح فان المتولي اذا اشترى من غلة المسجد دارا للمسجد يصح وكذا من اعطى دراهم
في عمارة المسجد او نفقة المسجد او مصالح المسجد يصح وكذا اذا اشترى المتولي عبدا لخدمة
المسجد يصح كل ذلك فيصح هذا بطريق التمليك بالهبة وان كان لا يصح بطريق الوقف قال
والمحفوظ من مشايخي واستاذي ان المريض مرض الموت اذا قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد
على هذا ولم يسلم الدار يصح ذلك ويكون وصية والوصية تصح بغير قبض ويكون تمليكا فكذا
هنا غير ان فرق ما بينهما ان الحاصل في مرض الموت وصية والوصية تصح بغير تسليم
والحاصل في حالة الصحة هبة فلا تتم الا بالتسليم وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله
سيل ابو القاسم عمن اوصى بشي من ماله لعمارة المسجد قال عمارة المسجد في بنايه دون مرمته
قيل له المنارة قال ذاك من بنا المسجد فيجوز ان تبنى به المنارة في هذا الكتاب ايضا سيل
ابو بكر عن بنا المنارة من غلة المسجد قال ان كان البنا مصلحة للمسجد وتفسير المصلحة ان يكون
اسمع للقوم يجوز وان لم يكن في البنا مصلحة للمسجد وتفسيره ان يكون المسجد في موضع
يسمع جميع اهله الاذان من غير المنارة لا يجوز وسيل ابو بكر عمن وقف ارضا له على
عمارة المسجد وشرط ان ما فضل من عمارته يصرف الى الفقرا فاجتمعت الغلة والمسجد غير
محتاج الى العمارة في الحال قال يحبس الغلة لانه ربما يحدث حدث بالمسجد والارض تصير
بحال لا تغل وهكذا كان يقول الفقيه ابو جعفر وقد ذكرنا هذه المسيلة قبل هذا بصفحة
قال الفقيه ابو الليث والصحيح عندي انه اذا اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد
والارض الى العمارة تمكن العمارة منها ويبقى زيادة شي من الغلة تصرف الزيادة الى الفقراء
على ما شرط الواقف وسيل ابو نصر كان الوقف على مرمة المسجد هل للقيم شرى السلم
من ذلك ليرتقي على السطح لكنس السطح وتطيينه وهل يعطي من غلته للذي يخرج السلم ويكنسه

ويخرج

ويخرج ما اجتمع فيه من التراب قال للقيم ان يفعل ما في تركه خراب المسجد وسيل ابو بكر
عمن اوصى بثلث ماله لاعمال البر هل يجوز ان يسرج في المسجد قال يجوز قال ولا يجوز ان
يزاد على سراج المسجد سواء كان في شهر رمضان او غيره لان فيه اسراف قال ولا يزين به
المسجد وسيل الفقيه ابو جعفر عن مسجد بابه على مهب الريح فيصيب المطر باب المسجد فيفسد
ويبتل داخل المسجد وخارجه ويشق على الناس الدخول في المسجد ايجوز ان يتخذ وامن علة المسجد
ظلة قال ان لم يضر باهل الطريق يجوز وفي وقف الخصاف **نوع منه في المسايل
التي تعود الى قيم المسجد وما يتصل به** في فتاوى ابي الليث سيل الفقيه ابو
القاسم عن قيم مسجد جعله القاضي قيما على غلاتها وجعل له شيا معلوما ياخذ كل سنة حل له
الاخذ ان كان مقدار اجر مثله لان للقاضي ان يستاجر اجيرا باجر مثله لذلك وان لم يشترط
الواقف ولو نصب خادما للمسجد والباقي بحاله ان كان الواقف شرط ذلك في الوقف حل له
الاخذ وان لم يكن شرط ذلك في الوقف لا يحل له لانه اذا لم يشترط الواقف ذلك لا يحل
للقاضي نصب الخادم بالاجر فلا يحل للخادم القبض ايضا هكذا ذكر وفيه نظر يعرف بالتامل
ان شا الله تعالى وقد لم نصب الخادم في الخان الموقوف في الفصل السابع من هذا الكتاب
وفي فتاوى ابي الليث ايضا مسجد له مستغلات واوقاف فاراد المتولي ان يفرش الاجر
او يشتري الحصير او الدهن للمسجد او ما اشبهه اما فرش الاجر فله ذلك لانه من باب البنا واما
شرى الدهن والحصير فلا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان وسع الواقف ذلك على القيم بان قال يفعل
القيم ما يرى من مصلحة المسجد وبنايه وفي هذا الوجه له ذلك واما ان لم يوسع عليه وجعله
لعمارة المسجد وبنايه وفي هذا الوجه ليس له ذلك واما ان لم يعرف شرط الواقف وفي هذا
الوجه ينظر الى ما قبله ان كانوا يشترون منه الدهن والحصير والحشيش له ان يفعل
وما لا فلا وقيل ذكر المصلحة والعمارة وتركه سوا ولا يتمكن المتولي من شرى الدهن
والحصير واذا اراد ان يصرف شيا من ذلك الى امام المسجد او الى موذن المسجد فليس له
ذلك الا اذا كان الواقف شرط ذلك في الوقف ٦ قرية فيها اراضي وقف على امام المسجد
تصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية
هل يسترد منه بعض ما اخذ حصة ما بقي من السنة قالوا لا يسترد وهو نظير موت القاضي
في خلال السنة وقد اخذ الرزق وهل يحل للامام اكل حصة ما بقي من السنة ان كان فقيرا
يحل وكذلك الحكم في طلبة العلم يعطون في كل سنة شيا مقدارا من الغلة وقت الادراك فاخذ
واحد منهم قسطه وقت الادراك وتحول عن تلك المدرسة قال هلال في وقفه في باب الرجل
يقف الارض والدار على قوم معلومين وسقط شي من بنا الدار ولو ان بنا مسجد انهار ولم يكن
اعادته معه على البنا فباع اهل المسجد البعض يجوز ويصرف ثمنه الى عمارة المسجد لما ذكرنا وقوله
فباع اهل المسجد يحتمل ان يكون المراد منه باعه قيم المسجد الا انه اضيف بيعه اليهم لان القاضي
ملكه ذلك باختيارهم فصار فعل مختارهم كفعلهم ويحتمل ان يكون المراد منه اهل الجماعة وهذا
هو الظاهر وروي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه قال اذا كان اصحاب الخطة
احيا فتدبير ذلك النقض اليهم لان تدبير المسجد اليهم لان الظاهر ان اصحاب الخطة احيا فتدبير

ذلك المفوض اليهم لان تدبير المسجد اليهم لان الظاهر ان اصحاب الخطة يبنون المسجد
باموالهم فما بقي واحد منهم فالتدبير في المسجد اليهم دون السكان فاذا انقرضوا ولم يكن
لهم ولد بالغ فالتدبير الى السكان واعتبر هذه الفصول بالقسامة • قيم المسجد اذا اراد ان
يبني حوانيتا في هذا المسجد وفي فنايه لا يجوز اما المسجد فلانه اذا جعل المسجد مسكنا تسقط
حرمة المسجد اما الفناء فلانه تبع المسجد • مسجد له اوقاف مختلفة لا باس للقيم ان يخلط
غلتها كلها وان خرب حانوت منها فلا باس بعمارته من غلة حانوت اخر لان الكل للمسجد سواء
كان الواقف واحدا او كان مختلفا لان المعنى يجمعهما متولي عليه مشرف ليس للمشرف ان
يتصرف في الوقف لان المفوض الى المشرف الحفظ لا غير وفي فتاوى ابي الليث اهل المسجد
اذا باعوا غلة المسجد او نزل المسجد او امروا رجلا ببيعه او باعوا بعض المسجد اذا استغنى المسجد
عن ذلك او امروا رجلا بالبيع فهذا على وجهين اما ان فعلوا بامر القاضي او لا بامره ففي الوجه الاول
يجوز لان للقاضي هذه الولاية وفي الوجه الثاني ذكر هنا انه يرجى ان يجوز قال الصدر الشهيد
والفتوى على انه لا يجوز قال الصدر الشهيد والفتوى على انه لا يجوز لانه ليس لهم هذه الولاية
وفي فتاوى ابي الليث مسجد بجنبه نهر ماء فانكسر حايط المسجد من ذلك الماء ينبغي لاهل
المسجد ان يرفعوا الامر الى القاضي ليامر القاضي اهل النهر باصلاحه حتى اذا لم يصلحوا وانهدم حايط
المسجد ضمنوا قيمة ما انهدم لانهم صاروا مسببين للتلف بترك الاصلاح وهذا التسبب بعد لما
كان بعد الاشهاد ذكر الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني في نفقاته عن مشايخ بلخ ان المسجد
اذا كان له اوقاف ولم يكن لها متولي فقام واحد من اهل المحلة في جمع الاوقاف وانفق على المسجد
فيما يحتاج اليه من الحصير والحشيش وغير ذلك لا ضمان عليه فيما فعل استحسانا فيما
بينه وبين الله تعالى فاما اذا اخبر الحاكم بذلك واقر به عنده ضمنه الحاكم الفاضل من وقف
المسجد هل يصرف الى الفقراء قيل لا يصرف وانه صحيح ولكن يشترى به مستغلا للمسجد
وفي الفتاوى الاصغر متولي الوقف اذا انفق على قناديل المسجد من وقف المسجد جاز وقد ذكرنا
قبل هذا بخلافه في الواقعات للصدر الشهيد وقف صحيح على مصالح مسجد فمات فاجتمع
اهل المسجد وجعلوا رجلا متوليا بغير امر القاضي فقام هذا المتولي مدة ذلك وصرف من غلاته
وانفق على المسجد بالمعروف فتكلم المشايخ في جواز هذه التولية وقال الصدر الشهيد المختار
انه لا يجوز لانه ليس لهم هذه الولاية ولا يضمن هذا المتولي ما انفق لانه انفق من مال نفسه لانه
لما اجر الدار والدار وقف ولا ولاية عليها صار بالاجارة غاصبا فتكون الاجرة له • متولي المسجد اذا
اشترى بمال المسجد حانوتا او دارا ثم باعها جاز اذا كان له ولاية الشرى وهذه المسيلة بناء على مسيلة
اخرى ان متولي المسجد اذا اشترى من غلة المسجد دارا او حانوتا فهذه الدار او هذه الحانوت
هل يلتحق بالحوانيت الموقوفة على المسجد ومعناه انه هل يصير وقفا اختلف المشايخ فيه قال
الصدر الشهيد المختار انه لا يلتحق ولكن يصير مستغل المسجد وهذا لان صحة الوقف والشرايط
التي يتعلق بها لزوم الوقف لا يجوز فسخه ولا بيعه ولم يوجد شي من ذلك هنا فلم يصر وقفا فيجوز
بيعه وفي الفتاوى الفضلي المتولي اذا اشترى منزلا من الدراهم التي اجتمعت من اوقاف المسجد
ودفع المنزل الى المؤذن ليسكن فيه يكره للمؤذن السكنى اذا علم بذلك لان المنزل صار من مستغلات

ليس لقيم المسجد ان يبني حوانيتا في المسجد وفنائه

ليس للمشرف ان يتصرف في الوقف انما له الحفظ

المسجد وفي نسخة اخرى ان لم يضف الشرى الى الدراهم يحل ولا يكره في مجموع النوازل
سيل شيخ الاسلام عن اهل المسجد اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح مسجدهم فتولى
ذلك باتفاقهم هل يصير متوليا مطلق التصرف في مال المسجد على حسب ما لو قلده القاضي قال
نعم قال ومشايخنا المتقدمون يجيبون عن هذه المسيلة ويقولون نعم والافضل ان يكون
ذلك باذن القاضي ثم اتفق مشايخنا المتاخرون واستادونا ان الافضل ان ينصبوه متوليا ولا
يعلموا به القاضي في زماننا لما عرف من طمع القضاة في مال الوقف وسيل القاضي الامام
شمس الاسلام محمود الاوزجندي عن اهل مسجد نصبوا في اوقاف المسجد يعني اجروا المستغل
وله متولي قال لا يصح نصبهم ولكن الحاكم يمضي ما فيه مصلحة المسجد قيل هل يفترق الحال
بين ان يكون المتصرف واحدا او اثنين قال لا يبعد ان يكون التصرف من الاماثل رييس المحلة
ويتصرفها وفي فتاوى ابي الليث رجل بنى مسجدا في السكة فنازعه بعض اهل السكة في
عمارته او في نصب الامام او المؤذن ففي العمارة الثاني اولى لان العمارة من البناء وهو الباني
وفي نصب الامام والمؤذن تكلموا قال الصدر الشهيد المختار ان الباني اولى الا اذا كان
القوم يريدون من هو اصلح ممن يريد الباني فح هم اولى وفي اخر كتاب الكراهية املاء ابي
يوسف في رجل بنى مسجدا وجعل له مؤذنا فاذن هو فيه وكرهه اهل المسجد وقالوا نجعل مؤذنا
غيره فليس ذلك لهم انما الامر في ذلك الى الذي بناه قيل وان كان فاسقا وكذلك ان اقام لهم
اماما وفي فتاوى النسفي استاجر ارضا موقوفة على مصالح مسجد من متوليه سنة بكذا ثم
دفعها الى اخر مزارعة بالنصف ففعل ثم ان اهل المحلة زعموا ان الاجر لم يكن متوليا قال يثبت المستاجر
بالبينة كون الاجر متوليا فان لم يجد فالغلة تكون للمستاجر وعليه اجر المثل للمسجد وفيه ايضا
متولي مسجد استصنع محراب المسجد الى النجار في خشب معلوم قال لا يصح لانه لا تعارف في
هذا الاستصناع وكذا في الابواب والسلاليم والسور والوجه فيه ان يوصف له فيعمل فاذا
اتمه يشتريه بما اتفقوا عليه فيصح وفيه ايضا عن اهل محلة باعوا وقف المسجد لاجل عمارة المسجد
قال لا يجوز بامر القاضي وغيره قيل ان كان اهل المسجد اشتروا عقارا بغلات المسجد للمسجد هل لهم
بيعه لعمارة المسجد قال فيه اختلاف المشايخ لانه لا ولاية لاهل المحلة في شرى العقار للمسجد
فلم يصح شراوهم اصلا فلا يصح بيعهم بلا اختلاف بخلاف مسيلة المتولي

الفصل الثاني والعشرون في المسايل التي تعود الى الرباطات والمقابر والخانات والحياض والطرق والسقايات

قال محمد رحمه الله
اذا جعل ارضه مقبرة للمسلمين جاز وليس له ان يرجع فيها بعد تمامها وتمامها ان يقبر فيها
انسان واحد باذنه او اكثر من ذلك وهل يتم بالتسليم الى المتولي فلا رواية عن اصحابنا رحمهم الله
وقد اختلف المشايخ فيه وكذلك اذا جعل خانا للمارة من المسلمين وخلى بينهم وبينها فاذا
نزلها باذنه رجل واحد او اكثر فلا سبيل له بعد ذلك عليها وان مات لم يكن شي من ذلك ميراثا
واذا سلمها الى المتولي يتم القبض ذكر محمد رحمه الله في الاصل فعلى قول من قال في مسيلة المقبرة
ان القبض لا يتم بالتسليم الى المتولي يحتاج الى الفرق بين المقبرة والخان والفرق ان المقبرة لا
يكون لها متولي في العادة فلا يعتبر قبضه بخلاف الخان وكذلك السقاية يجعلها في ارضه

فيسقون ويشربون ويتوضون فشرف منها انسان او سلمها الى المتولى فليس له ان يرجع
بعد ذلك عنه وكذلك الحوض والبير يجعله في ارضه قال ولا باس بان يشرب منه
ويسقى دابته وبقره ويتوضا منه قال شمس الايمة الحلوانى رحمه الله انما اجاب عن حياضهم
وبيرهم اما السقاية التى تكون في بلادنا اذا جعلها للشرب فاراد انسان ان يتوضا بها اختلف
المشايخ فيه واجمعوا انه اذا وقف للوضوء انه لا يجوز الشرب منه وكذلك اذا جعل داره سكنى
للمساكين ودفعها الى والى يقوم بذلك فليس له ان يرجع فيها وكذلك الرجل يكون له الدار بمكة
فجعلها سكنى للحاج والمعتمرين ودفعها الى والى يقوم عليها ويسكن فيها من راى تسكينه
فليس له ان يرجع فيها وكذلك اذا جعل داره فى ثغر سكنى للغزاة والمرابطين ودفعها الى والى
يقوم عليها فليس له ان يرجع فيها وان مات لم تكن ميراثا عنه وان لم يسكنها عنه احد والحاصل
ان التسليم على قول من يشترط التسليم وهو محمد يكون باحد طريقين للقيم عليها او بحصول
المقصود وذلك بالسكنى في مسيلة الدار وبالنزول فى مسيلة الخان وبالدفن فى مسيلة
المقبرة وما اشبه ذلك وعند ابى يوسف التسليم ليس بشرط فلا يشترط اثبات يد القيم
في هذه المسايل ولا حصول المقصود بالدفن او بالنزول او الشرب ويكتفى بالاشهاد على ذلك
وقال ابو حنيفة رحمه الله وجميع ما ذكرنا ان له ان يرجع فيه ويبطل ما صنع فيه قال محمد عقيب
ذكر هذه المسايل فاما السكنى فلا باس بان يسكنها الغنى والفقير يريد به اذا جعل داره سكنى
للغزاة او سكنى للحاج والمعتمرين يجوز للغنى في الغزاة والحاج ان يسكنها كما يجوز للفقير
وكذلك نزول الخان والدفن في المقبرة يستوى فيه الغنى والفقير فاما غلة الدار والارض
اذا حصلت للغزاة فلا يعجبنى ان ياخذ منها الا من هو محتاج علل فقال لان الغلة مال يملك
والتقرب الى الله تعالى بتمليك المال يكون من المحتاج خاصة دون الغنى بخلاف السكنى وحقيقة
الفقه فى العرف ان الغنى مستغنى عن مال الصدقة بمال نفسه غير مستغنى عن النزول فى الخان
والسكنى في الدار والدفن في المقبرة بماله ولا يمكنه ان يتخذ ذلك في كل منزل وربما لا
يجد ما استاجره ولاجل هذا المعنى سوينا بين الفقير والغنى في مال السقاية والحوض
والبير قال الخصاف فى وقفه اذا جعل الرجل داره سكنى للغزاه فسكن بعض الغزاة
بعض الدار والبعض فارغ لا يسكنها احد ينبغى للقيم بامر هذا الوقف ان يكرى من هذه
الدار ما لا يحتاج الى سكناه ويجعل اجر ذلك فى عمارة هذه الدار فما فضل بعد ذلك فرقه
فى الفقراء والمساكين وفي النوادر اذا بنى خانا واحتاج الى المرمة روى عن محمد انه يعزل
منها ناحية بيتا او بيتين فيواجر وينفق من غلتها عليها وروى عن محمد رواية اخرى انه يوذن
للناس بالنزول سنة ويواجر سنة اخرى ويرم من اجرته وهكذا اذا جعل فرسه حبيسا فان
كان يركب عليه مجاهد يركبه وينفق عليه وان لم يركبه احد يواجر وينفق عليه من اجرته قال
الشيخ الامام ابو العباس الناطفى قياسه فى المسجد ان يجوز اجارة سطحه لمرمته قال الخصاف
فى وقفه اذا جعل داره بمكة سكنى للحاج فليس للمجاورين ان يسكنوها واذا مضى ايام الموسم اكرى
وينفق عليها في مرمتها وما فضل بعد ذلك فرق على المساكين والفقراء وفي المنتقى اذا جعل
فرسه حبيسا يحبس في الرباط ويغزى عليه فاذا استغنى عنه يواجره الامام بقدر علفه

فاذا

فاذا لم يوجد من يستاجره يبيعه الامام ويوقف ثمنه حتى اذا احتيج اليه اظهر يشترى
بثمنه فرسا ويغزى عليه وفي فتاوى ابى الليث رجل بنى رباطا للمسلمين على ان يكون في
يده ما دام حيا فليس لاحد ان يخرجه من يده ما لم يظهر منه امر يستوجب الاخراج من يده كشرب
الخمر فيه او ما اشبه ذلك من الفسوق الذى ليس فيه رضا الله تعالى لان شرط الواقف
يجب اعتبارها ولا يجوز تركها الا للضرورة وفيه ايضا رباط المختلعة اذا كان فيها
سكان فانهدم الرباط فبنى فاراد الساكنون الذين كانوا فيها ان يسكنوها واراد غيرهم ذلك
فهذا على وجهين اما ان انهدم بعضها وفي هذا الوجه الذين كانوا فيها احق من غيرهم لان سكناهم
باقى وكذلك اذا لم ينهدم اصلا ولكن زيد فيه او نقص عنه فالذين كانوا فيها احق من غيرهم لما
ذكرنا واما ان انهدم كلها وفي هذا الوجه الذين كانوا فيها وغيرهم في السكنى على السواء لان
سكناهم قد بطل وهذا ابتداء السكنى وفيه ايضا رجل جعل قطعة ارضه مقبرة ودفنوا فيها
ثم ان رجلا من اهل تلك القرية بنا فيها بناء لوضع اللبن واداة القبر واجلس فيه رجلا يحفظ المتاع
بغير رضا الباقين من اهل القرية فهذا على وجهين ان كان فى ارض المقبرة سعة لا يحتاج الى ذلك
المكان اليوم لا باس به وان لم يكن في ارض المقبرة سعة واحتاجوا الى ذلك المكان اليوم يرفع البناء
ويدفن فيه ايضا • رجل اوصى بان يخرج ثلث ماله فيعطى ربع الثلث لفلان وثلاثة ارباعه
لاقربايه وللفقراء ثم قالوا الا ترى لو احتاط الرباطيين وهم فقراء يسكنون في رباط بعينه فهذا
على وجهين ان كان قرابته يجعل كل واحد منهم جزءا ويجعل الفقراء جزءا ويجعل الرباطيون
جزءا حتى لو كان قرابته عشرة يجعل ثلاثة ارباع الثلث اثنى عشر سهما عشرة اسهم للقرابة وسهم
للفقراء وسهم للرباطيين لان القرابة اذا كانوا يحصون كانت الوصية لهم باعيانهم وان كانت
قرابته لا يحصون جعل ثلاثة الارباع على ثلاثة اسهم سهم للقرابة وسهم للفقراء وسهم
للرباطيين لان القرابة اذا كانوا لا يحصون كانوا بمنزلة الفقراء قال هلال فى وقفه اذا
اشترى الرجل موضعا وجعله طريقا للمسلمين واشهد عليه فانه يصح ويشترط لتمامه مرور واحد
من المسلمين على قول من يشترط التسليم في الاوقاف وعلى قول ابى حنيفة لا يصح ويكون له حق الرجوع
وروى الحسن ابن زياد عن ابى حنيفة انه لا رجوع فى المقبرة في الموضع الذى دفن لانه يودى الى
نبش الميت وانه صحيح وله الرجوع فيما بقى وحكى عن الحاكم الملقب بالمهرويه انه قال وحدث في
النوادر عن ابى حنيفة رحمه الله انه اجاز وقف المقبرة والطريق فهذه الرواية استفيدت من جهة
قال هلال وكذلك القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون فيها لا يكون بناؤها ميراثا
للورثة وصار وقفا فقد خص بناء القنطرة الميراث فيها وهذا يدل على ان موضع بناء القنطرة
لم يكن ملكا للثانى وهذا هو الظاهر فان الانسان انما يحتسب ببناء القنطرة على نهر العامة فتدل
هذه الرواية على جواز وقف البناء دون اصل البقعة وقد ذكرنا الكلام فيه فيما تقدم • مقبرة
كانت للمشركين ارادوا ان يجعلوها مقبرة للمسلمين فهذا على وجهين ان كانت اثارهم قد
اندرست فلا باس بذلك وان بقى اثارهم بان بقى شىء من عظامهم فانه ينبش ويقبر ثم يجعل مقبرة
للمسلمين الا ترى ان موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنبش واتخذ
مسجدا • رجل له دار اراد ان يجعلها رباطا للمسلمين او يبيعها ويتصدق بثمنها او يبيعها ويشتري

بثمنها عبدا فيعتقه اى ذلك افضل حكى عن على ابن احمد رحمه الله ان جعلها رباطا افضل
لان منفعة الرباط ادوم قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان جعلها رباطا وجعل لها وقفا
لعمارتها فجعلها رباطا افضل وان لم يجعل لعمارتها وقفا فالافضل ان يبيعها ويتصدق بثمنها الا
اذا لم يكن للرباط وقف يخرب ويصير ماءمنا للسراق وفى ذلك ضرر بالمسلمين فيبيعها
ويتصدق بثمنها ودون ذلك فى الفضل ان يشترى بثمنها ودون ذلك فى الفضل ان يشترى
بثمنها عبدا فيعتقه الميت بعد ما دفن لا يخرج من غير عذر الا ترى ان كثيرا من الصحابة دفنوا
فى ارض الحرب ولم يحولوا لانه لا عذر ويجوز اخراجه بعذر والعذر ان يظهر ان الارض
مغصوبة او اخذها الشفيع بالشفعة رباط كثرت دوابه وعظمت مونتها هل للقيم ان يبيع
شيا منها وينفق ثمنها فى علفها او مرمة الرباط فهذا على وجهين ان بلغ سن البعض الى حد لا يصلح
لما ربطت له فله ذلك والا فلا ولكن تمسك فى هذا الرباط مقدار ما يحتاج اليها ويبيع
ما زاد على ذلك فى ادنى الرباط الى هذا الرباط سيل القاضى الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندى
عن مسجد لم يبق له قوم وخرب ما حوله واستغنى الناس عنه هل يجوز جعله مقبرة قال لا
وسيل هو ايضا عن المقبرة فى القرى اذا اندرست ولم يبق فيها اثر الموتى لا العظم ولا غيره
هل يجوز زراعتها واستغلالها قال لا ولها حكم المقبرة وسيل هو ايضا عن رجل وقف ارضا
على المقبرة او على صوفى جاءيه بشرايطه هل يصح قال لا فى فتاوى ابى الليث رحمه الله امراة
جعلت قطعة ارض لها مقبرة واخرجتها من يدها ودفن فيها ابنها وتلك القطعة لا تصلح
للمقبرة لغلبة الماء عليها فيصيبها فساد فارادت بيعها فان كانت الارض بحال لا يرغب الناس
عن دفن الموتى فيها لعلة الفساد فليس لها البيع لانها صارت مقبرة وان كان يرغب الناس عن دفن
الموتى فيها لكثرة الفساد فلها البيع لانها لم تصر مقبرة فاذا باعتها فللمشترى ان يامرها بدفع ابنها
عنها لانها صارت للمشترى فيه ايضا حفر قبرا فى مقبرة وقف فاراد اخر ان يدفن فيها ميتة
فان كان فى المكان سعة لا يدفن لانه يوحش صاحبه الذى حفر وان لم يكن فيه سعة يدفن ونظير
هذا من بسط المصلى فى المسجد او نزل فى الرباط فجاء اخر فان كان فى المكان سعة لا يزاحم الاول
وان لم يكن فيه سعة يزاحمه ثم اذا كان فى المكان سعة مع هذا دفن فيه غير الحافر لا يكره هكذا قال
الفقيه ابو الليث قال لان الذى حفر لا يدرى باى ارض يموت وفى اخر غصب فتاوى اهل
سمرقند حفر قبرا فدفن فيه غيره ميتة لا ينبش القبر لكن يجب قيمة حفره حتى يحفر اخر فيدفن فيه
ولم يرد به لان الحفر كان فى ملك الحافر لان فى هذه الصورة نبش القبر وتفريغ ملك المالك وانما
اراد به ان الحفر كان فى غير ملكه بان كان فى ارض مباح او فى مقبرة ونحوه ذكر فى اخر كراهية
واقعات الناطفى فقال اذا حفر قبرا فى غير ملكه ليدفن فيه ميتا له فدفن غيره ميته لا ينبش القبر
ولكن ضمن قيمة حفره وكان فيه رعاية الحفر وان دفن الميت فى غير ارضه بغير اذن المالك فالمالك
بالخيار ان شاء امر بالاخراج وان شاء سوى الارض وزرع فوقها لان الارض ملكه ظاهرها وباطنها
فكان له ان يستخلص الظاهر والباطن وله ان يترك الباطن وينتفع بالظاهر وفى فتاوى ابى
الليث مواضع موات على شط جيحون عمرها اقوام واستولوا كان للسلطان ان ياخذ العشر من
غلاتها وهذا الجواب مستقيم على قول محمد لان ماء جيحون عنده عشرى والمونة تدور مع الماء فلو

اباح لها السلطان من ذلك للرباط شيا فاراد المتولى ان يصرف من ذلك الى موذن الرباط
فله ذلك ان كان الموذن فقيرا ويطيب للموذن الاكل والشرب ان كان فقيرا ولا يحل صرفه
الى الرباط لان مصرف العشر الفقراء وان ارادوا الحيلة فالحيلة فى ذلك ان يصرف الى
الفقراء ثم الفقراء يصرفون الى الرباط وكذلك من عليه الزكوة لو اراد صرف الزكوة الى بناء المسجد
او القنطرة لا يجوز وان اراد الحيلة فالحيلة ان يتصدق المتولى على الفقير ثم الفقير يدفعه
الى المتولى ثم المتولى يصرف ذلك رباط فيه ثمار فان كانت ثمارا لا قيمة لها نحو التوت وما
شاكل ذلك فلا باس للنازلين ان يتناولوا منها وان كانت ثمارا لها قيمة فالاحتراز عن ذلك
احوط لدينه لانه يحتمل انه جعل ذلك وقفا للفقراء دون النازلين فيها وهذا اذا لم يعلم انه
وقف على الفقراء اما اذا علم ذلك لا يحل لغير الفقير ان يتناولوا منها وفى فتاوى ابى الليث
رجل دفع الى خادم دار عمران وهى دار يسكنها الفقراء درهما وامره ان يشترى بها خبزا ولحما وينفق
على المقيمين فيها فلم يحتج الخادم ذلك اليوم الى الخبز واللحم وقد كان اشترى قبل ذلك الخبز واللحم
بالنسية فقضى ذلك الذى بيده الدراهم ضمن لانه خالف امره

الفصل الثالث والعشرون فى المسايل التى تعود الى الاشجار التى فى المقابر واراضى الوقف وغير ذلك

فى فتاوى ابى الليث مقبرة وفيها اشجار فهذه المسيلة على وجهين احدهما ان تكون الاشجار
نابتة قبل اتخاذ الارض مقبرة وانه على وجهين ايضا ان كانت الارض مملوكة لها مالك فالاشجار
باصلها على ملك رب الارض يصنع بالاشجار واصلها ما شاء لان موضع الاشجار من الارض
لم تصر مقبرة لانه مشغول بملك صاحب الشجر وان كانت الارض مواتا لا مالك لها واتخذها
اهل القرية مقبرة فالاشجار باصلها على حالها القديم الوجه الثانى اذا نبتت الاشجار بعد
اتخاذ الارض مقبرة وانه على وجهين ايضا ان علم لها غارس فهى للغارس ايضا لانها ملكه وان
لم يعلم لها غارس فالحكم فى ذلك الى القاضى ان راى بيعها وصرف ثمنها الى عمارة المقبرة فله
ذلك لانه اذا لم يعلم غارس لها كانت فى حكم الوقف الا ترى ان الشجرة اذا نبتت فى ملك انسان ولا
يعرف لها غارس كانت الشجرة لصاحب الملك كذا فيه ايضا اذا غرس شجرا فى المسجد فاعلم
بان هذا الجنس اربع مسايل احديها هذه والحكم فيها ان الشجر للمسجد لانه بمنزلة البناء للمسجد
المسيلة الثانية اذا غرس شجرا فى ارض موقوف على الرباط والحكم فيها ان الغارس ان ولى
تعاهد هذه الارض الموقوفة على الرباط فالشجرة للوقف لان هذا من جملة التعاهد فيكون غارسا
للوقف ظاهرا وان لم يلها هذه الارض فالشجرة له وله رفعها المسيلة الثالثة اذا غرس شجرا
فى طريق العامة والحكم فيها ان الشجر للغارس لانه ليس له ولاية جعله للعامة المسيلة الرابعة
اذا غرس شجرا على شط نهر العامة او على شط حوض القرية فالحكم فيها كالحكم فى المسيلة
الثالثة وفيه ايضا رجل جعل ارضه مقبرة وفيها اشجار فاراد ورثته ان يقطعوا الاشجار
فلهم ذلك لان موضع الاشجار لم يصر وقفا لانه مشغول وكذلك لو جعل داره مقبرة فموضع البناء
لا يدخل فيه لانه مشغول وفى فتاوى اهل سمرقند شجرا على حوض قرية ثم قطعها بعد ذلك فنبت
من عروقها اشجار فهى للغارس لانها نبتت فى ملكه فى بيوع فتاوى ابى الليث اشجار على حافتى نهر فى
الشارع اختصم فيها السابق ورجل يجرى هذا النهر مقابل داره ولم يعرف الغارس فان كان الموضع

الذى بينت فيه الاشجار ملك الشاربه فالاشجار لهم لانها نبتت فى ملكهم وان لم يكن ذلك الموضع
ملك الشاربه وانما هو للعامة والشاربه فى سبيل الماء ان لم يعلم ان صاحب الدار اشترى
الدار بعد غرس الاشجار فالاشجار لصاحب الدار لان الاشجار فى حجرم وان علم ان صاحب الدار
اشترى الدار بعد غرس الاشجار لا يكون له لانه انما صارت فى حجرم بعد ما نبتت قال الصدر
الشهيد فى واقعاته يجب ان يكون هذا المجرى فى فناء داره ليكون الاشجار فى حجرم رجل وقف
شجرة باصلها صح سواء كانت الشجرة منتفعة بثمارها او باوراقها او كانت منتفعة بذاتها
لانه وقفها مع الارض فبعد ذلك ينظر ان كانت منتفعة بثمارها او اوراقها لا يقطع اصلها الا
اذا فسد اغصانها وان كانت منتفعة بذاتها يقطع اصلها ويتصدق بثمنها لان طريق الانتفاع
بها فى هذه الصورة هذا اذا وقف شجرة باصلها على مسجد فيبست او يبس بعضها فقطع اليابس
ويترك الباقى لان اليابس لا ينتفع به الا بالقطع بخلاف غير اليابس ، اراضى موقوفة على الفقراء
استاجرها رجل من المتولى وطرح فيها السرقين وغرس الاشجار ثم مات المستاجر فالاشجار
ميراث للورثة لانها ملك المورث ويوخذون بقلعها لان الاجارة قد انفسخت بموت المستاجر
فلو اراد الورثة ان يرجعوا فى الوقف بما زاد السرقين فى الاراضى ليس لهم ذلك ، رجل غرس
اشجارا فى الشارع ثم مات الغارس وترك ابنين فجعل احدهما حصته للمسجد لا يكون
للمسجد لان حصته شايعة فى المنقول ، رجل عين اشجارا له فى ضيعته وقال لامراته فى
صحته اما اذا مت فبع هذه الاشجار واصرف ثمنها فى كفنى وثمن الخبز للفقراء وثمن الدهن
لسراج المسجد الذى فى كذا ثم مات وترك امراته هذه وورثة كبارا فاشترى الورثة الكفن من
الميراث وجهزوه ثم باع الاشجار ويحط من ثمن الاشجار مقدار الكفن يعنى يرفع من الثمن هذا المقدار
وتصرف المراة الباقى الى الخبز ودهن السراج لان الزوج امرها بصرف الثمن فى ثلاثة اشيا فيجب
قسمته على هذه الاشيا الثلاثة ، رجل وقف ضيعة له على بناته واولادهن ابدا ما تناسلوا
واخر ذلك للفقراء ثم غرس الواقف فيها اشجارا فان غرس من غلة الوقف فالشجر للواقف وان
غرس من مال نفسه فان قال عند الغرس انه للوقف فهو للوقف وان لم يذكر شيا فهو
ميراث عنه ، قرية وقف على ارباب مسلمين فى يد متولى باع هذا المتولى ورق اشجار
التوت جاز لان هذا بمنزلة الغلة ولو اراد المشترى قطع قوايم هذه الاشجار يمنع لان هذا ليس
بمتنع وفى مجموع النوازل سيل نجم الدين عن اشجار فى مقبرة هل يجوز صرفها فى عمارة
المسجد قال نعم ان لم تكن وقفا على وجه اخر قيل له فان تداعت حوايط المقبرة الى الخراب يصرف
اليها او الى المسجد قال الى ما وقفت عليه ان عرف وان لم يكن للمسجد متولى ولا للمقبرة فليس
للعامة التصرف فيها بدون اذن القاضى وسيل هو ايضا عن رجل غرس بالة فى مسجد فكبرت
بعد سنين فاراد متولى المسجد ان يصرف هذه الشجرة الى عمارة بير فى هذه السكة والغارس
يقول هى لى فانى ما وقفتها على المسجد قال الظاهر ان الغارس جعلها للمسجد فلا يجوز صرفها
الى البير ولا يجوز للغارس صرفها الى حاجة نفسه وفى فتاوى اهل سمرقند فيه شجرة
تفاح يباح للقوم ان يفطروا بهذا التفاح قال الصدر الشهيد والمختار انه لا يباح لانه
صار للمسجد فلا يباح الا الى مصالح المسجد

الفصل الرابع والعشرون

في

فى الاوقاف التى يستغنى عنها وما يتصل بها من صرف غلة الاوقاف الى وجوه اخر

فى فتاوى ابى الليث بير بنيت بالاجر فى قرية فخربت القرية وانقرض اهلها وعند هذه
القرية قرية اخرى فيها حوض يحتاج الى الاجر ايجوز ان يوخذ الاجر من تلك البير وينفق
فى الحوض فهذا على وجهين اما ان عرف البانى وفى هذا الوجه لا يجوز ذلك الا باذن البانى
واما ان لم يعرف البانى وفى هذا الوجه ينبغى ان يتصدق بالاجر على فقير ثم الفقير ينفق فى
الحوض لانه بمنزلة اللقطة قال ولو اراد القاضى ان ينفق من غير هذا الطريق لا باس به
وهذا التفصيل الذى ذكرنا ياتى على قول محمد اما على قول ابى يوسف على ما ذكرنا قبل هذا فى
مسيلة الحصير الملقى فى المسجد انه لا يعود على ملك متخذه بخراب المسجد بل يحول الى مسجد اخرى
لا يبالى وينبغى للقاضى ان يصرف الاجر فى عمارة الحوض على قوله رباط وعلى باب الرباط قنطرة
على نهر لا يمكن الانتفاع بالرباط الا بمجاوزة القنطرة لكبر النهر خرب القنطرة وليس للقنطرة
غلة يمكن عمارة القنطرة بها هل يجوز عمارة القنطرة من غلة الرباط فهذا على وجهين ان شرط الواقف
فى الوقف ان يصرف غلة الرباط الى الرباط والى ما فيه مصلحة الرباط جاز صرف غلة الرباط
الى عمارة القنطرة وان لم يشترط ذلك لا يجوز وهذا اذا كان الرباط بحال لو لم تصرف الغلة الى
عمارة القنطرة لا يخرب الرباط اما اذا كان بحال لو لم تصرف الغلة الى عمارة القنطرة لخراب الرباط
يستحسن فى ذلك لان الرباط ووقفه حق العامة والقنطرة ايضا حق العامة ويجوز التصرف
فى حق العامة لمنفعة تعود اليهم الا ترى الى ما روى عن محمد فى مسجد ضاق عن اهله وبجنبه
طريق العامة انه لا باس بان يلحق بالمسجد من الطريق اذا كان لا يضر باصحاب الطريق لان كلاهما حق عامة
المسلمين كذا هنا فى فتاوى ابى الليث وفيه ايضا قوم جمعوا الدراهم لعمارة قنطرة واشتروا
بعضها الطعام للعمال فاجتمع هناك من لا يعمل يدعاهم العمال الى الطعام فهذه المسيلة الى وجهين
ان حضر هولاء لهداية العمال وارشادهم والبعث على العمل وفى هذا الوجه وسع للعمال ان
يدعوهم ووسع لهولاء ان يجيبوهم لانهم كالعمال فان حضروا لا لما قلنا بل لاجل النظارة فان كانوا
قليلا لا يتمكن باكلهم نقصان فيما جمع للقنطرة فكذلك الجواب ايضا وان كانوا كثيرا لا يسعهم ذلك
ولو فضل من الخبز او نحوه شى فهو على وجهين ان كان يقدر على اربابها يشاورهم القيم فى ذلك
وان كان لا يقدر على اربابها فللقيم ان يفعل به ما يرى ، اوقاف على قنطرة بيت الوادى وصار
الماء الى سقة اخرى من ارض تلك المحلة واحتيج الى عمارة القنطرة الوادى الجديد هل يجوز صرف
غلة القنطرة الاولى الى الثانية ان كانت القنطرة الثانية للعامة وليس هناك قنطرة اخرى
للعامة اقرب الى القنطرة الاولى جاز لما ذكرنا قبل هذا سيل شمس الائمة الحلوانى عن مسجد او
حوض خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس هل للقاضى ان يصرف اوقافه الى مسجد اخر او حوض
اخر قال نعم ولو لم يتفرق الناس ولكن استغنى الحوض عن العمارة وهناك مسجد محتاج الى العمارة او على
العكس هل يجوز للقاضى صرف وقف ما استغنى العمارة الى عمارة ما هو محتاج الى العمارة قال لا
رباط يستغنى منه وله غلة فان كان بقربه رباط صرفت الغلة الى ذلك وان لم يكن بقربه رباط
يرجع الى ورثة الذين بنى الرباط هكذا ذكر المسيله فى فتاوى ابى الليث قال الصدر الشهيد
رحمه الله فى واقعاته وفيه نظر فيتامل عند الفتوى وقيل ان عرف من بناه فالتصرف له وان لم يعرف

فالتصرف للقاضي وفي فتاوى النسفي سيل شيخ الاسلام عن اهل قرية افترقوا وتداعى
مسجد القرية الى الخراب وبعض المتغلبة يستولون على خشب المسجد وينقلونه الى ديارهم هل لواحد
من اهل القرية ان يبيع الخشب بامر القاضي ويمسك الثمن ليصرفه الى بعض المساجد او الى هذا المسجد
قال نعم وحكي انه وقع مثل هذه الواقعة في زمن السيد الامام الاجل في رباط في بعض طرق سعد
خرب ولا ينتفع المارة به وله اوقاف عامرة فسيل هل يجوز صرفها الى رباط اخر ينتفع الناس به قال نعم
لان الواقف غرضه من ذلك انتفاع المارة ويحصل ذلك من الثاني رجل ربط دابة او سيفا
في رباط وقفا على الرباط فخرب الرباط واستغنى الناس عنها يربط في رباط اخر هو اقرب الرباط
اليه وقد مر جنس هذا فيما تقدم واذا اجتمع في يد القيم غلة وقف الفقرا وظهر له وجه من وجه
البر يخاف فواته ان لو بادر اليه واستمر الوقف فانه ينظر ان لم يكن في تاخير مرمة الوقف الى
الغلة الثانية ضرر بين بالوقف للخراب فانه يصرف الغلة الى وجه ذلك البر ويوخر العمارة الى
الغلة الثانية لان الجمع بينهما ممكن وان كان في تاخير العمارة ضرر بين فانه يصرف العمارة الى مرمة
الوقف وما فضل صرف الى ذلك البر لان عمارة الوقف اهم من ادراك ذلك البر لان الوقف
اذا خرب انقطعت الدار واذا عمر بقيت فيمكن ادراك الاجر فات هذا البر والمراد من وجه البر
هنا ما يكون فيه يتصدق بالغلة على نوع من الفقرا نحو فك اسارى المسلمين او اعانة منقطع من
الغزاة او ما اشبه ذلك لان هذا وقف على الفقرا والاسراء والمنقطعة فقرا فكانوا من اهل
التصدق عليهم فاما عمارة مسجد او رباط ونحو ذلك مما ليس باهل التملك فلا يجوز صرف هذه
الغلة اليه لان التصدق عبارة عن التمليك فلا يتصور الا ممن هو اهل للملك والله اعلم وفي
فتاوى اهل سمرقند علو وقف انهدم وليس له من الغلة ما يمكن عمارة العلو بطل الوقف ورجع
حق البناء الى الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا هكذا ذكر هنا في هذه المسئلة وجنس
هذه المسيلة قال الصدر الشهيد رحمه الله فيه نظر لان الوقف بعد ما صح بشرايطه
لا يبطل الا في مواضع مخصوصة ومن هذا الجنس قال حوض في محلة خرب وصار بحيث
لا يمكن عمارته واستغنى اهل المحلة منه ان كان يعرف واقفه يكون له ان كان حيا ولورثته ان كان
ميتا وان كان لا يعرف واقفه فهو كاللقطة في ايديهم يتصدقون على فقير ثم يبيعه الفقير
ينتفع بالثمن ومن هذا الجنس قال حانوت هو وقف صحيح احترق السوق والحانوت وصار
بحال لا ينتفع به ولا يستاجر شي البتة يخرج من الوقفية ومن هذا الجنس قال منزل موقوف
وقفا صحيحا على مقبرة معلومة فخرب هذا المنزل وصار بحال لا ينتفع به فجا رجل وعمره وبنى
فيه بنا من ماله بغير اذن احد فالاصل لورثة الواقف والبنا لورثة الثاني ومن هذا الجنس
قال وقف صحيح على اقوام مسلمين فخرب ولا ينتفع وهو بعيد من القرية لا يرغب احد من عمارة
بطل الوقف ويجوز بيعه فهذه الجملة من هذا الجنس وفي فتاوى ابي الليث رجل جمع مالا
من الناس لينفقه في بناء المسجد فانفق من حاجته في تلك الدراهم ثم رد بدلها في نفقة المسجد
لا يسعه ان يفعل ذلك فان فعل فان عرف صاحب ذلك المال رد عليه او ساله تجديد الاذن
فيه لانه دخل في ضمانه فلا يبرا عنه الا بالرد الى المالك او الى نايبه ولم يوجد وان لم يعرف
صاحب المال استامر الحاكم فيما يستعمله وان تعذر عليه ذلك رجوت له وفي الاستحسان

ان ينفق مثل ذلك من ماله على المسجد فيجوز لكن هذا واستيمار الحاكم يجب ان يكون
في دفع الوبال اما الضمان فواجب فانه ذكر في وكالة المبسوط ان الوكيل بقضاء الدين اذا
صرف مال الموكل الى قضاء دين نفسه ثم قضى دين الموكل من ماله ضمن وكان متبرعا في قضاء دينه
ولهذا المعنى فسد امور الساعين والسماسرة ويبتنى على هذا مسايل ابتلي بها اهل العلم والصلحاء
منها العالم اذا سال للفقير اشيا واخلط بعضها ببعض يصير ضامنا لجميع ذلك واذا ادى
صار موديا من مال نفسه ويصير ضامنا لهم ولهذا الموى لا يجزيهم عن زكوتهم فيجب ان يستاذن
الفقير ليأذن له بالقبض فيصير خالطا ماله بماله ومنها اي مر داذا قام وسال الفقير شيا بغير
امره فهو امين فان خلط مال البعض بمال البعض يصير موديا من مال نفسه ويصير ضامنا لهم
ولا يجزيهم عن زكوتهم فيجب ان يامر الفقير اولا بذلك لانه اذا امر صار وكيلا بقبضه وبالتصرف
له فيصير خالطا ماله بماله وفي الفتاوى الفضلي مال موقوف على سبيل الخير والفقرا بغير
اعيانهم ومال موقوف على المسجد الجامع فاجتمعت من غلتها ثم بانت للاسلام باينة مثل حادثة
الروم واحتيج الى النفقة في تلك الحادثة اما المال الموقوف على المسجد ان لم يكن للمسجد حاجة للحال
فللقاضي ان يصرف في ذلك لكن على وجه القرض فيكون دينا في مال الفي واما المال الموقوف
على الفقرا فان صرف الى المحتاجين او الى الاغنيا من ابناء السبيل جاز لا على وجه القرض لانه
صرف الى المصرف بخلاف المال الموقوف الى المسجد الجامع لانه صرف الى غير المصرف فلا يجوز الا
بطريق القرض وان صرف الى الاغنياء من غير ابناء السبيل فان راى قاضي من قضاة المسلمين
جواز ذلك جاز الصرف لا بطريق القرض لان فيه اختلاف العلما نحن وان قلنا انه لا يجوز
ولكن لما راى قاضي من قضاة المسلمين جواز ذلك وصرف كان قضاء في موضع الخلاف وان
لم ير قاضي من قضاة المسلمين جواز ذلك يصرف على وجه القرض فيصير دينا في مال الفي
والله اعلم

الفصل الخامس والعشرون في وقف الكفار

في فتاوى ابي الليث نصراني وقف ضيعة له على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا
وجعل اخره للفقرا كما هو الرسم فاسلم بعض اولاده يعطى له لان الوقف حصل باسم الاولاد
وهذا الاسم باق بعد الاسلام فيما ايضا نصراني وقف ضيعة له على اولاده واولاد اولاده
فاذا انقرضوا فعلى فقراء المسلمين فهذا الوقف جايز لان هذا مما يتقرب به اهل الذمة فالوقف
على ما هو قربة عندنا وعندهم جايز كذلك اذا قال فاذا انقرضوا فعلى فقراء المسلمين فهذا الوقف
جايز لان هذا مما يتقرب به اهل الذمة فالوقف على ما هو قربة عندنا وعندهم جايز وكذلك
اذا قال فاذا انقرضوا فعلى الفقرا جاير فاذا انقرضوا صرف الى فقرا المسلمين لان حق فقراء
المسلمين اقوى بشرف الاسلام فيتعينون عند الاطلاق ولو قال اذا انقرضوا فعلى فقراء النصارى
لا يجوز هذا الوقف لان هذا وقف على فقراء النصارى والوقف على فقراء النصارى لا يجوز
اما عند ابي حنيفة فلانه لا يرى الوقف الا بطريق الوصية او مضافا الى ما بعد الموت ولم
يوجد ذلك هنا واما على قولهما فلان هذا معصية في حقنا وذكر الخصاف في وقفه
اذا وقف الرجل من اهل الذمة نصرانيا كان او مجوسيا ارضا له او دارا له على ولده وولد ولده
ابدا ما تناسلوا ومن بعدهم على المساكين فهو جاير فان لم يسم الواقف المساكين فاي المساكين فرق

مطلب
فاذا [illegible] نصراني وقف على اولاده
[illegible] انقرضوا صح الوقف

فرق ذلك منهم مساكين المسلمين او مساكين اهل الذمة جاز وان قال على مساكين اهل الذمة
ففرق القيم في مساكين اليهود او النصارى او المجوس جاز ذلك وان قال على فقراء النصارى
فهو جايز ويفرق على فقراء النصارى ولو فرق القيم في فقراء المجوس او اليهود فهو مخالف
ضامن وان كان الواقف نصرانيا وقال يجعل غلة هذا الوقف في فقراء اليهود او المجوس فهو
جايز وهو على ما قال فما ذكره الخصاف في هذه المسايل يخالف المذكور في الفتاوى وقد
ذكر في كتاب الوصايا والزيادات ان وصايا اهل الذمة انواع نوع هو معصية عندهم قربة
عندنا واجاب ان الوصية باطلة الا اذا حصلت لاقوام باعيانهم ويكون ذلك تمليكا منهم
ونوع هو قربة عندهم معصية عندنا وهذه الوصية صحيحة عند ابي حنيفة على كل حال وعندهما
باطلة الا اذا حصلت لاقوام باعيانهم والوقف نظير الوصية فما ذكر الخصاف في الوقف يكون
قول ابي حنيفة على قياس مسيلة الوصية وما ذكر في الفتاوى يكون قولهما على قياس مسيلة
الوصية ولو جعل الذمي داره بيعة او كنيسة او بيت نار في صحته ثم مات تصير ميراثا لورثته
هكذا ذكر الخصاف في وقفه وهكذا ذكر محمد في الزيادات وهذا لا اشكل على قولهما لانه معصية
عندنا ولهذا لو اوصى به لا يصح فكذا اذا فعل في حيوته وانما يشكل على قول ابي حنيفة لانه
نعامل معهم على قدر اعتقادهم الا ترى لو اوصى به يصح عند ابي حنيفة رحمه الله والفرق
وهو ان البناء ليس بمزيل للملك لو زال الملك انما يزول اذا تعين فيه جهة القربة مطلقا
وهذا الفعل ليس بقربة مطلقا حرج على هذا المسلم اذا اتخذ داره مسجدا لان ذلك قربة
مطلقا فاما الوصية فمزيلة للملك فلا يشترط جهة القربة فيها مطلقا لا ان الدليل يكتفي فيها
بجهة القربة بناء على زعمهم واعتقادهم قال الخصاف اذا جعل الذمي داره مسجدا للمسلمين
وبناه كما يبني المسلم واذن للمسلمين بالصلوة فيه وصلوا فيه ثم مات يصير ميراثا لورثته
وهذا على قول الكل لانه معصية عندهم الا ترى انه لو اوصى ان يبنى داره مسجدا بعد موته كانت
الوصية باطلة ولو اوصى ان يبنى داره مسجدا لقوم باعيانهم قال الخصاف استحسن ان اجيز هذا
لان هذه وصية لقوم باعيانهم قال ولو وقف الذمي داره على بيعة او كنيسة او بيت
نار فهو باطل اما على قول ابي حنيفة فلانه لا توجد الوصية او الاضافة الى ما بعد الموت ولو
قال تجري غلتها على بيعة كذا فان خربت هذه البيعة كانت الغلة للفقراء والمساكين ولا ينفق
على البيعة شي قال فان وقف ذمي ارضا وقفا صحيحا وان تفرق غلتها في ابواب البر فابواب البر
عندهم عمارة البيع والكنايس والصدقة على المساكين وانما تفرق غلة هذه الصدقة على الفقراء
والمساكين وابطل ما سوى ذلك وان قال تفرق غلتها في جيرانه وجيرانه مسلمون وجيران
نصارى ويهود ومجوس وجعل اخره للفقراء فالوقف جايز ويفرق الوقف في جيرانه المسلمين
والنصارى وغيرهم وان قال الذمي يجعل غلتها في اكفان الموتى او في حفر القبور فهو جايز ويصرف
الغلة في اكفان موتاهم وحفر قبور فقرائهم قال وسبيل الذمي في الوقف على قرابته واهل
بيته كسبيل المسلمين وان قال الذمي يجعل غلة هذه الصدقة في سراج بيت المقدس ودهنها فهو
جايز لانه قربة عندنا وعندهم واذا وقف نصراني وقفا على ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا
ومن بعدهم على المساكين وشرط ان كل من اسلم من ولده او ولد ولده ابدا ما تناسلوا فهو خارج عن

هذا الوقف فهو جايز وهو على ما شرط والله اعلم **نوع منه** اذا ارتد المسلم ثم وقف وقفا
في حال ردته فان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم القاضي بلحاقه يبطل وقفه
وتكون الارض ميراثا والمحفوظ عن ابي يوسف فيما اذا اشترى شيا او باع او اجر او عامل في
ماله بشي انه جايز ولم يرو عنه فيما يتقرب الى الله تعالى وعلى قول محمد يجوز منه ما يجوز من
القوم الذين انتقل اليهم واما اذا وقف وقفا صحيحا وجعل اخره للمساكين ثم ارتد الواقف
بعد ذلك فقتل على ردته او مات بطل الوقف ويصير ميراثا لورثته من قبل ان عمله قد حبط
فان رجع الى الاسلام فان وقف بعد ما رجع جاز وان لم يفعل لم يجز ذلك **نوع اخر منه**
ذمي في يديه ارض اقر في صحته ان هذه الارض وقفها رجل مسلم وكان يملكها وقفا صحيحا على
ابواب البر وبناء المسجد وما اشبه ذلك مما يتقرب به المسلمون الى الله تعالى فاقراره جايز
وكذلك ان اقر به في مرضه وهذه الارض تخرج من الثلث فاقراره جايز وان كان الذمي اقر بان
هذا المسلم وقف هذه الارض في الوجوه التي لا يتقرب بها المسلمون الى الله تعالى نحو الوقف على
البيع والكنايس لم يصح اقراره وتخرج الارض من يد الذمي وتجعل لبيت مال المسلمين وان كانت
هذه الارض لا تخرج من ثلث ماله فمقدار الثلث يجوز اقراره فيه فيما يتقرب به المسلمون الى الله
تعالى لا يجوز ويكون لبيت المال وان اقر هذا الذمي ان ذميا كان يملكها جاز اقراره فيما يجوز اوقاف
اهل الذمة ويبطل اقراره فيما لا يجوز اوقافهم وتخرج الارض من يده وتجعل لبيت مال المسلمين
لانه ليس لها مالك

الفصل السادس والعشرون في المتفرقات

اذا اشترى ارضا شراء فاسدا او وقفها المشتري على الفقراء والمساكين بعد ما قبضها فهو
جايز على ما وقفها عليه وان جاء البايع وخاصم المشتري في ذلك فللبايع على المشتري قيمتها يوم
قبضها ولا يرد الوقف ولو وقفها قبل ان يقبضها لا يجوز قال الا ترى انه لو باعها بعد
القبض يجوز اشار الى ان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض ويفيد بعد القبض فقبل القبض
الوقف لا يصادف ملكه وبعد القبض صادف ملكه ثم اذا وقفها بعد القبض وخاصم البايع المشتري
في ذلك ذكر ان المشتري يضمن قيمتها للبايع يوم القبض لانه اتلفها بالوقف الا ترى ان المشتري
لو باعها او وهبها ضمن قيمتها للبايع فكذا اذا وقفها ولا ينقض الوقف كما لا ينقض البيع اذا باعها المشتري
من رجل لانه تصرف بتسليط البايع ولو اشترى ارضا فاسدا فقبضها واتخذها مسجدا وصلى الناس
فيه ذكر هلال في وقفه انه مسجد وعلى المشتري قيمتها ولا يرد الى البايع قال هلال هذا قول
اصحابنا في المسجد والوقف على قياسه وذكر في كتاب الشفعة اذا اشترى ارضا شراء فاسدا واتخذها
مسجدا وبنى فيها بناء انه يضمن قيمتها عند ابي حنيفة ويصير مستهلكا بالبناء وعندهما ينقض
البناء وترد الارض على البايع فاشتراط البناء على رواية كتاب الشفعة دليل على انه اذا لم يبن لا يصير
مسجدا بمجرد اتخاذه مسجدا بلا خلاف بدون البناء قال الحاكم الشهيد رواية محمد في كتاب الشفعة
اصح من رواية هلال ووجه ذلك ان المسجد ما يكون لله تعالى خالصا وينقطع عنه حق العباد وههنا
حق العبد هو البايع باق قبل البناء فلا يصير مسجدا قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ولقايل ان
يقول في الوقف روايتان ايضا انه هل يصير وقفا قبل البناء كما في المسجد ولقايل ان يقول يصير وقفا
قبل البناء على الروايتين ويفرق هذا القايل بين المسجد وبين الوقف على رواية كتاب الشفعة ووجهه

ان الوقف ايجاب حق العباد فصار نظير المبيع والهبة ثم قيام حق البايع لا يمنع نفاذ البيع والهبة
حتى ان المشترى شراء فاسدا اذا وهب او باع يجوز ولا ينقض بعد ذلك فلذا الوقف بخلاف
المسجد فان المسجد ما يكون لله تعالى خالصا وقيام حق البايع يمنع الخلوص لله تعالى قال الفقيه ابو
جعفر رحمه الله ولقايل ان يفرق بين الوقف على الفقراء وبين الوقف على قوم باعيانهم ويقول اذا وقف
على الفقراء كان فى صيرورته وقفا قبل البناء باتفاق الروايات لان الوقف على الفقراء يطلب منه وجه
الله تعالى لا ايجاب الحق للعباد فاشبه المسجد بخلاف الوقف على قوم باعيانهم لانه ايجاب الحق
للمعين فصار نظير البيع والهبة ولو اشترى ارضا شراء صحيحا وقبضها ووقفها على الفقراء ثم وجد بها
عيبا لا يردها ولكن يرجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا اشترى ارضا واتخذها مسجدا ثم وجد بها
عيبا فانه لا يرجع بنقصان العيب وجعل المسجد نظير البيع والوقف نظير العتق واذا رجع بنقصان
العيب كان النقصان له يصنع به ما شاء لانه ليس ببدل عن الوقف لان الفايت بالعيب لم يدخل تحت
الوقف فسلم له اشترى من اخر ارضا بعبد وتقابضا ووقف الارض ثم استحق العبد فالوقف جايز
وعلى مشترى الارض قيمة الارض يوم قبضها وانما جاز الوقف لان الارض بدل المستحق وبدل المستحق
مملوك ملكا فاسدا فيصح وقفه لما مر وبمثله لو وجد العبد حرا بطل الوقف لان بدل الحر ليس بمملوك
فلا يصح وقفه واذا اشترى ارضا من رجل ووقفها على المساكين بعد ما قبضها ثم استحقها رجل
واجاز البيع فالبيع جايز والوقف باطل قيل هذا على قول من يقول بان المشترى من الغاصب اذا اعتق
ثم اجاز المالك البيع ان العتق لا ينفذ وهو قول محمد وزفر وهلال فاما على قول ابى حنيفة وابى يوسف
ينبغى ان ينفذ الوقف كما ينفذ العتق قيل ايضا ويجوز ان يفرق بين العتق والوقف فيقال العتق من حقوق
الملك واحكامه بدليل انه يوكد الملك ويقرره حتى جعل قبضا والقبض يوكد الملك فجاز ان يتوقف توقفه
وينفذ بنفوذه بخلاف الوقف قال ولو ان المستحق ضمن الغاصب وهو البايع القيمة نفذ الوقف
كما ينفذ العتق بلا خلاف لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب السابق فينفذ بيعه لانه باع
ملكه فينفذ وقف المشترى كما ينفذ عتقه قيل غاصب الدور والعقار لا يضمن عند ابى حنيفة
وابى يوسف الاخر فكيف يستقيم هذا التفريع على قولهما وقيل ان ضمن المشترى القيمة انتقض
الوقف كما ينقض العتق لان الملك حصل له بالضمان والوقف كان قبل ذلك بهذا الطريق لم ينفذ
العتق وذكر الخصاف فى وقفه اذا وقف بيتا من دار فان وقفه بطريقه جاز الوقف وان لم يقفه
بطريقه لم يجز الوقف لانا ان اجزنا الوقف ماذا يصنع به اذا كان لا يمكن ان يكرى ولا يسكن لانه
لا طريق له واذا شرط فى وقفه انه ليس لوالى هذه الصدقة ان يواجر هذا الوقف ولا شيا
منه وان اجرها واليها او واحد ممن نصيب ولايتها اليه فالاجارة باطلة وهو خارج عن ولاية
هذه الصدقة قال الخصاف هو على ما شرط من ذلك وكذلك لو شرط ان لا يدفع معامله وان
فعل ذلك احد من ولاة هذه الصدقة فهو خارج عن ولاية هذه الصدقة وولاية هذه الصدقة
لفلان فهو جايز على ما شرط الواقف وكذلك لو شرط ان من نازع فلانا وطالبه بحصته من
غلة هذه الصدقة فهو خارج عن هذه الصدقة فهذا على ما شرط الواقف وفى فتاوى ابى الليث
قيم وقف جميع الغلة وقسمها على اربابها وحرم واحدا منهم وصرف نصيبه الى حاجة نفسه
فلما خرجت الغلة الثانية اراد المحروم ان ياخذ من الغلة الثانية نصيبه فى السنة الاولى فهذا

على وجهين ان اختار المحروم تضمين القيم ليس له ان ياخذ من الغلة الثانية ذلك لانه
لما اختار تضمين القيم سلم للشركاء ما اخذوا من جهة القيم ولو تبين انهم اخذوا من
نصيب هذا المحروم شيا وان اختار اتباع الشركا والشركة فيما اخذوا كان له ان ياخذ ذلك
من نصيب الشركاء من الغلة الثانية لانه لما اختار اتباع الشركاء تبين انهم اخذوا نصيبه
فله ان ياخذ من انصبائهم مثل ذلك لانه حبس حقه فمتى اخذ رجعوا جميعا على القيم بما استهلك
القيم من حصة المحروم فى السنة الاولى لانه بقى ذلك حقا للجميع وفيه ايضا رجل اوصى ان
يوقف من ماله كذا كذا درهما لدين يظهر عليه فالوصية باطلة وقت اولم يوقت لانه لم
يوص بشئ للحال وكل مال خلا عن الوصية والدين فهو مال الوارث فان قال ان راى الوصى ذلك
الا ان يوقف ذلك من ثلث ماله لانه لما قال ان راى الوصى ذلك فكانه قال يعطى الوصى ذلك القدر
من شاء ولو نص على هذا يصح رجل فى يديه ارض ومال للفقراء ففضل الماء فى النهر عن الارض
لا يعطى احدا بل يرسله فى النهر ليصل الى الفقراء او الى كل من يصل لان القيم امر بصرف الماء
الى ارض الفقراء لا غير فاذا استغنى الارض ارسل الماء مريض قال انى كنت متولى حانوت وقف
على الفقراء وكنت استهلكت من غلته او قال لم او دزكوتى فادوا ذلك من مالى بعد موتى فان
صدقه الورثة فى ذلك تعطى الوقف من جميع المال والزكوة من الثلث لان فى الوقف يوخذ ذلك
من تركته من غير اقراره فلم يكن الاخذ مضافا الى اقراره وفى الزكوة لا يوخذ من تركته وان كذبه
الورثة تعطى الوقف والزكوة من الثلث وللوصى ان يحلف الورثة على العلم يريد بالوصى قيم الوقف
بالله ما يعلمون ان ما اقر به حق لانه يدعى عليهم معنى لو اقروا به يلزمهم فاذا انكروا استحلفون
فان حلفوا جعل ذلك كله من الثلث كما قبل الحلف وان نكلوا جعل الزكوة من الثلث والوقف من
الجميع كما لو اقر به الورثة ابتداء قيم الوقف ادخل جذعا فى دار الوقف ليرجع فى غلتها فله ذلك
فان اراد الاحتياط ينبغى ان يبيع الجذع من اخر ثم يشترى منه لاجل الوقف ثم يدخلها فى دار الوقف
رجل وقف ضيعة له على الفقراء فى صحته واخرجه من يده ثم قال لوصيه عند الموت اعط
من غلة تلك الضيعة كذا لفلان وكذا لفلان وقد كان قال لوصيه افعل ما رايت من الصواب فجعله
لاوليك باطل لانه صار حقا للفقراء فلا يملك تغيير حقهم الا اذا شرط فى الوقف ان يصرف
غلتها الى من شاء رجل وقف ضيعة له على امراته واولاده فماتت المراة لم يكن نصيبها لابنها خاصة
اذا لم يكن فى الوقف شرط من مات منهم رد نصيبه الى ولاده بل يكون نصيبها مردودا على
جميع الورثة مريض قال اخرجوا نصيبى من مالى يخرج الثلث من ماله لان ذلك نصيبه قال
عليه الصلوة والسلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم الحديث حانوت وقف مال الى
حانوت اخر ومال الثانى الى الثالث وتعطلت الحوانيت وابى قيم الوقف العمارة فهذا على وجهين
الاول ان يكون لحانوت الوقف غلة يمكن عمارتها منها والحكم فيه ان لصاحبى الحانوت ان ياخذ القيم
برد ما مال عنه الى حد الوقف لانهما تضررا بذلك والقيم هو المتعين لدفع هذا الضرر الوجه
الثانى ان لا يكون لحانوت الوقف غلة يمكن عمارتها منها وفى هذا الوجه يرفعان الامر الى القاضى
ليامر القيم بالاستدانة على الوقف لاصلاحه لان الامر بالاستدانة متابعين لدفع الضرر والقاضى
هو المتعين لدفع الضرر حايط بين دارين احدهما وقف انهدم ذلك الحايط فبناه صاحب الدار فى

حد دار الوقف كان للقيم ان ياخذ بنقصه لانه تصرف في الدار الموقوفة فلو اراد القيم
ان يعطي قيمة بنايه ليكون المبني للوقف ليس للقيم ان يجبر على ذلك وقد مر جنس هذا فيما
تقدم وسياتي بعد هذا ان شاء الله وان اراد ان يعطيه قيمة البنا برضاه لم يجز ايضا لانه لو جاز
لما ضاع ما وراء هذا الحايط من دار الوقف فيكون المتعين هو النقض رجل وقف ارضا على حفدته
من كان منهم فقيرا وله حفدة عنده فرس يساوي مايتي درهم فان امسك الفرس للجهاد او
للركوب لما ان به زمانة يعطى من الوقف لانه فقير وان امسكه سرفا لا يعطى اذا لم يكن عليه
دين ولا مهر لانه غني ٠ رجل عليه ديون وله ضيعة تساوي عشرة الاف درهم فوقفها
وشرط صرف غلاتها الى نفسه قصد امنه الى المماطلة وشهدت الشهود على افلاسه
جاز الوقف وجازت الشهادة اما جواز الوقف فلمصادفته ملكه وجواز الوقف مع
هذا الشرط قول ابي يوسف على ما مر قبل هذا واما جواز الشهادة فلانها صادق لان الرقبه
خرجت عن ملكه فان فضلت من قوته شي من هذه الغلات فللغرما ان ياخذوا منه لان
الغلات بقيت على ملكه ٠ القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل هل يكون ذلك منه حكما ٠
ببطلان الوقف ينظر ان اطلق لوارث الواقف يكون حكما ويجوز البيع وان اطلق لغير وارث
الواقف لا يكون حكما ولا يجوز البيع وهذا لان الوقف لو بطل يعود الى ملك وارث
الواقف وبيع مال الغير لا يجوز وسيل شمس الايمة محمود الاوزجندي عمن باع محدودا قد
وقفه وكتب القاضي الشهادة على الصك لا يكون ذلك نصا بصحة البيع وهذا صحيح ظاهر
لان للقضاء شرايط من الشهادة والدعوى وغير ذلك ولم يوجد ذلك منها وسيل شمس
الاسلام الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها
ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل اذا لم تتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له ان
يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال
بالوقف وهكذا حكى فتوى شمس الايمة السرخسي رحمه الله في فصل العمارة انه اذا ضعفت
الاراضي الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى هي اكثر ريعا ان له ان يبيع هذه
الارض ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا رحمه الله يقول
في الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك
الا للقاضي وفي واقعات الناطفي رجل جعل فرسا حبيسا في سبيل الله فليس لاحد ان يواجره
لانه اعد لامر اخر الا اذا احتيج الى نفقتها فيواجر بقدر ما ينفق عليها قال الناطفي رحمه الله هذه
المسيلة دليل ان المسجد اذا احتاج الى النفقة يواجر قطعة منها بقدر ما ينفق عليه فيه ايضا
متولي الوقف اذا اخذ الغلة ومات ولم يبين ماذا اصنع لم يضمن والامانات تنقلب مضمونة
بالموت عن تجهيل الا في مسايل معدودة من جملتها هذه المسيلة وقد ذكرناها بتمامها في
الوديعة وفي فتاوى الفضلي رجل وقف ضيعة بلفظة الصدقة على ولديه فاذا انقرضا
فعلى اولادهما واولاد اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا انقرض احد الولدين وخلف ولدا يصرف نصف
الغلة الى الولد الباقي والنصف الى الفقراء فان مات الولد الثاني من ولدي الوقف صرفت الغلة
كلها الى اولادهما واولاد اولادهما لان شرط الواقف مراعى والواقف انما جعل الغلة لاولاد الاولاد

بشرط

بشرط انقراض الولدين ولم ينقرضا في الفصل الاول فيكون نصف الغلة للولد الباقي والنصف
للفقراء للفظة صدقة وفيه ايضا رجل قال في صحته جعلت داري صدقة موقوفة على
المحتاجين من ولدي وليس في ولده الا محتاج واحد فله النصف من غلة الارض والنصف
الاخر للفقراء عملا بقوله صدقة موقوفة اراد المتولي ان يقرض ما فضل من غلة الوقف ذكر في
وصايا فتاوى ابي الليث رجوت ان يكون ذلك واسعا اذا كان ذلك اصلح واحرز للغلة من
امساك الغلة ولو اراد ان يصرف فضل الغلة الى حوايجه على ان يرده ان احتيج الى العمارة
فليس له ذلك وينبغي ان يتنزه غاية التنزه فان فعل مع ذلك ثم انفق مثل ذلك في العمارة
رجوت ان يكون ذلك مبرا اياه عما وجب عليه وفي فتاوى الفضلي انه يبرا عن الضمان
مطلقا ولو جاء بمثل ما انفق في حاجته وخلطه بدراهم الوقف صار ضامنا للباقي لانه
صار مستهلكا فلو اراد ان يبرا عن الضمان يفعل احد الوجهين اما ان ينفق ذلك كله في مصلحة
المسجد ان كان الوقف على المسجد وان كان الوقف على شي اخر ينفق على ذلك المسجد او يرفع الامر
الى القاضي ليامر القاضي رجلا ليقبض ذلك منه للوقف ثم يدفعه اليه ٠ رجل وقف بعد وفاته
وقفا صحيحا فله ان يرجع عنه لان الوقف بعد الوفاة وصية وللموصي ان يرجع في وصيته وسيل
شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله عمن وقف ثم افتقر واراد ان يرجع فيه قال يرفع الامر الى القاضي
حتى يفسخ القاضي الوقف ٠ رجل وقف ضيعة له نصفها على امراته ونصفها على ولده بعينه على انه ان
ماتت المراة صرف نصيبها الى اولاده واخره للفقراء ثم ماتت المراة يكون للابن الموقوف عليه من نصيبها
نصيب لان الواقف شرط نصيبها لاولاده والابن الموقوف عليه من اولاده اذا كان الوقف على
ارباب معلومين يحصى عددهم فنصب هولاء الارباب متوليا بدون استطلاع راي القاضي
ذكر في فتاوى اهل سمرقند انه يصح اذا كانوا من اهل الصلاح وقاسوا هذه المسيلة على ما اذا
نصب اهل المسجد متوليا بغير امر القاضي وقد ذكرنا تلك المسيلة فيما تقدم وذكرنا اختيار الصدر
الشهيد في تلك المسيلة انه لا يصح الا بامر القاضي وذكر الخصاف في وقفه اذا وقف ضيعة مع رقيق
يعملون فيها فقتل بعضهم واخذ القيم قيمته من قاتله ينبغي له ان يشتري بها عبدا اخر مكان
المقتول يعمل في هذه الصدقة وان جنى احدهم جناية ينبغي ان ينظر القيم ايهما اصلح بامر هذه
الصدقة دفع الجاني او فداوه بارش الجناية ويعمل بما هو اصلح بامرها فان فداه الوصي بارش الجناية
من غلة هذه الصدقة وكان ارش الجناية اكثر من قيمته فهو متطوع في الفضل ضامن له وليس الى
اهل الوقف من الدفع والفدا شي فان فداه اهل الوقف كانوا متطوعين وكان الجاني في الصدقة على ما كان
عليه ومسيلة جناية عبد الوقف صارت واقعة في زماننا وافتى بعض المشايخ انها في مال الوقف
لانها صارت ممنوعة الدفع بفعله فصار كجناية المدبر ٠ متولي الوقف اذا قام الى عمارة الوقف
واراد ان ياخذ لكل يوم اجرا ليس له ذلك ٠ رجل جعل ارضه مقبرة او خانا للغلة او مسكنا سقط
عنها الخراج لان سبب وجوب الخراج الارض الباقية الصالحة للزراعة والله اعلم بالصواب

كتاب الهبة والصدقة

هذا الكتاب يشتمل على اثني عشر فصلا الاول في الفاظ الهبة وما يقوم مقامها

٢ فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز وهو انواع ٣ فيما يتعلق بالتحليل وما يتصل به ٤
في هبة الدين ممن عليه الدين ٥ في الرجوع في الهبة ٦ في الهبة للصغير ٧ في
حكم العوض في الهبة ٨ في حكم الشرط في الهبة ٩ في اختلاف الواهب والموهوب له
والشهادات في ذلك ١٠ في هبة المريض ١١ في المتفرقات ١٢ في الصدقة

الفصل الاول في الهبة وما يقوم مقامها

ذكر الحاكم في المنتقى اذا كان لرجل
عبد في يدي رجل قال المودع لمولى العبد هبه لي فقال هو لك فقال لا اقبل فهو هبة فقد جعل
الهبة نظير النكاح لا نظير البيع اذا قال لغيره هذه الجارية لك فهي هبة جائزة رواه ابن سماعة
عن ابي يوسف وفي هبة الاصل اذا قال هي لك فاقبضها فهي هبة في الاصل جعلت هذه الدار
لك فاقبضها فهي هبة لان معنى كلامه ملكتك هذه الدار الا ترى ان في التمليك يعدل لفظ الجعل
ولفظ التمليك سواء فكذا في التمليك يبدل وفي الفتاوى عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله اذا قال
لغيره ابن ترا فهذا هبة لا يجوز الا بالقبض ولو قال اين ترا است فهذا اقرار وسيل ابو نصر عمن قال
جميع ما املكه لفلان قال هذا هبة لا يجوز الا بالقبض وسيل ابو بكر عن رجل له ابن صغير غرس
كرما وقال اغرسه باسم ابني فهذا لا يكون هبة قيل ان قال جعلته لابني قال لا شك في هذا انه
هبة في الاصل اذا قال اعمرتك هذه الدار اعطيتك هذا الثوب عطيه كسوتك هذا الثوب
فهذا كله هبة وفي البقالي اذا قال اعطيته وهو في يده فقال اعطيتك فهذا هبة وان كان في
يد صاحبه فهو وديعة وفي الاصل اذا قال منحتك هذه الدراهم او هذا الطعام فهو هبة ولو قال
منحتك هذه الارض هذه الجارية فهو عارية فالاصل ان لفظ المنحة اذا اضيفت الى ما لا يمكن الانتفاع
به مع بقاء عينه فهو هبة واذا اضيفت الى ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فهو عارية ولو قال
اطعمتك هذا الطعام فان قال فاقبضه فهو هبة وان لم يقل فاقبضه يكون هبة او عارية فقد
اختلف اشارات المشايخ في شروحهم في الاصل اذا قال داري لك عمري سكنى
فهو عارية وليس بهبة وكذلك اذا قال هي لك هبة عارية او قال عارية هبة فهذا كله عارية
ولو قال داري هذه لك عمري تسكنها فهو هبة لان قوله تسكنها ليس بتفسير لقوله عمري لان الفعل
لا يصلح تفسيرا للاسم بل هي مشورة فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل بخلاف قوله عمري سكنى
لان قوله سكنى تصلح تفسيرا لقوله عمري لان كل واحد منهما اسم والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير
فالعبرة للتفسير اذا قال هذه الدار هبة لك ولعقبك من بعدك ولو قال اسكنتك هذه الدار
حيوتك ولعقبك بعد موتك فهذه عارية له حال حيوته ولعقبه بعد موته وذكر العقب لا
يكون لغوا والفرق ان قوله هي هبة لك تمليك العين منه وبعد ما ملك العين لا يبقى له ولاية
الايجاب لغيره فكان كلامه عارية في حقه وفي حق عقبه بعده وفي المنتقى عن ابي يوسف
اذا قال لفلان نصف مالي لفلان ربع مالي نصف عبدي هذا فهذا هبة في فتاوى النسفي اذا قال
لغيره هذه الجارية لك حلال فهذا على انه احل فرجها له فلا يجوز الا ان يكون قبله كلام يستدل على
انه وهبها له ولو قال وهبت لك فرجها فهو هبة اذا اقبضها

الفصل الثاني فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز

قال محمد رحمه الله في الاصل
لا يجوز الهبة الا محرزة مقسومة مقبوضة يستوي فيه الاجنبي والولد اذا كان بالغا فوله لا يجوز

اي لا يتم الحكم فالجواز ثابت قبل القبض باتفاق الصحابة والقبض الذي يتعلق به تمام الهبة
القبض باذن الواهب وذلك نوعان صريح ودلالة ففيما اذا اذن له بالقبض صريحا يصح قبضه
في المجلس وبعد الافتراق عن المجلس ويملكه قياسا واستحسانا ولو نهاه عن القبض بعد
الهبة لا يصح قبضه لا في المجلس ولا بعد الافتراق عن المجلس ولا يملكه قياسا ولو لم يكن اذن له
بالقبض ولم ينهه عنه ان قبضه في المجلس صح قبضه استحسانا ولم يصح قبضه قياسا وان
قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه قياسا واستحسانا ولو كان الموهوب غايبا فذهب
وقبض فالجواب فيه والجواب فيما اذا كان حاضرا وقبضه بعد الافتراق عن المجلس سوا ان كان
القبض باذن الواهب جاز استحسانا لا قياسا وان كان بغير اذنه لا يجوز قياسا واستحسانا وفي
البقالي عن ابي يوسف اذا قال اقبضه فقال قبضت والموهوب حاضر جاز اذا لم يبرح الموهوب قبل
قوله قبضت ولا يكفي قوله قبلت واذا لم يقل اقبضه فانما القبض ان ينقله فاذا لم ينقل قبلت لم يجز وان نقل
الا ان تكون الهبة بمسالته وفي المنتقى ابراهيم عن محمد اذا وهب جارية لامراته والجارية في البيت
وليست بحضرتهما فقالت قبلت لم يجز الا ان يكون بحضرتهما قد ذكرنا ان الهبة لا تتم الا بالقبض
والقبض نوعان حقيقي وانه ظاهر وحكمي وذلك بالتخلية لانها اذا كانت بحضرتهما فقد تمكنت من قبضها
حقيقة وهو تفسير التخلية وهو قول محمد خاصة وعند ابي يوسف التخلية ليست بقبض في الهبة
الصحيحة فاما في الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض بلا خلاف وفي المنتقى ايضا اذا وهب غلامه
من رجل والغلام بحضرتهما ولم يقل له الواهب اقبضه فذهب الواهب وترك الغلام فليس له ان
يقبضه حتى يامره بقبضه وفي المنتقى ايضا رجل وهب لرجل غلاما فلم يقبضه الموهوب له
حتى وهبه الواهب من رجل اخر ثم امرهما بالقبض فقبضاه فهو للثاني وكذلك لو امر الاول بالقبض فقبضه
كان باطلا لان الهبة من الثاني ابطلت الهبة من الاول وفيه ايضا وهب لرجل ثوبا في صندوق مقفل
عليها ودفع الصندوق اليه قال هذا ليس بقابض لما وهب له لان في الفصل الاول لم يصر مخليا بين
الموهوب والموهوب له بخلاف الفصل الثاني في هبة المشاع فيما يحتمل القسمة من رجلين او من
جماعة عندهما صحيحة وعند ابي حنيفة رحمه الله فاسدة وليست بباطلة حتى تفيد الملك عند القبض
فالشيوع من الطرفين مانع صحة الهبة وتمامها بالاجماع ومن طرف الموهوب له مانع عند ابي حنيفة
خلافا لهما لان الشيوع من طرف الموهوب له لا يلحق ضمانا بالمتبرع وهو المانع من تمام الهبة في الشيوع
من الطرفين وانما يشترط كون الموهوب مقسوما ومفرزا وقت القبض والتسليم لا وقت الهبة بدليل
انه لو وهب نصف الدار شايعا وسلم ثم وهب النصف الثاني وسلم لا يجوز وعلى اصل ابي يوسف
ومحمد اذا وهب الدار من رجلين وسلم اليهما جملة يجوز ولو سلم الى كل واحد منهما نصف الدار لا
يجوز فهذا يبين لك ان العبرة بحالة القبض واختلف عبارة المشايخ في بيان معنى ذلك بعضهم
قالوا بان هبة المشاع عندنا غير فاسدة الا انها غير تامة لعدم القبض على وجه التمام بسبب الشيوع
فاذا انعدم الشيوع قبل القبض زال المانع من تمام القبض فعملت الهبة الشايعة عملها وبعضهم
قالوا بان التسليم في معنى شطر العقد في باب الهبة فاذا زال الشيوع قبل القبض صار كان
العقد وقع على المفرز وعلى المقسوم ولهذا اذا وهب النصف ولم يسلم حتى وهب النصف الاخر
وسلم الكل جاز وجعل كان العقد واحد صورة اتحاد الشطر وهو القبض والتسليم بخلاف

ما اذا تفرق التسليم لان هناك تفرق العقد وكل عقد ليس بتام لانعدام تمام القبض الذى هو
شطر العقد وفي المنتقى ابن سماعة عن ابى يوسف فى رجل قال لرجلين وهبت لكما هذه الدار
لهذا نصفها ولهذا نصفها جاز لانه يحتمل ان يكون هذا تفسير الحكم العقد على هذا التقدير لا
يتمكن الشيوع في العقد وهو المانع من تمام الهبة وهكذا روى ابن سماعة عن محمد ولو قال
لاحدهما وهبت لك نصفها ولهذا نصفها لم يجز لانه اثبت الشيوع في العقد ولو قال وهبت
لكما هذه الدار لك ثلثها ولهذا ثلثاها على قول محمد يجوز وعلى قول ابي يوسف لا يجوز لانه
لا يمكن ان يجعل هذا تفسيرا لان مقتضى العقد لا تقتضى المثالثة فكان لاثبات الشيوع فى العقد
وعنه ايضا فى رجل وهب نصف دار غير مقسوم ودفع الدار اليه فباع الموهوب له ما وهب له
لا يجوز بيعه قال هو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها وهذا بناء على ما قلنا ان الهبة لا تفيد
الملك قبل القبض والشيوع لا يحتمل القبض بصفة الكمال الا بالقسمة فلا تفيد الملك قبل القسمة
فهو معنى ما قال وهو بمنزلة من باع هبة لم يقبضها ذكر محمد في الاصل هبة الدار من رجلين وعطف
عليها الصدقة فقال وكذلك الصدقة وهذا يدل على انه اذا تصدق ما يقسم على رجلين انه لا
يجوز عند ابى حنيفة كالهبة وفي الجامع الصغير قال لو تصدق بعشرة دراهم على فقيرين
يجوز قال الحاكم الشهيد يحتمل ان يكون المراد من قوله وكذلك الصدقة على غنيين فيكون ذلك
بمنزلة الهبة لانه جعل الهبة من الفقير صدقة فتكون الصدقة على الغنى هبة والاظهر ان في
المسيلة روايتين فعلى رواية الجامع الصغير فرق بين الهبة والصدقة وفى الجامع الصغير
ايضا لو وهب عشرة دراهم من فقيرين جاز وجعل الهبة من الفقير كالصدقة واما اذا وهب
عشرة دراهم من غنيين عند ابى حنيفة لا يجوز لانه هبة المشاع فيما يحتمل الصدقة وذكر
الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسى في شرح كتاب الهبة اذا وهب الرجل لرجل نصف درهم
صحيح من الدراهم العدلية انه يجوز هو الصحيح وجعل هذا بمنزلة هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة
وذكر اصلا فقال كل ما يوجب قسمته نقصانا فانه مما لا يحتمل القسمة واذا لم يوجب نقصانا
فهو مما يحتمل القسمة فعلى هذا اقول ان كان الدرهم الواحد ينتقص بالقسمة يجوز هبة نصفه
وان كان لا ينتقص لا يجوز هبة نصفه وذكر الصدر الشهيد في واقعاته فى باب الباء اذا وهب
لرجلين درهما صحيحا تكلموا فيه قال بعضهم لا يجوز لان بنصف الدرهم لا يضر فكان مشاعا
يحتمل القسمة قال والصحيح انه يجوز لان الدرهم الصحيح لا يكسر عادة فكان مشاعا لا يحتمل القسمة
وفي المنتقى ابن مالك عن ابى يوسف فى رجل معه درهمان فقال لرجل وهبت لك درهما
منهما قال ان كانا مستويين لم تجز الهبة الا ان يقر له احدهما لان الهبة تناول احدهما وهو مجهول
وان كانا مختلفين فالهبة جائزة لانهما اذا كانا مختلفين فالهبة قدر درهم منهما وهو مشاع
لا يحتمل القسمة قال واما فى المقطعة فلا يجوز ذلك حتى يقره ولو قال وهبت لك احد
هذين الدرهمين وهما مختلطان وهما مما يميزا ولا تميز فالهبة باطلة لان الموهوب مجهول وسبب التمليك
لا ينعقد فى كل مجهول وفيه ايضا عن ابى حنيفة اذا دفع درهمين الى رجلين فقال احدهما لك هبة
لم يجز كانا فى الوزن سواء او مختلفين لان الموهوب مجهول ولو قال نصفهما لك وان كان فى الجودة والوزن
سواء لم يجز وان كان احدهما ادون من الاخر واردى جاز لانه اذا قال نصفهما لك صار الموهوب معلوما

وهو النصف لو امتنع عمل الهبة انما يمتنع لمكان الشيوع فاذا كان فى الوزن والجودة سوا يتمكن
الشيوع ان كان احدهما اروى او ادون فلا يجوز شيوع ويجوز في فتاوى ابى الليث رجل
قال لحسه بالفارسية اين زمين ترا فذهب وزرعها ان كان قال الحين عند ما قال هذه المقالة ملك
صارت الارض له وان لم يقل قبلت لا شئ له وقد ذكرنا فى اول هذا الفصل ما يخالف هذا واذا
وهب نصف عبد او ثلثه وسلم يجوز لان هذا مما لا يحتمل القسمة وكذلك اذا وهب عبدا
لرجلين او وهب رجلان عبدا لهما من رجل وكذلك لو وهب رجل لرجلين نصف عبدين
او نصف ثوبين مختلفين او نصف عشرة اثواب مختلفة زطى وهروى لان مثل هذه الثياب لا
تقسم قسمة واحدة فكان واهبا النصيبه بنصف كل ثوب وكل ثوب ليس يحتمل القسمة فى نفسه
وكذلك الدواب المختلفة على هذا وان كان من نوع واحد لم تجز هبته الا مقسوما لان الثياب اذا كانت
من نوع واحد تقسم قسمة واحدة والدواب كذلك وانما وهب النصف مشاعا فيما يحتمل القسمة
وذلك لا يجوز وان وهب نصيبا له فى حايط او طريق او حمام وسمى وسلط فهو جايز لانه غير محتمل
للقسمة لانه اذا قسم لا يمكن الانتفاع على الوجه الذى ينتفع به قبل القسمة وهذا هو صفة ما لا
يحتمل القسمة نوع اخر وهب لرجل دارا فيها متاع الواهب ودفعها الى الموهوب له
فالهبة باطلة هكذا ذكر في الزيادات ومعناه انه غير تامة وفي البقالى يقول فى الدار متاع الواهب
او انسان من اهله الاصل في جنس هذه المسايل ان استغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة
لما ذكرنا ان القبض شرط تمام الهبة واشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام القبض من الموهوب له
وهذا لان الموهوب ما دام بملك الواهب كان يد الواهب قائمة على الموهوب لقيامها على ما هو
شاغل للموهوب وقيام يد الواهب على الموهوب يمنع تمام الموهوب له فاما اشتغال ملك الواهب
بالموهوب لا يمنع تمام الهبة لان الموهوب فارغ لا مانع فيه عن تمام القبض لان اشتغال ملك الواهب
بالموهوب لا يوجب يد للواهب على الموهوب ولا يمنع تمام يد الموهوب له فلا يمنع تمام الهبة جينا
الى تخريج المسيلة فنقول الموهوب وهو الدار مشغولة بملك الواهب فمنع تمام القبض وهو المعنى
من البطلان المذكور في الكتاب الا ترى انه لو فرغ الدار وسلمها اليه فارغة تمت الهبة فيها
وكذلك لو وهب لرجل اخرجرابا او جوالقا فيه طعام الواهب فالهبة غير تامة لما ذكرنا ولو وهب
ما فى الدار من المتاع فالهبة تامة لان الموهوب ها هنا شاغل بملك الواهب وليس بمشغول بملكه
وذلك لا يوجب يدا للواهب على الموهوب اكثر ما فيه ان يد الواهب قايمة على الدار والجوالق
والمتاع والطعام فيها الا ان هذه الاشياء مانعة دالة لحفظ ما فيها وقيام اليد على البيع لا يوجب
قيام اليد على الاصل ولا كذلك المسيلة الاولى ونظير هذا اذا وهب جارية لرجل عليها حلي
وهب الجارية دون الحلي وسلمها فالهبة تامة لان الموهوب شاغل بملك الواهب وبمثله لو
وهب الحلي دون الجارية وسلم الجارية فالهبة تامة وكذلك اذا وهب دابة عليها سرج او لجام
وهب الدابة دون السرج واللجام وسلمها اليه فالهبة تامة ولو وهب السرج واللجام دون الدابة
فالهبة غير تامة والمعنى ما ذكرنا ولو ان الواهب اودع المتاع والطعام من الموهوب له ثم وهب الدار
والجوالق منه وسلم الكل اليه او اودع المتاع والطعام بعد ما وهب الدار والجراب
والجوالق وسلم الكل اليه تمت الهبة فى الدار لان بالايداع تثبت يده على المتاع حقيقة فلا تبقى يد

الواهب على الشاغل حقيقة وفي فتاوى ابي الليث اذا وهبت المراة دارها من رجل هو
زوجها وهي ساكنة فيها ولها امتعة فيها والزوج ساكن معها يصح لانها مع ما في يدها من الدار
في يد الزوج فكانت الدار في يد الواهب معنى فصحت الهبة وفي المنتقى رجل وهب
عبده من رجل وعلى عنق العبد شي يحمله جازت الهبة في العبد ولو وهب حمارا عليه حمل
وهب الحمار دون الحمل لا يجوز وهو بناء على ما ذكرنا وهب لرجل ارضا فيها زرع ونخيل او نخلا
فيها ثمر او وهب زرعا او نخيلا في ارض او ثمرا على نخل لم تجز الهبة لان الموهوب متصل بغير
الموهوب اتصال خلقه فكان بمنزلة مشاع يحتمل القسمة والطرفان في حق هذا المعنى
على السواء وهب دارا وسلمها الى الموهوب له وفي الدار متاع الواهب ثم وهب المتاع
منه بعد ذلك وسلمه اليه جازت الهبة في المتاع ولا يجوز في الدار ولو وهب المتاع
اولا وسلمه اليه ثم وهب الدار منه وسلمها اليه جازت الهبة فيهما وكذلك اذا وهب الجراب
والجوالق ولم تسلم حتى وهب الطعام وسلم جملة جازت الهبة في الكل وكذلك اذا وهب الارض
ولم يسلم حتى وهب ما فيها من النخيل والزرع وسلمها جملة وكذلك اذا وهب النخيل ولم يسلم
حتى وهب ما فيها من الثمر وسلم الكل جازت الهبة في الكل لانه لا مانع من تمام الهبة حالة التسليم
وهب من اخر دارا فيها متاع الواهب وهب الدار والمتاع جملة بعقد واحد وسلمها الى الموهوب له
ثم جاء مستحق واستحق المتاع دون الدار فالهبة تامة في الدار لان بالاستحقاق لا يتبين ان الدار كانت
مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة في المسئلة الاولى وكذلك لو وهب جوالقا بما فيه
من المتاع وسلمها الى الموهوب له ووهب جرابا بما فيه من الطعام ثم استحق المتاع والطعام كان
الهبة تامة في الجراب والجوالق ولو وهب ارضا بما فيها من الزرع وسلمها او وهب نخلا بما فيها
من الثمر وسلمها ثم استحق الزرع والثمر دون النخيل والارض فالهبة باطلة في الارض والنخيل لان
باستحقاق الزرع والثمر ظهر الشيوع المقارن بالهبة على وجه يحتمل القسمة وانه يبطل الهبة
بخلاف مسئلة الجوالق والجراب والدار وفي المنتقى قال لغيره وهبت لك هذين البيتين
واحدهما مشغول لا يجوز الهبة في واحد منهما ولو قال وهبت لك هذا البيت وحصتي من هذا
البيت الاخر جازت الهبة في البيت لان في الفصل الاول العقد في البيتين حصل بلفظين
فبطلان احدهما لا يوجب بطلان الاخر وفيه ايضا اذا وهب داره من ابنين له احدهما صغير في
عياله والاخر كبير قال ان قبض الكبير جازت الهبة لهما وذكر في موضع اخر عن ابي يوسف
ان الهبة فاسدة وهو الصحيح ولا شك في فساد هذه الهبة عند ابي حنيفة وانما الشك على مذهبهما
فانه لو وهب من كبيرين يجوز عندهما واذا كان احدهما صغيرا قال لا يجوز وهكذا ذكر في فتاوى
ابي الليث والفرق انه اذا كان احدهما صغيرا فالهبة للصغير انعقدت للحال لقيام قبض الاب
مقام قبضه والهبة من الكبير احتاجت الى قبض الكبير سابقه معنى ففسدت كلها بالاتفاق
قال البقالي الحيلة ان يسلم الدار الى الابن الكبير ثم يهب الدار منهما الحسن ابن زياد عن ابي يوسف
اذا اعطاه نصف داره صدقة عليه ونصفها هبة منه وقبل ذلك الرجل وقبضها فهو جائز وله
ان يرجع في نصفها الذي وهبه وفي المسئلة نوع اشكال لان الهبة مع الصدقة يختلفان حكما
فانه لا رجوع في الصدقة وفي الهبة رجوع وباختلاف الحكم يتحقق الشيوع فينبغي ان لا يجوز الهبة

مطلب

نوع منه اذا وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على القبض
جاز ذلك استحسانا والقياس ان لا يجوز وبه اخذ زفر لان الدين ليس بمال والهبة
وضعت لتمليك المال في الهبة اضيفت الى غير محلها فلا يصح وانما جاز هبة الدين ممن عليه
الدين بطريق الكناية عن الابراء والاسقاط ولنا ان الواهب لما امره بالقبض فقد جعله نائبا عن
نفسه في القبض فيتم قبض الموهوب للواهب اولا ثم لنفسه او ان عمل الهبة ما بعد القبض وبعد
القبض هو مال محل للتمليك بخلاف البيع لان اوان عمله للحال فهو في الحال ليس بمحل التمليك اذا
وهب ما على ظهر غنمه من الصوف او ما في ضرعها من اللبن لم يجز فان امره بجز الصوف وحلب
اللبن ففعل وقبض جاز استحسانا وعلى هذا زرع الارض وثمر الاشجار اذا امره بجزازه وحصاده
كذا ذكر في الاصل وذكر في الاصل ايضا اذا وهب ما في بطن جاريته لرجل وسلط على قبضه
اذا وضعت فوضعت وقبضها الموهوب له لم يجز وكذا دهن السمسم قبل ان يعصر والزيت
في الزيتون ودقيق الحنطة من اصحابنا من يقول على قياس هبة الدين ينبغي ان يجوز ههنا ايضا
اذا سلط على القبض والاصح انه لا يجوز اما الولد الذي في البطن فلانه لا يتيقن بوجوده في البطن
وبعد الوجود لا يتيقن بما لبيته لانه يتيقن بحيوته ودهن السمسم وزيت الزيتون ودقيق الحنطة
لا بد لوجودها في السمسم من العصر وفي الحنطة من الطحن والعصر والطحن احرهما وجود فيضا في
وجود الدهن والدقيق الى العصر والسمسم فلم يكن موجودا وقت الهبة فلهذا لا يجوز وفي
فتاوى البقالي عن محمد انه يجوز في الدهن وكذلك في قوله ان ادرك الثمر وقد طلع او اذا كان
عسر وفي الفتاوى لابي الليث رجل ضلت منه لولوة فوهبها الرجل وسلطه على قبضها وطلبها
فطلبها وقبضها قال ابو يوسف الهبة باطلة لان في قيامها وقت الهبة خطر وقال زفر الهبة
جائزة وذكر الحاكم في المنتقى اذا وهب المضاربة للمضارب وبعضها على الناس وبعضها في يده
جازت الهبة فيما في يده واما ما كان على الناس فان قال اقبضها فهو جائز وان كان في المال ربح فلا
يجوز قال لانها هبة غير مقسومة اما هبته في يد المضارب فهو هبة عين هو امانة في يد المضارب
واما هبة ما على الناس فهو هبة الدين من غير من عليه الدين وهبة الدين من غير من عليه الدين
اذا سلطه على القبض وقبض صحيحه استحسانا واما الربح فهو هبة المشاع فيما يحتمل القسمة

الفصل الثالث فيما يتعلق بالتحليل وما يتصل به

في فتاوى
ابي الليث انت في حل مما اكلت من مالي فله ان ياكله ولو قال من اكل من مالي فهو في حل لا يحل لاحد ان
ياكله هذا قول ابن زياد حكى عنه نصير قال نصير وسالت محمد ابن سلمة عن ذلك فقال
كل من اكل فهو في حل قال نصير ايضا سالت محمد ابن مقاتل عن رجل له شجرة فقال من اكل منها
فهو في حل ولا باس بان ياكل منها الغني والفقير واذا قال لاخر حللني من كل حق لك علي ففعل وابراه
من غير ان يعلم ما عليه قال ابو يوسف برئ مما عليه حكما وديانة وقال محمد في الحكم كذلك
وفي الديانة لا يطيب له ما لم يعلم صاحب الحق بما عليه وفي فتاوى القاضي والصحيح قول ابي يوسف
لان الابراء اسقاط وجهالة الساقط لا يمنع صحة الاسقاط وعن نصير قال سالت الحسن ابن زياد
عن رجل قال لاخر انت في حل مما اكلت من مالي او قال احدث او قال اعطيت قال لا يحل له ان ياخذ وان
يعطي الا الاكل وسئل ابو بكر عمن قال لاخر جعلتك في حل الساعة او قال في الدنيا قال نصير في حل في

الدارين ولو قال لا اخاصمك ولا اطلبك فيما لى قبلك قال هذا ليس بشى وحقه عليه على حاله
وسيل ابو القاسم عمن سيب دابته لعلة فاخذها انسان واصلحها لمن تكون قال ان سيبها
وقال من شاء فلياخذها فاخذها رجل فهى له قال الفقيه ابو الليث الجواب هكذا اذا قال لقوم
معينين عند التسيب وان لم يقل ذلك لقوم معينين او لم يقل ذلك اصلا فالدابة على ملك
صاحبها وله ان ياخذها اين وجدها وفى الفتاوى ذكر المسيلة مطلقة من غير فصل
بينما اذا قال ذلك القول او قال مطلقا وسيل ابو بكر عمن قال ابحت مالى لفلان ان ياكل والمباح
له لا يعلم بذلك لا يباح له الاكل لان الاباحة اطلاق والاطلاق لا يعمل قبل العلم وسيل هو ايضا عن
عبد ماذون دفع من مال مولاه او من تجارته شيا لانسان هبة هل يسعه ان يقبل منه قال ان دفع
شيا لو بلغ مولاه كره ذلك لا يسعه ان يقبل وان دفع شيا لو بلغ مولاه لا يكره ذلك وسعه ان يقبل منه
اذا وهب للصغير شى من الماكول هل يباح لوالديه ان يتناول من ذلك روى عن محمد نصا انه يباح
رجل اتخذ وليمة للختان واهدوا الناس هدايا ووضعوا بين يدى الولد فهذا على وجهين اما ان
قال هذا للولد او لم يقل والجواب فى الوجهين واحد فنقول المسيلة على قسمين اما ان كا
الهدية تصلح للصبى كالدراهم والدنانير ومتاع البيت والحيوان ففى القسم الاول الهدية
للصبى لان هذا تمليك من الصبى عادة وفى القسم الثانى ينظر الى المهدى فان كان من اقر
بالام او من معارفها فهى للام لان التمليك منها عرفا هكذا عن الشيخ ابى القاسم والفقيه ابى الليث
فالحاصل ان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب او وجه يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على
ذلك وكذلك اذا اتخذ وليمة لزفاف ابنته الى بيت زوجها فاهدى اقرباء الزوج او اقرباء المراة
وهذا كله اذا لم يقل المهدى اهديت الاب او الام فى المسيلة الاولى وللزوج او للمراة فى
المسيلة الثانية بان تعذر الرجوع الى قول المهدى اما اذا قال فالقول قول المهدى لانه هو المملك
وفى فتاوى سمرقند ان رجل قدم من السفر وجاء بهدايا الى من نزل عنده وقال له اقسم هذه
الاشياء بين اولادك وبين امراتك وبين نفسك ان كان المهدى فانما يرجع فى البيان اليه وان
لم يكن فما يصلح للنساء فهو للنساء وما يصلح للصغار من الاناث فهو لهن وما يصلح للصغار من
الذكور فهو لهم وما يصلح له فهى له وان كان يصلح للرجل والمراة جميعا ينظر الى المهدى ان كان
من اقارب الرجل او من معارفه فله وان كان من اقارب المراة او من معارفها فلها فاذا التعويل على
العادة وفى الفتاوى لابى الليث رجل اهدى اليه جاره شيا من الماكولات فى اناء فاراد ان
ياكل فى ذلك الاناء هل يباح له ذلك قال ان كانت الهدية ثريدا او نحوه يباح له التناول
من الاناء لانه مادون فيه دلالة لانه لو جعل فى اناء اخر ذهب لذته وان كانت الهدية
مثل الفاكهة ونحوها فان كان بينهما انبساط مثل هذا ابيح له التناول لمكان الاذن دلالة
وان لم يكن بينهما انبساط فى مثل هذا لا يباح لانعدام الاذن وسيل ابو مطيع عن رجل قال
لاخر ادخل كرمى وخذ من العنب كم ياخذ قال اخذ عنقودا واحدا وان قال خذ من البر قال ياخذ
مقدار منوين لان المنوين تجوز فى كفارة اليمين قال الفقيه ابو الليث تجوز له ان ياخذ من
العنب مقدار ما يشبع انسان لان هذا الاذن باخذ ما يحتاج اليه فى الحال عادة

الفصل الرابع فى هبة الدين ممن عليه الدين

ذكر شمس الايمة السرخسى
رحمه الله فى شرح كتاب الهبة ان هبة الدين ممن عليه لا تتم من غير قبول والابراء يتم من غير
قبول ولكن للمديون حق الرد قبل موته ان شاء وعن زفر رحمه الله انه سوى بينهما وقال تتم الهبة
والابراء بدون القبول وهذا الذى ذكر اختياره وذكر فى بيوع الواقعات فصل الهبة كما ذكره
شمس الايمة انها لا تتم من غير قبول وذكر عامة المشايخ فى شرح كتاب الكفالة وفى شرح كتاب
الهبة ان هبة الدين ممن عليه وابراءه يتم من غير قبول ويرتد بالرد وابراؤه يتم من غير قبول ولا يرتد
بالرد وان وهب الدين الذى عليه الاصل او ابراه فمات قبل الرد فهو برى لان البراءة تتم من غير
قبول فان رد الوارث هذا الابراء يعمل رده ويقضى المال وقال محمد لا يعمل رده والبراءة ماضية
على حالها فوجه قول محمد ان الابراء وقع للميت لان الدين على الميت فلا يعمل رد الوارث كما لا يعمل
رد الكفيل بقضاء الدين ابراء الموكل ولابى يوسف ان الابراء وقع للوارث معنى لان الدين انتقل
الى الوارث فى حق احكام الدنيا الا ترى ان المطالب بالدين هو الوارث بخلاف الوكيل بقضاء
الدين والكفيل لان الابراء للاصيل لانه حى يطالب به وينتفع بالابراء فلا يعمل رد الكفيل ورد
الوكيل اما هنا بخلافه ولو وهب الغريم الدين من الوارث صح بلا خلاف لان الابراء وقع له ولو كان
لرجل دين على عبد الغير فوهب الغريم الدين لمولاه صح سواء كان على العبد دين او لم يكن فى كتاب
المادون فى باب هبة عبد التاجر فان رده المولى هل يرتد برده قيل هو على الخلاف الذى تقدم
فى رد الوارث وقيل بان هذا يرتد اجماعا اذا كان الدين بين شريكين فوهب احدهما نصيبه
من المديون صح ولو وهب نصف الدين مطلقا ينفذ فى الربع ويتوقف فى الربع كما لو وهب نصف
العبد المشترك من عليه الدين اذا وهب مالا من رب الدين يملكه رب الدين بالهبة لا بالدين
وفى الزيادات فى اخر باب الحوالة فى فتاوى ابى الليث اذا قال المولى لمكاتبه وهبت لك مالى عليك
فقال المكاتب لا اقبل عتق المكاتب والمال دين عليه وهذا بناء على ما قلنا ان هبة الدين ممن عليه الدين تصح
من غير قبول وترتد بالرد فلا يظهر انتقاض الهبة فى حق انتقاض العتق وفيه ايضا سيل ابو بكر عن شريكين
قال احدهما لصاحبه وهبت لك حصتى من الربح فرد على راس المال فرده عليه ثم اراد ان يطالبه
بالربح قال ان كان المال قايما غير مستهلك ولم يقسمها حتى وهبه فالهبة باطلة والله اعلم

الفصل الخامس فى الرجوع فى الهبة

الهبة انواع هبة لاجنبى
وهبة لذى رحم محرم وهبة لذى رحم ليس بمحرم او محرم ليس بذى رحم وفى جميع ذلك للواهب حق
الرجوع قبل التسليم لانه بالرجوع قبل التسليم يمتنع عن اتمام العقد وبعد التسليم ليس له حق الرجوع
فى ذى الرحم المحرم سواء كانا مسلمين او كان احدهما كافرا وفيما سوى ذلك له حق الرجوع الا المانع والمانع
اخذ العوض وان يزداد الموهوب فى يديه خيرا زيادة متصلة حتى ان زيادة السعر لا تمنع الرجوع
وكذلك الزيادة المنفصلة لا تمنع الرجوع فى الاصل لما ياتى بعد هذا وان يخرج الموهوب عن ملك
الموهوب له وان يموت الواهب او الموهوب له وان يهلك الموهوب وان يتغير الموهوب من جنس
الى جنس لهلاك الموهوب حكما بصيرورته شيا اخر وذكر فى باب العطية من هبة الاصل
اذا وهب لرجل عبدا مريضا به جرح فداواه الموهوب له حتى برأ فليس للواهب ان يرجع فيها
للزيادة العينية الحاصلة عند الموهوب له وكذلك لو كان اصما او اعمى فسمع وابصر اما اذا
مرض فى يد الموهوب له فداواه حتى برأ كان للواهب ان يرجع فيه وان كان الموهوب دارا وارضا فبنى

فى طايفة منها بنا او غرس شجرا فلا رجوع وهذا اذا كان ما بنى بعد زيادة وان كان لا يعد زيادة
كالارى او يعد نقصانا كالتنور فى الكاسانه لا يمنع الرجوع فالمانع من الرجوع الزيادة فى المالية
بزيادة فى العين كذا ذكر شمس الايمة السرخسى رحمه الله والنقصان فى الهبة بفعل الموهوب له
او لا بفعله لا يمنع الرجوع ٠ الحسن بن زياد فى المجرد عن ابى حنيفة اذا وهب لرجل ثوبا فصبغه
فله ان يرجع فيه قال ابن ابى مالك كان ابو يوسف اولا يقول فى هذه المسالة بقول ابى حنيفة رحمه الله
ثم رجع وقال ربما انفق على السواد اكثر مما انفق على بعض الاصباغ فادى انه زيادة فليس له ان يرجع من المشايخ
من رجح قول ابى يوسف لما اشار اليه من المعنى ومن المشايخ من قال ان ابا حنيفة ما قال بانقطاع حق
الرجوع فى سواد يزيد فى قيمة الثوب وانما قال ذلك فى سواد ينقص قيمة الثوب ومنهم من قال
فتوى ابى حنيفة فى مطلق السواد لان السواد اخر الالوان لا يقبل الثوب لونا اخر بعده فصار السواد
نقصانا من حيث انه لم يقبل لونا اخر فى المنتقى ذكر هشام عن محمد رجل وهب لرجل جارية
اعجمية فعلمها القران والكلام والكتابة فللواهب ان يرجع فيها فى قولهم وكذلك لو
علمها عملا اخر ذكر بعد هذا ابو يزيد بقوله فى قولهم فى قول عامة العلماء سوى قوله قال لانهم
يقولون ما انفق عليها فى ذلك لا يضعه على راس المال فى بيع المرابحة تشير الى ان هذا
ليس بزيادة على الحقيقة اذ لو كان زيادة لكان ما انفق عليها فى ذلك مضموما الى راس المال
قال محمد رحمه الله وله ان يبيعها عليه مرابحة عندنا وقد اشار الى ان هذا زيادة على الحقيقة
فلا يكون للواهب ان يرجع فيها ثم ذكر محمد لنفسه اصلا فقال كل ما زاد صلاحا فى العين فليس
للواهب ان يرجع فيها وما كان بغير فعل احد او على سوف فله ان يرجع فيه وهذا لان ما زاد صلاحا
بفعل العين فهى زيادة معنوية تبدل الاعراض بازاها فتصير نظير الصبغ المتصل بالثوب ولا
كذلك ما اذا زاد صلاحا بغير فعل احد وابو حنيفة وابو يوسف وغيرهما من العلما يقولون
حق الرجوع حق اثبته الشرع لفوات عوض وهو العوض فلا يوثر فى قطعه الا زيادة لها عين قايم
متصل تعدر الفسخ بحكم الرجوع ويصير المحل لمكان الزيادة فى حكم الهالك وذكر بعد هذا عن
الحسن بن زياد عن ابى يوسف انه لا رجوع فيه قال ثمة روى ابو يوسف عن ابى حنيفة مثل
قول ابى يوسف ذكر الحاكم اذا ولدت الجارية الموهوبة ولدا فله ان يرجع فيها اذا استغنى
الولد عنها وفى فتاوى ابى الليث وهب من اخر كرباسا فقصره الموهوب له فليس للواهب ان
يرجع فيه فرق بين هذا وبين الغسل وفيه ايضا وهب من اخر عبدا كافرا فاسلم فى يد الموهوب
له فليس للواهب ان يرجع فيه لان الاسلام زيادة فيه وعن محمد ان له ان يرجع فى فتاوى ابى الليث
رجل وهب لرجل اسعادا فحل الموهوب له التمر الى بلخ ليس للواهب ان يرجع فيها قال محمد رحمه الله
نص فى السير الكبير ان من وهب لرجل جارية فى دار الحرب واخرجها الى دار الاسلام ليس للواهب
ان يرجع فيها لانه ازداد زيادة متصلة وفى المنتقى محمد عن ابى حنيفة فى رجل وهب من اخر
ثيابا هروية بهراه فحملها الى العراق او وهب طعاما فى العراق فحمله الموهوب له الى مكة فليس للواهب
ان يرجع قال لانها زيادة قالوا وهذا اذا كان قيمته فى المكان المنقول اليه اكثر فاما اذا كان اقل او
كانا على السواء فللواهب ان يرجع وفى البقالى ذكر الزيادة فى وضع المسالة فقال لو حمل الثياب
الى بلد وزاد قيمتها وان كان انفق فى النقل مالا بان اعطى فى الكرا مالا لا يرجع على كل حال وذكر القاضى

الامام

الامام على السعدى فى شرح السير فى ابواب الانفال اذا كانت الهبة شيا لا حمل له ولا
مونة فحمله الموهوب له الى بلد يعرفها ويغلو سعرها فلا رجوع فيها ولو حمله الى بلد لا يعز فيها
وكان السعر فى البلدين على السواء ثم عز وغلا سعره فللواهب الرجوع كما لو وهب شعره
فى بلده ولو نقط المصحف فاعرب فلا رجوع وكذا اقيل فى تحديد السكين وللواهب ان يرجع فى
بعض الهبة ان شا وكذلك ان وهب عبدا لرجلين او جعله لاحدهما صدقة وكذلك لو وهب
رجلان لرجل هبة وقبضها الموهوب له ثم اراد احدهما ان يرجع فى هبته فله ذلك واذا
حبلت الجارية الموهوبة فان كان الحبل قد ازداد فيها خيرا فليس له ان يرجع فيها وهذا لان حال
النساء مختلف منهن من اذا حبلت سمنت وحسن لونها ومنهن من اذا حبلت اصفر لونها ودق
ساقها والزيادة تمنع الرجوع والنقصان لا يمنع فينظر فى ذلك وفى المنتقى رجل وهب
لرجل وظيفا فشب عند الموهوب له وكبر وطال ثم صار شيخا فاراد الواهب ان يرجع فيه وقيمته
الساعة اقل من قيمته حين وهبه فليس له ان يرجع فيه لانه زاد من وجه وانتقص من وجه
اخر وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك ولو كان طويلا يوم وهبه فطال عند الموهوب
له وكان ذلك الطول نقصانا لا زيادة بل كان اسمح له وكان ينقص ثمنه فهذه الزيادة ليست بزيادة
حقيقة فلا تمنع الرجوع وقد يكون الشى زيادة صورة ونقصانا معنى كالاصبع الزايدة واذا وهب
لرجل حديدة فضربها سيفا او وهب دفاترا فكتب فيها لم يكن له ان يرجع فى ذلك اما لتبدل العين
او لزيادة فى العين واذا وهب له اجذاعا فكسرها وجعلها حطبا او وهب له لبنا فجعله
طشتا فله ان يرجع فيها وان اعادها لبنا لم يرجع فيها ولو وهب له نحاسا فجعله خلا لم يرجع فيه
ولو وهب له حماما فجعله مسكنا او وهب له بيتا فجعله حماما فان كان البنا على حاله لم يزد
فيه شيا فله ان يرجع وان كان زاد فيه شيا او غلق عليه بابا او جصصه او اصلحه او طينه فليس
له ان يرجع فيه لان هذا كله زيادة فى العين ولو وهب له شاة فذبحها فله ان يرجع فيها وهذا
بلا خلاف وكذا لو ضحى بها او ذبحها فى هدى المتعة لم يكن له ان يرجع فيها فى قول ابى يوسف
وقال محمد يرجع فيها وتجزيه الاضحية والمتعة ولم ينص على قول ابى حنيفة واختلف
المشايخ فيه قال بعضهم انه كقول ابى يوسف وقال بعضهم انه كقول محمد وهو الصحيح ٠ وهب
لرجل هبة وقبضها الموهوب له ثم وهبها الموهوب له لرجل اخر ثم رجع فيها الواهب الثانى
او رد عليه فللواهب الاول ان يرجع فيها ولو وصل الى الواهب الثانى بهبة او صدقة او ارثا
او وصية او شرى او ما اشبه ذلك لم يكن للواهب الاول ان يرجع فيه يجب ان يعلم بان الرجوع فى
الهبة على رواية الجامع فسخ عند محمد سواء كان الرجوع بقضاء او بغير قضا وكذلك على رواية
الاصل من رواية ابى حفص وعلى رواية الاصل من رواية ابى سليمان فسخ اذا كان بقضاء فاذا كان
بغير قضا فهو عقد جديد وعلى قول ابى يوسف هو فسخ على كل حال وقد ذكرنا المسالة بتمامها
مع ما فيها من اختلاف المشايخ فى زكوة الجامع فما ذكر من الجواب فى الفصل الاول فيما اذا كان الرجوع
بغير قضاء فهو يوافق رواية ابى حفص ورواية الجامع على قول محمد ابن سماعة عن ابى يوسف
ويجوز تصرف الموهوب له فى الهبة ما لم يحكم القاضى بنقضها فاذا حكم فلا يجوز تصرفه كذلك
قول محمد وابى حنيفة يجب ان يعلم بان الرجوع فى الهبة لا يصح الا بقضاء او برضا اما لان

الرجوع مختلف فيه بين العلماء فكان في اصل ثبوته نوع وها او لان فيه قطع الملك على الموهوب
له وقطع الملك على الانسان من غير قضاء ولا رضا لا يجوز فقبل قضاء القاضي وقبل رد الموهوب
له الهبة على الواهب باختياره تصرف الموهوب له حصل في ملك نفسه فيصح وبعد ما قضى
القاضي ورد الموهوب له الهبة باختياره صار الموهوب ملكا للواهب فلا يصح تصرف
الموهوب له وان مات في يد الموهوب له قبل ان يقبضه الواهب بعد ما قضى القاضي به لم
يكن للواهب ان يضمنه لان اصل القبض لم يكن قبض ضمان فكذا الدوام عليه الا ان يكون
منعه بعد القضاء وقد طلب منه الواهب فحينئذ يصير متعديا فيضمن ولو لم يترادا الهبة
بعد الرجوع ولم يحكم به الحاكم حتى وهب الموهوب له الهبة من الواهب فهو بمنزلة رده او رد
الحاكم لان الرد بعد الرجوع مستحق على الموهوب له فيقع عن جهة المستحق وان اوقعه الموقع بجهة
اخرى عرف ذلك في موضعه واذا قضى القاضي بابطال الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد
الرجوع بيانه اذا بنى في الدار الموهوبة لها وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم
الموهوب له البناء وعادت كما كانت فله ان يرجع فيها وهذا بخلاف ما لو اشترى عبدا على انه
بالخيار ثلاثة ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البايع في الرد وابطل حقه بسبب
الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرده وهب لامراته هبة ثم تزوجها فله ان يرجع فيها ولو وهب
لامراته هبة ثم ابانها فليس له ان يرجع فيها لان في الوجه الاول الهبة انعقدت موجبة
للرجوع وفي الوجه الثاني انعقدت غير موجبة للرجوع والبقاء يكون على نهج الانعقاد
وهب لعبد رجل شيا فالقبول والقبض الى العبد وبعد القبول والقبض فالملك للمولى فبعد
ذلك ينظر ان كان العبد ومولاه كل واحد منهما اجنبيا عن الواهب فللواهب حق الرجوع وان
كان العبد ذا رحم محرم من الواهب بان كان اخوه والمولى اجنبي عن الواهب فللواهب حق الرجوع
وان كان العبد اجنبيا من الواهب ومولاه ذو رحم محرم من الواهب بان كان مولى العبد اخا للواهب
فللواهب حق الرجوع فيها عند ابي حنيفة خلافا لهما وان كان العبد ومولاه كل واحد منهما ذا رحم
محرم من الواهب فعلى قولهما ليس للواهب حق الرجوع اما على قول ابي حنيفة قال الكرخي
قال محمد قياس قول ابي حنيفة ان له حق الرجوع وقال الفقيه ابو جعفر ليس له حق الرجوع
واذا كان للرجل على عبد رجل دين فوهب المولى العبد من رب الدين وسلمه اليه حتى سقط دينه
ثم رجع المولى في العبد قال ابو يوسف يعود الدين وقال محمد لا يعود هكذا ذكر في الزيادات
وذكر الحاكم في المنتقى قول ابي يوسف كقول محمد حكى عن البلخي ان ابا يوسف استحسن قول
محمد فقال ارايت لو كان الدين لصبي على عبد رجل وهب مولى العبد العبد من الصبي وقبله
الوصي وقبض العبد حتى سقط الدين ثم رجع الواهب في هبته لو قلنا لا يعود الدين ملك
الوصي تصرفا ضارا بالصبي وانه فاحش وفي العيون صبي له على مملوك وصية دين وهب
الوصي المملوك من الصبي جاز وبطل الدين فلو اراد الوصي ان يرجع في هبته روى هشام عن
محمد انه ليس له ذلك قال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله في واقعاته هذا
الجواب خلاف ظاهر الرواية قيل ويجوز ان محمدا رحمه الله انما ابطل حق الرجوع في هذه الصورة
دفعا للضرر عن الصبي فان من مذهبه ان الدين الساقط بسبب الهبة لا يعود بفسخ الهبة الى

عن

عن ابي يوسف رجل وهب لرجل شجرة وقطعها وانفق في قطعها فله الرجوع لان
القطع نقصان فانه ينقطع به حيوة الثمر

الفصل السادس في الهبة من الصغير

قال محمد رحمه الله في الاصل كل شي وهبه
لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشي معلوم في نفسه فهو جائز والقبض منه ان
يعلم ما وهبه له واشهد عليه والاشهاد ليس بشرط لازم فان الهبة تتم بالاعلام ولكن ذكر
الاشهاد احتياطا تحرزا عن الجحود اذا كبر الولد واذا ارسل غلامه في حاجته ثم وهبه لابن
صغير له صحت الهبة لان العبد بعد الارسال في حاجته في يد المولى حكما فلو لم يرجع العبد حتى
مات الوالد فالعبد للولد ولا يصير ميراثا عن الوالد لان الاب بنفس الهبة صار قابضا للابن لان
قبض الهبة قبض امانة وقبض الانسان مال نفسه ايضا قبض امانة فثبوت ما للاب من القبض عن قبض
الهبة وكذلك اذا وهب عبدا ابقا له من ابنه الصغير فما دام مترددا في دار الاسلام جازت
الهبة لانه ما دام مترددا في دار الاسلام فهو في يد المولى حكما فيصير قابضا لابنه بنفس الهبة
وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا تصدق بعبد ابق له على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلى
عنه انه يجوز فحصل عنه روايتان واذا كان العبد في يدي رجل رهنا او غصبا او بشرى فاسد
فوهبه صاحب العبد من ابنه الصغير لا يجوز ولم يجعل الاب قابضا لابنه الصغير بقبض هولاء
ولو كان العبد وديعة في يدي رجل فوهبه صاحب العبد من ابنه الصغير يجوز وجعل الاب
قابضا لابنه بيد مودعه والفرق ان يد المودع ما دام مشتغلا بالحفظ يد صاحب الوديعة حكما
فباعتبار اليد الحكمي يصير قابضا لولده اما يد هولاء ليست يد صاحب العبد فلا يصير الوالد
قابضا عن ولده بيد هولاء فان قيل اليس ان المودع اذا وهب الوديعة من المودع يجوز ويصير
المودع قابضا بنفس الهبة ولو كان يد المودع لم يكن قابضا لنفسه بحكم ذلك اليد قلنا اليد للمودع
حقيقة ولكن جعلت تلك اليد يد المودع حكما لكونه عاملا له في الحفظ ولكن يكون قبل التمليك من
المودع بالهبة فاما بعد ذلك فالمودع عامل لنفسه في الامساك فيصير قابضا للهبة بيده لا بيد
المودع وفي فتاوى ابي الليث رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جاز لان
الشرط قبض الواهب وسياتي بعد هذا عن ابي حنيفة وابي يوسف ما يخالف هذا وفي المنتقى
عن محمد رجل وهب دارا لابنه الصغير وفيها ساكن باجر قال لا يجوز ولو كان بغير اجر وكان هو فيها
يعني الواهب فالهبة جائزة لان الساكن اذا كان باجر فيده على الموهوب ثابتة بصفة اللزوم فيمنع
قبض غيره فيمنع تمام الهبة بخلاف ما اذا كان ساكنا بغير اجر وكون الواهب في الدار لا يمنع تمام الهبة
لان الشرط في هذه الصورة قبض الواهب وكون الواهب فيها لا يعدم قبضه ولا ينفيه وعن ابي
يوسف لا يجوز للرجل ان يهب لامراته او ان تهب لزوجها او لاجنبي دارا وهما فيها ساكنان وكذلك
الهبة للولد الكبير لان الواهب اذا كان في الدار فيده ثابتة على الدار وذلك يمنع تمام يد الموهوب
له قال ولو وهبها لابنه الصغير وهو ساكن فيها يعني الواهب جاز وقد مر وعن ابي يوسف
برواية ابن سماعة ان هبته لابنه الصغير في هذه الصورة لا تجوز كهبته لابنه الكبير وهكذا روي عن
ابي حنيفة وعنه ايضا في رجل تصدق بارض قد زرعها على ولده الصغير جاز وان كان الزرع لغير الاب
فاجاره لا يجوز لان يد المستاجر ثابتة على الارض بصفة اللزوم وانها تمنع القبض للصغير بخلاف يد الاب

الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة في رجل تصدق بداره على ابنه الصغير وله فيها متاع او هو
ساكنها او كان فيها ساكنا بغير اجر جازت الصدقة وان كان في يدي رجل باجارة لم تجز الصدقة
قيل جوابه في الصدقة فيما اذا كان فيها ساكنا باجر او بغير اجر يوافق جوابه في الهبة وجوابه في
الصدقة فيما اذا كان هو الساكن او كان فيها متاعه بخلاف جوابه في الهبة والمروي عنه في
الهبة اذا كان الواهب في الدار او كان فيها متاع الواهب انه لا يجوز وكما ان الهبة تفتقر الى القبض
فالصدقة تفتقر الى القبض فيكون في المسئلتين روايتان عنه قال في الاصل وقبض الاب
والجد الهبة على الصغير جائز سواء كان الصغير في عيالهما او لم يكن وكذلك قبض وصيهما الهبة
على الصغير جائز سواء كان الصغير في عياله او لم يكن فاما غير الاب والجد نحو الاخ والعم والام
وساير القرابات القياس ان لا يكون قبض الهبة على الصغير وان كان الصغير في عيالهم وفي
الاستحسان يملكون اذا كان الصغير في عيالهم وكذلك وصي هولاء وكذلك الاجنبي الذي
يعول اليتيم وليس لليتيم احد سواه جاز له قبض الهبة عليه استحسانا ويستوي في هذه المسايل
التي ذكرنا اذا كان الصبي يعقل القبض او لا يعقل وهذا كله اذا كان الاب ميتا او حيا لكن غايبا غيبة
منقطعة فاما اذا كان حاضرا حيا والصبي في عيال هولاء الذين ذكرناهم هل يصح قبض هولاء الهبة
على الصغير لم يذكر هذا الفصل في الكتاب الا انه ذكر في الاجنبي اذا كان يعول اليتيم وليس لهذا اليتيم
احد سواه جاز له قبض الهبة عليه وهذا الشرط يقتضي ان لا يصح قبض هولاء اذا كان الاب حاضرا
وذكر في الجد ايضا انه لا يملك القبض على الصغير اذا كان الاب حيا ولم يفصل بينما اذا كان الصغير
في عياله او لم يكن فظاهر ما اطلقه يقتضي ان لا يصح وذكر في الام اذا وهبت له عبدا واشهدت
على ذلك وابوه ميت جاز قبضها وهذا الشرط يقتضي ان لا يصح قبض هولا اذا كان الاب حاضرا
وذكر في الجد ايضا انه لا يملك القبض على الصغير اذا كان الاب حيا ولم يفصل بينما اذا كان
الصغير في عياله او لم يكن فظاهر ما اطلقه يقتضي ان لا يصح وذكر في الام اذا وهبت له عبدا
واشهدت على ذلك وابوه ميت جاز قبضها وهذا الشرط يقتضي ان لا يصح وذكر في الصغيرة
التي يجامع مثلها وهي في عيال الزوج انه ان قبضت هي والزوج جاز القبض وهذا الاطلاق يقتضي ان
يصح القبض من الزوج حال حضرة الاب فمن المشايخ من سوى بين الزوج والجد والام والاخ الذي
في عوله وقالوا يصح القبض من هولاء على الصغير وان كان الاب حاضرا وما ذكر من الشرط وقع اتفاقا في
الكتب واليه ذهب الشيخ الامام الاجل الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي ومنهم من فرق بين
الزوج وغيره وقال يصح قبض الهبة عليها من الزوج حال حضرة الاب وان كان الصغير في عياله
واليه ذهب الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي وجه ما ذهب اليه فخر الاسلام ان الزوج انما ملك
القبض حال حضرة الاب بسبب العول والعول موجود في حق هولاء وجه ما ذهب اليه شمس الايمة ان قبض
الهبة من باب الحفظ وولاية حفظ مال الصغير للاب او لمن اقامه الاب مقام نفسه والاب اقام الزوج
مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها اذا زوجها اما ما اقام غيره مقام نفسه في ذلك فلا تثبت للغير هذه
الولاية بخلاف ما اذا مات الاب لان بالموت انقطعت ولايته وكذلك بالغيبة المنقطعة فجاز ان تثبت
الولاية لمن يعوله ثم شرط في الصغيرة اذا كانت يجامع مثلها فمن اصحابنا من قال اذا كانت لا يجامع مثلها لم
يجز قبض الزوج عليها لانها اذا كانت بهذه الصفة لا يكون نفقتها على الزوج فلا يعولها والعول شرط

والصحيح انه اذا كان يعولها وهي لا يجامع مثلها جاز قبضه عليها وانما شرط ذلك لبيان ان
العول لا يجب عليه اذا كانت لا يجامع فاما اذا عالها مع ذلك جاز قبضه عليها والصغير
اذا لم يزف الزوج بها لا يجوز قبض الزوج الهبة لها ويجوز قبض الاب الهبة عليها ان كانت في
عيال الزوج وان كان الصغير قد قبض الهبة بنفسه جاز قبضه استحسانا اذا كان يعقل
وهذا قول علمائنا الثلاثة

الفصل السابع في حكم العوض في الهبة

رجل وهب لرجل عبدا على ان يعوضه ثوبا بعينه واتفقا على ذلك فلم
يقبض واحد منهما حتى امتنع احدهما منه فله ذلك وان تقابضا جاز بمنزلة البيع وليس لواحد منهما
ان يرجع فيه بعد ذلك يجب ان يعلم بان الهبة بشرط العوض تنعقد تبرعا وتصير معاوضة عند
اتصال القبض وهذا لان اللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى المعاوضة فان شرط العوض من خصايص
المعاوضات ويجب اعتبار اللفظ كما يجب اعتبار المعنى لان الالفاظ قوالب المعاني فاعتبرناه
تبرعا ابتداء عملا باللفظ وقلنا لا يفيد الملك قبل القبض ولا يصح في المشاع ويرجع كل واحد منهما
واعتبرناه معاوضة عند اتصال القبض عملا بالمعنى فقلنا لا يرجع واحد منهما بعد ذلك ويجب به
الشفعة للشفيع ولكل واحد منهما ان يرد ما في يده بعيب يوجد فيه ولو استحق ما في يد احدهما
يرجع على صاحبه بما في يده ان كان قايما وبقيمته ان كان هالكا كما هو الحكم في البيع قال في الاصل
اذا عوض الموهوب له الواهب من هبته عوضا وقبضه الواهب فليس للواهب ان يرجع في هبته لحصول
مقصوده وكذا ليس للموهوب ان يرجع في عوضه لحصول مقصوده وهو تاكد الملك في الموهوب
ويشترط ان يضيف الموهوب له العوض الى الموهوب فيقول هذا عوض من هبتك او ثواب
من هبتك او بدلها او مكانها وما اشبهه من الالفاظ حتى ان الموهوب له اذا وهب للواهب شيا
ولم يقل هذا عوض هبتك وما اشبهه من الالفاظ لا يصير عوضا بل تكون هبة مبتداة حتى كان لكل
واحد منهما ان يرجع في هبته والملك لا يثبت للواهب في العوض الا بالقبض بعد القسمة لان العوض
في معنى هبة مبتداة والتعويض من الاجنبي صحيح يبطل به حق الرجوع للواهب في الهبة لانه تصرف
منه في ملكه ليسقط به حق الواهب في الرجوع ومثل هذا التصرف يصح من الاجنبي كصلح الاجنبي
مع صاحب الدين عن دينه على غيره بمال نفسه واذا صح التعويض من الاجنبي لا يكون للواهب حق
الرجوع في هبته ولا يكون للمعوض حق الرجوع لا في العوض ولا في المعوض عنه سواء عوض عنه
بامره او بغير امره واذا استحقت الهبة كان للمعوض ان يرجع في عوضه ان كان قايما وان كان هالكا
ضمنه قيمته الا رواية عن ابي يوسف رواه بشر ان المعوض لا يضمن اذا استحقت الهبة والعوض مستهلك
وان استحق العوض كان للواهب ان يرجع في هبته ان كانت قايمة وان كانت هالكة فليس له ان يضمن
الموهوب له قيمتها وان استحق نصف الهبة فللموهوب له ان يرجع بنصف العوض وان كان العوض قد
هلك رجع بنصف قيمته فان قال الموهوب له ارد ما بقي من الهبة وارجع بجميع العوض لم يكن له ذلك
واذا استحق بعض من يد الواهب فاراد الواهب ان يرجع ببعض الهبة ليس له ذلك ويكون ما بقي عوضا
عن الكل فان شاء امسك الباقي من العوض ولا شي له غير ذلك وان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الهبة وان
كانت الهبة الف درهم والعوض نصف الف منها او كانت الهبة دارا والعوض بيت منها
لم يكن عوضا وكان للواهب ان يرجع في الهبة استحسانا وكذلك ان كانت الهبة دراهم

دراهم وثوبا فعوضه الدراهم او الثوب عن كل الهبة لم يكن عوضا استحسانا والحاصل ان
عقد الهبة اذا كان واحدا لا يصير بعض الموهوب عوضا عن البعض واما اذا وهب له هبتين
في عقدين مختلفين فعوضه احدهما عن الاخر كان عوضا قال في الكتاب اخذ فيه بالقياس
وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكون عوضا في الوجهين ذكر قول ابى يوسف في
المنتقى قال ابو يوسف لنفسه اصلا كل هبة من واهب يكون له ان يرجع فيها فان ما لا يكون عوضا
عن شيء وهبة معها او قبلها او بعدها وان رضى بها عوضا فان كانت قد تقترن بزيادة كانت هبة
اى عوضا لم يكن له ان يرجع فيها ولو وهب له حنطة وطحن بعضها وعوضه دقيقا من تلك الحنطة
كان عوضا وكذلك لو وهب له ثيابا وصبغ منها ثوبا بعصفر او خاطه قميصا وعوضه اياه كان عوضا
وكذلك لو وهب له سويقا فلت بعضه وعوضه • عبد ماذون له في التجارة وهب لرجل هبة
وعوضه الموهوب له من هبته فلكل واحد منهما ان يرجع في الذى له والهبة باطلة وكذلك
والد الصغير اذا وهب من مال الصغير شيئا وعوضه الموهوب له لان هذا تعويض عن هبة باطلة •
وكذلك اذا وهب رجل للصغير هبة وعوضه الاب من مال الصغير لم يجز العوض وللواهب
ان يرجع في هبته لان الاب ملكه العوض مقابلا بتاكيد ملك الابن في الهبة لا مقابلا باصل الملك
فكان العوض في جانب الصغير معاوضة من وجه دون وجه والاب انما يملك في باب ابنه
ما هو معاوضة من كل وجه لا ما هو معاوضة من وجه دون وجه فبطل التعويض وكان للواهب
ان يرجع في هبته

الفصل الثامن في حكم الشرط في الهبة

في البقالى عن ابى يوسف اذا قال لغيره هذا العين لك ان شئت ودفعه اليه فقال شئت يجوز
وعن محمد في الثمار اذا اطلع فقال صاحب الثمر لغيره هو لك ان ادرك وقال اذا كان غير فهو جائز بخلاف
دخول الدار في المنتقى ابن سماعة عن محمد رجل قال لغيره وهبت لك هذه الامة على ان تعوضنى
الف درهم فدفع اليه الامة فوطيها وولدت له قال آمره ان يدفع العوض الذى شرط او القيمة وانما
كان كذلك لان الجارية صارت مملوكة للموهوب له بالقبض والواهب لها رضى بتمليكه اياها بعوض
مقدر وتعذر الجبر على اداء العوض من حكم المعاوضة والهبة بشرط العوض ينعقد معاوضة في
الحال فبقيت الجارية في يد الموهوب له مملوكة بعوض لا يمكن الجبر عليه فشابه المملوكة بملك فاسد
فان دفع العوض الذى شرط عليه والا قضى عليه بالقيمة وفي فتاوى ابى الليث سيل ابو نصر عن
رجل قال لاخر ابراتك عن الحق الذى عليك على انى بالخيار جازت الهبة وبطل الخيار فالبراة اولى
لان الهبة يحتاج فيها الى القبول والبراة لا يحتاج فيها الى القبول وفي فتاوى الفقيه ابى الليث
امراة قالت لزوجها وهبت منك مهرى على ان كل امراة تتزوجها تجعل امرها بيدى فهذا على وجهين
اما ان لم تقبل او قبل ففى الوجه الاول لا تصح الهبة وفي الوجه الثانى تصح فبعد ذلك المسالة على
وجهين اما ان جعل امرها بيدها او لم يجعل فان جعل فالهبة ماضية وان لم يجعل فكذلك ذكر ها
هنا الشيخ ابو بكر الاسكاف هكذا وذكر في اخر الكتاب اذا قالت المراة لزوجها وهبت مهرى منك
على ان لا تظلمنى فقبل حتى صحت الهبة فلو ظلمها بعد ذلك فالهبة ماضية ذكر عن الشيخ ابى بكر الاسكاف
والشيخ ابى القاسم الصفار وفي المنتقى امراة قالت لزوجها تصدقت عليك بالالف الذى عليك
على ان لا تتسرى على او قالت على ان لا تتزوج فقبل ثم تزوج او تسرى فلا رجوع وذكر فى كتاب النكاح من فتاوى

ابى الليث ايضا اذا قال الرجل لامراته ابرئينى عن مهرك حتى اهب لك كذا فابرأته ثم ابى الزوج ان يهبها
قال نصير يعود المهر عليه كما كان وذكر في كتاب الحج امراة تركت مهرها على الزوج على ان يحج بها
فلم يحج بها قال محمد ابن مقاتل مهرها عليه على حاله فاذا اختلفت المشايخ في هذا الفصل قال
الصدر الشهيد والمختار للفتوى ما قاله نصير ومحمد ابن مقاتل انه لا يعود لان الرضا بالهبة كان
بشرط العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضا والهبة لا تصح بدون الرضا وسياتى ما يؤكد هذا
بعد هذا في هذا الموضع ايضا • امراة قالت لزوجها انك تغيب عنى كذا فان مكثت معى ولا
تغيب فقد وهبت لك الحايط الذى في مكان كذا فمكث معها زمانا ثم طلقها فالمسالة على وجوه
الوجه الاول اذا كانت عدة منها لا هبة للحال وفي هذا الوجه لا يكون الحايط للزوج لان العدة
لا توجب الملك • الوجه الثانى اذا وهبت له وسلمت اليه ووعدها ان يمكث معها وفي هذا
الوجه الحايط للزوج لان الهبة مطلقة وان لم تسلم الحايط للزوج لا يكون الحايط له • الوجه
الثالث اذا وهبت على شرط ان يمكث معها وسلمت اليه وقبل الزوج وفي هذا الوجه الحايط للزوج
وهكذا ذكر عن الشيخ ابى القاسم وعلى قول نصير ومحمد ابن مقاتل وهو المختار لا يكون الحايط للزوج
الوجه الرابع • اذا قالت وهبت لك ان مكثت معى وفي هذا الوجه لا يكون الحايط للزوج لان
الصلح باطل وفي فتاوى الفضلى امراة وهبت مهرها لزوجها طمعا لقول زوجها انه ينقطع لها نوبا
كل حول مرتين فعكرها وقد انقضى حولان ولم يفعل اما ان لم يكن ذلك شرطا في الهبة او كان ففى الوجه
الاول لا يعود وفي الوجه الثانى يعود لان الهبة حصلت بشرط العوض وان لم تحصل وكذلك
المراة اذا وهبت مهرها لزوجها على ان يحسن اليها فلم يحسن كانت الهبة باطلة لما قلنا وهذا يؤيد ما
اختاره الصدر الشهيد حسام الدين من القول في جنس هذه المسيله فيما تقدم وفي هذا الموضع ايضا
امراة وهبت لزوجها ضيعة على ان يمسكها ولا يطلقها ثم طلقها بعد ذلك فهذا على وجهين اما ان
شرطت الامساك وترك الطلاق وقتا موقتا او لم تشترط وفي الوجه الاول اذا اطلق قبل مضى الوقت
فالهبة باطلة لانه ما وفى بالشرط • وفي الوجه الثانى الهبة صحيحة لانه وفى بالشرط فرق بين هذه
المسيلة وبينما اذا تزوج امراة ونقص من مهرها على ان لا يخرجها من البلدة فاخرجها فانه يبلغ تمام
مهرها والفرق هو ان بين المسيلتين لا فرق من حيث المعنى لانه الشرط في هذه المسيلة عدم الاخراج
ما داما على النكاح ولم يف بهذا الشرط وفي المسيلة الاولى الشرط هو الامساك ما داما على
النكاح وعدم الطلاق مطلقا فاذا امسك ساعة ثم طلقها فقد وفى بذلك الشرط وفي
الجامع الاصغر وهبت مهرها من زوجها على ان لا يطلقها وقبل الزوج قال خلف الهبة صحيحة
والشرط باطل والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وسيل الفقيه ابو جعفر عن من منع امراته من
المصير الى ابويها وهى مريضة فقال لها ان وهبت لى مهرك بعثتك الى ابويك فقالت المراة افعل
ثم قدمها الى الشهود ثم وهبت بعض مهرها او وهبت بالبعض على الفقراء وغير ذلك وبعد ذلك لم
يبعثها الى ابويها ومنعها قال الهبة باطلة قال الفقيه لانها بمنزلة المكرهة

الفصل التاسع في اختلاف الواهب والموهوب له والشهادة في ذلك

عين في يدى رجل ادعى ان صاحب اليد وهبه له وسلمه اليه
وجحد صاحب اليد ذلك فجاء المدعى ببينة شهدت على اقرار الواهب بالهبة والقبض كان ابو حنيفة

رحمه الله يقول اولا لا تقبل هذه الشهادة لان هذه شهادة خالفت الدعوى لان المدعي
ادعى معاينة القبض والشهود شهدوا على اقرار الواهب بذلك ثم رجع وقال تقبل وهو
قول ابي يوسف ومحمد وعلى هذا الخلاف الرهن والصدقة ولو كان هذا الاختلاف بين
الشاهدين يمنع قبول الشهادة بلا خلاف بان شهد احد الشاهدين على معاينة القبض وشهد
الاخر على اقرار الواهب بذلك وجه قوله الاخر ان هذه الشهادة قامت على بعض ما تناوله الدعوى
لان الموهوب له ادعى معاينة القبض وما يدعيه المدعي يعتبر ثانيا في حق قبول الشهادة
بنفس الدعوى فيتضمن دعوى معاينة القبض دعوى اقرار الواهب بالقبض لان الثابت بالاقرار
دون الثابت معاينة فكانت الشهادة قايمة على بعض ما تناوله الدعوى بخلاف ما اذا وقع هذا
الاختلاف بين الشاهدين لان معاينة القبض لا تثبت بشهادة شاهد واحد حتى يثبت ما دونه
وهو اقرار الواهب بالقبض لان المشهود به لا يثبت بشهادة الشاهد الواحد فلم يوجد اجتماع
الشاهدين لا على معاينة القبض ولا على اقرار الواهب بالقبض ونظيره ما قال ابو حنيفة رحمه الله
في رجل ادعى على اخر الف درهم وشهد له شاهدان بخمسماية تقبل شهادتهما وتضمن دعوى
الالف دعوى خمسماية ومثله لو شهد احد الشاهدين بالف والاخر بالف وخمسماية لا تقبل
الشهادة ولو كان العبد في يد الموهوب له فشهد الشهود على اقرار الواهب بالقبض جازت
الشهادة على قولهما الاول وقوله الاخر وان كان الواهب اقر بذلك عند ذلك القاضي والعبد في
[illegible] اقراره هكذا ذكر المسئلة ها هنا ولم يذكر لابي حنيفة قول اول واخر وذكر في كتاب
الاقرار قوله الاول قال مشايخنا ما ذكر ها هنا اصح لان اكثر ما في الباب ان اقرار الواهب خالف
دعوى المدعي لان المدعي ادعى معاينة القبض والواهب اقر بالقبض الا ان الاقرار لا يبطل بمخالفة
دعوى المدعي فان من ادعى على انسان الف درهم واقر له المدعى عليه [illegible]

[illegible]

الا ان يثبت الهلاك من صاحبه ولو ثبت وان كان الهلاك قبل دعوى الهبة فلا ضمان
في المنتقى بشر عن ابي يوسف اتفق الواهب والموهوب له ان الهبة كانت بشرط العوض ولكن
اختلفا في مقدار العوض فقال الواهب العوض الف وقال الموهوب خمسماية والعوض لم
يقبض بعد والموهوب قايم بعينه فللواهب الخيار ان شاء قبض خمسماية وان شاء رجع في
الهبة وان كان الموهوب مستهلكا رجع بقيمته ان شاء وهذا بناء على ان الهبة من الاجانب
موجبة الرجوع والعوض والرضى به من جهة الواهب قاطع حق الرجوع فان شاء رضي بالعوض
الذي عينه الموهوب له وترك حقه في الرجوع وان شاء لم يرض به ومال الى الرجوع وان كان
الموهوب مستهلكا رجع بقيمته لان الرضا بالقبض كان بشرط العوض المقدر ولم يسلم له ذلك
فبقي قبضه قبض ضمان فيرجع بقيمته لهذا وان اختلفا في اصل العوض فقال الموهوب له
للواهب ما شرطت لك العوض اصلا فالقول قوله لانه ينكر شرطا زايدا استغنى عنه عقد
الهبة ويكون للواهب الرجوع واذا كان الموهوب قايما وان كان مستهلكا فلا شي على الموهوب
له لان العوض لم يثبت لما جعلنا القول فيه قول الموهوب له والحكم في الهبة الخالية عن شرط
العوض ان الموهوب ما دام قايما فللموهوب الرجوع فاذا هلك فلا ضمان ولكن يحلف الموهوب له
ها هنا على دعوى الواهب بالله ما شرط العوض يريد به اذا كان الموهوب مستهلكا لان الواهب
يدعي القيمة في هذه الصورة فيحلف عليه في الاصل واذا اراد الواهب الرجوع في الهبة
فقال الموهوب له انا اخوك او قال عوضتك او انما تصدقت به علي وكذبه الواهب فالقول
قول الواهب وكذلك ان كانت الهبة خادما فقال وهبتها لي وهي صغيرة فكبرت عندي
وازدادت خيرا وكذبه الواهب فالقول قول الواهب وهذا استحسان والقياس ان يكون
القول قول الموهوب له ولو كان الموهوب ارضا وفيها بناء او نخل او سويقا وهو ملتوت او ثوبا
وهو مصبوغ او مخيط فقال الموهوب له وهبتها لي وهي صحراء فبنيت فيها وغرست ووهبتها لي
وهو غير ملتوت وغير مخيط وغير مصبوغ فلتته انا او صبغته وخطته انا وقال الواهب لا بل وهبته
كذلك فالقول قول الموهوب له وكذلك اذا اختلفا في بناء الدار وحلية السيف في المنتقى
اذا اراد الواهب الرجوع في الهبة وادعى الموهوب له انها هلكت فالقول قول الموهوب له
ولا يمين عليه فان عين الواهب شيا وقال هذا هو الهبة حلف الموهوب له عليه في المنتقى
ابن سماعة عن محمد في رجل وهب جارية من رجل وقبضها الموهوب له واولدها ثم اقام
الواهب بينة انه كان دبرها قبل ان يهبها قال ياخذها وياخذ عقرها وقيمة اولادها
اما ياخذها لانه تبين انه وهبها وهي مدبرة والمدبرة لا تقبل النقل وياخذ عقرها لانه تبين
ان الموهوب له وطي ملك الغير وتعذر ايجاب الحد لصورة الهبة فيجب العقر وياخذ قيمة
الولد لان الموهوب له صار مغرورا لانه استولدها بناء على انها ملكه وولد المغرور حر بالقيمة
فالمغرور بحكم الهبة يساوي المغرور بحكم الشرى في حق هذا الحكم وهو حرية الولد بالقيمة
ويفارقه في حق الرجوع بقيمة الولد على الغار وانما كان كذلك لان حرية الولد المغرور بالقيمة
لان المغرور لم يرض برق مايه وفي حق هذا المعنى لا فرق بينهما اذا كان المغرور في عقد الهبة او
في عقد البيع اما الرجوع على الغار في فصل الشرى لان البايع ضمن له السلامة لان عقد المعاوضة

تقتضى السلامة لانه عقد تبرع وكذلك لومات الواهب واقامت الامة بينة ان الواهب
قد كان دبرها قبل ان يهبها من هذا الرجل كان الجواب كما قلنا وفي البقالى ويجوز الرجوع
فيما وهب للعبد نفسه المولى ان كان ماذونا له وتصدق الواهب انه مادون ولا تقبل بينة العبد
على انه محجور الا ان يكون على اقرار الواهب ويحلف الواهب عند عدم البينة على العلم ولو غاب
العبد والهبة فى يده فلا خصومة مع المولى وان كانت فى يده فهو الخصم اذا صدقه او قامت
عليه البينة

الفصل العاشر في هبة المريض

قال فى الاصل لا يجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت
من الثلث واذا مات الواهب قبل التسليم بطلت تجب ان يعلم بان هبة المريض هبة عقدا و
ليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كانت لانها وصية ولكن لان حق الورثه يتعلق بمال المريض
وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث فاذا كان هذا التصرف
هبة عقدا اشترط له ساير شرايط الهبة ومن جملة شرايطها قبض الموهوب له قبل موت الواهب
مريض وهب داره من رجل وسلمها اليه ثم مات ولا مال له غير الدار ولم تجز الورثه الهبة ونقضت
فى الثلثين لم تبطل الهبة فى الثلث الباقى وبهذه المسيلة تبين ان ملك الورثه واستحقاقهم
ثبت بسبب مقصور على حالة الموت ولا يستند الى اول المرض اذ لو استند لتبين ان الهبة وجدت
وثلثا الدار ملك الورثة فصار المريض واهبا ثلث الدار شايعا وهبة ثلث الدار شايعا لا يجوز
وذكر محمد ابن موسى الخوارزمى صاحب كتاب الجبر والمقابلة فى كتابه ان المريض اذا وهب
جاريته من رجل وسلمها الى الموهوب له فوطيها الموهوب له ثم مات الواهب ولا مال له غير
الجارية ولم تجز الورثه الهبة ونقضت فى الثلثين كان على الموهوب له ثلثا عقر الجاريه للورثة
وهذا يشير الى ان حق الورثه يستند ولا يقتصر على حالة الموت ذكر جواب المسيلة على هذا
الوجه ولم يسنده الى اصحابنا ان كان ما ذكره صحيحا ابطلت الهبة فى الثلث الباقى فى مسيلتنا
لكن لا يكاد يصح لانه مخالف لجواب ساير كتب اصحابنا ان حق الورثه وملكهم لا يستند بل
يقتصر وان العقر لا يجب قال فى الجامع مريض وهب عبدا قيمته ثلاثماية درهم
من رجل صحيح على ان يعوضه الموهوب له عبدا يساوى مائة درهم وتقابضا ثم مات
المريض من ذلك المرض ولا مال له غير العبد وابى الورثه ان يجيزوا ما صنع الواهب كان للموهوب
له الخيار ان شاء نقض الهبة ورد الموهوب كله واخذ العوض وان شاء رد ثلثى العبد
الموهوب على الورثه وسلم ثلثاله ولم ياخذ من العوض شيا فان قال الموهوب له اريد فى
العوض بقدر الزيادة من المحاباة على الثلث لم يكن له ذلك ولو كان المريض وهب كر تمر
فارسى يساوى ثلاثماية على ان يعوضه كر تمر يساوى مائة وتقابضا ثم مات المريض ولا مال
له سوى ذلك فللموهوب له الخيار ان شاء نقض الهبة ورد الكر الموهوب واخذ كره وان شا
اخذ نصف الكر الموهوب ورد نصفه واسترد نصف الكر الذى هو عوض وفي المنتقى
رجل وهب عبدا من مريض ورجع فيه بغير حكم ورده اليه المريض قال يجوز من الثلث
ولو رجع فيه بقضا فادى جاز ولا شى لورثة الموهوب له فيه قد ذكرنا ان الرجوع فى الهبة
بقضا فسخ من كل وجه وذكرنا اختلاف الروايات فى الرجوع بغير قضا عن محمد فما ذكر من الجواب

فى هذه المسيلة يوافق رواية ابى سليمان فانه اعتبر الرجوع بغير قضا عقدا جديدا فى
حق الورثه وفيه ايضا مريض وهب جاريته لمريض فردها الموهوب له على الواهب بهبة
منه فهو جاير بمنزلة ارتجاعه منه هبته وليس لورثة الموهوب له ان يرجعوا فى شى مما وهب
فقد اعتبر الرجوع فى هذه المسيلة فسخا من كل وجه وانه يوافق رواية ابى حفص عن محمد
وفيه ايضا مريض وهب عبدا لرجل وعليه دين يحيط بقيمته ولا مال له غير العبد فاعتقه
الموهوب له قبل موت الواهب جاز ولو اعتقه بعد موته لا يجوز لان بالموت تبين ان لهذا
المريض مرض الموت وان لهذا الاعتاق حكم الوصية والوصية لا تعمل حال قيام الدين فيه ايضا
ابن سماعة عن ابى يوسف رجل وهب عبدا له فى المرض ولا مال له غيره واعتقه الموهوب له قبل
موت الواهب وهو معسر نفذ عتقه واذا مات الواهب بعد ذلك فلا سعاية على العبد وفي
فتاوى ابى الليث مريض وهب لرجل جارية فوطيها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين
مستغرق يرد الهبة ويجب على الموهوب له العقر قال الصدر الشهيد رحمه الله هو المختار
وقال لان الجارية هاهنا مضمونة على الموهوب له بالقيمة فجاز ان يكون المستوفى بالوطى مضمونا
ايضا فى الاصل مريض وهب لمريض عبدا وسلمه اليه فاعتقه وليس لواحد منهما مال غيره ثم مات
الواهب ثم مات الموهوب له فان العبد يسعى فى ثلثى قيمته لورثة الواهب ويسعى فى ثلثى ثلث
الباقى لورثة الموهوب له لان عتق الموهوب له فى مرض الموت بمنزلة الوصية والوصية موخرة عن الدين
وثلثا قيمته دين لورثة الواهب على الموهوب له فان اتلف عليهم حقهم فى ثلثى العبد بالاعتاق
فعلى العبد ان يسعى فى ذلك لهم فانما بقى مال الموهوب له ثلث رقبة العبد فيسلم العبد بطريق الوصية
ثلث هذا الثلث ويسعى فى ثلثى هذا الثلث فصار العبد على تسعة يسلم للعبد منه سهم ويسعى
فى ثمانية اتساعه

الفصل الحادى عشر فى المتفرقات

ذكر فى العيون اذا قال لغيره وهبت لك هذه الغرارة الحنطة او هذا الزق السمن دخل تحت
الهبة الحنطة والسمن دون الغرارة والزق ومثله لو قال وهبت لك غرارة الحنطة او زق
السمن دخل تحت الهبة الغرارة والزق دون الحنطة والسمن وفي المنتقى قال ابو حنيفه
رحمه الله اذا قال الرجل لغيره جعلت لك هذه الدار عمرى او قال عمرك او قال حيوتى او قال حيوتك
فاذا مت فهو رد على قال هذه هبة جايزة وهذا الشرط باطل والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة
وروى عن رسول الله عليه الصلوة والسلام انه اجاز العمرى وابطل شرط المعمر وفي مجموع النوازل
رجل وهب لرجل شيا وقبضه الموهوب له ثم اختلسه منه الواهب واستهلكه غرم قيمته للموهوب
له لان الهبة على ملك الموهوب له ما لم يرجع الواهب وقضى القاضى بالرجوع او رد الموهوب له الهبة
على الواهب باختياره ولم يوجد شى من ذلك ولو وهب لرجل شاة وقبضها الموهوب له ثم ذبحها
الواهب بغير امره او وهب له ثوبا ثم قطعها الواهب بغير امره ففى الشاة ياخذ الموهوب له الشاة ولا
يغرم الواهب له شيا وفى الثوب ياخذ الموهوب له الثوب ويغرم الواهب له ما بين القطع والصحة
سيل عن الفرق فقال لانه يكره لحم بلحم وزيادة وفى الثوب لا باس به وفي فتاوى ابى الليث
اذا قال لغيره على وجه المزاح هب لى هذا الشى فقال وهبت وقال الاخر قبلت وسلم اليه جاز لان
هذا هبة تامة مستجمعة شرايطها وفي مجموع النوازل رجل له على رجل الف درهم وصح والف

درهم غلة فقال وهبت منك احدى هذين الالفين يجوز والبيان اليه قال في الاصل
الوكيل في باب الهبة في معنى الرسول حتى يجعل العاقد هو الموكل دون الوكيل وفيه ايضا اذا
وكل الواهب رجلا بالتسليم وغاب ووكل الموهوب له رجلا وغاب جاز فان امتنع وكيل الواهب
عن التسليم خاصة وكيل الموهوب له وفي فتاوى النسفي سيل نجم الدين عن امراة اعطت زوجها
مالا ابسوا لدليتوسع بالصرف فيه في المعيشة فظفر بالزوج بعض غرماء الزوج واستولى على ذلك
المال هل للمراة ان تاخذ ذلك من ذلك الغريم قال ان كانت وهبته من الزوج واقرضته منه فلا
لانه ملك الزوج وان كان اعطته ليتصرف على ملكها فلها ذلك لانه مالكها وسيل ايضا عن
رجل له ثلاثة بنين كبار وكان قد دفع واحدا منهم في صحته مالا ليتصرف فيه ففصل وكثر
ذلك فمات الاب اختص به هذا الابن اويكون ميراثا عنه بينهم قال ان اعطاه هبة فالكل له
وان دفع اليه ليعمل فيه الاب فهو ميراث في الحاوى قال محمد في السير الكبير رجل قال
لقوم انى قد وهبت جاريتى هذه لاحدكم فلياخذها من شاء واحد منهم كانت له وفيه ايضا
قال رجل اذنت للناس في تمر نخلى فمن اخذ شيا فهو له فبلغ الناس فاخذوا منه كان لهم وفي
فتاوى ابى الليث سيل الفقيه ابو بكر عن المراة ارادت ان تهب مهرها من زوجها ولا يبر زوجها
عن ذلك ماذا تصنع قال تصالح من مهرها مع رجل على لولوة او على شيء اخر من زوجها ولا ينظر
الى ذلك الشيء فاذا فعلت برى زوجها ثم تهب مهرها من الزوج ثم تنظر الى اللولوة فترده بخيار
الروية فيعود المهر على حاله وسيل هو ايضا عن امراة وهبت مهرها الذى لها على زوجها لابن صغير
له وقبل الاب قال انا في هذه المسيلة واقف اذ يحتمل الجواز لمن كان عنده عبد رجل وديعة فابق
العبد ووهبه مولاه من ابن المودع فانه يجوز وسيل مرة اخرى عن هذه المسيلة فقال لا يجوز
لانها هبة غير مقبوضة لانها في حكم المستهلكة قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ في العيون
رجل دفع ثوبين الى رجل وقال ايهما شيت فهو لك والاخر لابنك فلان هذا على وجهين اما ان
بين الذى له قبل ان يفترقا عن المجلس او لم يبين ففي الوجه الاول جاز لان ارتفاع الجهالة في اخر
المجلس كارتفاعها في اول المجلس وفي الوجه الثانى لا يجوز لان الجهالة لم ترتفع وعلى هذا لو
وهب من اخر غلاما على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام ان اختار الهبة قبل ان يتفرقا جازت
الهبة وان لم يختر حتى يتفرقا لم يجز وفي فتاوى سمرقند بان رجل اقر انه وهب من فلان عبدا
كان هذا اقرارا بهبة صحيحة لان الصحة اصل ويكون اقرارا بقبض الموهوب له لان قبض الموهوب
له بمنزلة الركن والاقرار بالعقد اقرار بالركن وذكر في العيون ان من قال لاخر وهبت لى الف درهم
قال بعد ما سكت لم اقبضها فالقول قوله لان الهبة هبة بدون القبض والاقرار بالهبة لا يكون
اقرارا بالقبض وهذا الذى ذكر في العيون اشبه بالفقه واقرب الى ما ذكر في ايمان الجامع
وفي فتاوى سمرقند بان عبد بين رجلين وهب احدهما شيا لهذا العبد فهذا على وجهين
ان كان الموهوب شيا يحتمل القسمة لا تصح الهبة اصلا لما لم تصح في نصيب الواهب حصل في
نصيب غير الواهب متاع يحتمل القسمة وفي الوجه الثانى يصح في نصيب صاحبه لانه
حصل مشاعا لا يحتمل القسمة • اشترى من اخر دارا ووهبها من غيره لم يجز في قول ابى يوسف وعند
محمد يجوز فرق بين الهبة وبين الاجارة والبيع في القدورى في كتاب البيوع في الاصل واذا وهب

جاريتين فولدت احديهما فعوضه الولد عنها لم يكن له ان يرجع في واحدة منهما لانه عوضه
ملك نفسه ولم يرد عليه الهبة اصلا وفيه وهب لمكاتب هبة ثم اراد ان يرجع فيها فله
ذلك وفيه نوع اشكال لان المكاتب فقير والهبة من الفقير صدقة لا رجوع فيه والجواب
المكاتب فقير ملكا اما غنى يدا والهبة لا تنفك عن قصد العوض المالى اما بمنافعه او كسبه
كالهبة من العبد فاذا لم يحصل له العوض كان له الرجوع فان عجز المكاتب او عتق فله ان يرجع
فيها اذا عتق ولا يرجع فيها اذا عجز وهذا قول محمد وقال ابو يوسف له ان يرجع في الوجهين
جميعا قال في الاصل ايضا اعتق ما في بطن جاريته ثم وهب الجارية من رجل وسلمها
اليه جازت الهبة في الام ولو باعها لم يجز قال في الكتاب الا ترى لو باع جارية حاملا واستثنى
ما في بطنها لم يجز البيع ولو وهبها واستثنى ما في بطنها جازت الهبة في الام والولد ووجه
الاستشهاد ان الولد في مسيلتنا صار مستثنيا عن البيع والهبة شرعا فيعتبر بما كان مستثنيا
واستثنا الولد شرطا يبطل البيع ولا يبطل الهبة فكذا استثناوه شرعا واذا اودع الرجل رجلا
شيا من الاشياء ثم لقيه فوهبه له وليس الشيء بحضرتهما فالهبة جايزة اذا قال الموهوب له
قبلت ولا يحتاج فيه الى قبض جديد وكذلك هذا في العارية والاجارة فقد اعتبر قبض الوديعة
نايبا عن قبض الهبة ولم يعتبره نايبا عن قبض المشترى والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ينوب
احدهما عن الاخر واذا اختلفا ناب الاعلى عن الادنى ولا ينوب الادنى عن الاعلى قلنا وقبض الوديعة
مع قبض الهبة تجانسا لان كل واحد منهما قبض امانة اما قبض الوديعة مع قبض الشرا تغايرا لان
احدهما قبض امانة والاخر قبض ضمان وقبض العارية والاجارة كل واحد منهما قبض امانة والله
اعلم

الفصل الثاني عشر في الصدقة قال محمد رحمه الله في الاصل والصدقة بمنزلة الهبة في المشاع وغير المشاع في حاجتها الى القبض لانها تبرع كالهبة

قال الا انه لا رجوع في الصدقة
اذا تمت فقد نفى الرجوع في الصدقة مطلقا من غير فصل بينما اذا كان المتصدق عليه غنيا او
فقيرا واختلف المشايخ فيه منهم من قال ما ذكر من الجواب محمول على ما اذا كان المتصدق عليه
فقيرا اما اذا كان غنيا كان للمتصدق حق الرجوع لان التصدق على الغنى هبة كما ان الهبة من الفقير
صدقة ومنهم من سوى بين الفقير والغنى فظاهر الاطلاق في الكتاب يدل عليه وذكر في المنتقى
انه لا رجوع في الصدقة سواء كانت الصدقة على فقير او غنى قال ثمة والقياس في الصدقة
على الغنى الرجوع استحسانا وقلنا بانه لا رجوع لان التنصيص على الصدقة دليل على ان غرضه
الثواب قال عليه الصلوة والسلام الصدقة ما يبتغى به وجه الله والصدقة على الغنى قد
يكون سببا في الثواب بان كان له نصاب وعيال لا يكفيه فيكون في الصدقة عليه ثوابا اما
اذا وهب للفقير شيا فلا رجوع فيه استحسانا ذكر المسيلة في الاصل مطلقا وذكر في بعضها
اذا وهبها منه وهو محتاج على وجه الصدقة ذكر في بعضها اذا وهبها من الفقير وهو عالم
بحاله قال في الاصل وكذا اذا اعطى سايلا او محتاجا على وجه الحاجة ولم ينص على الصدقة
فلا رجوع فيه استحسانا في المنتقى ابراهيم عن محمد تصدق على رجل بصدقة وسلمها اليه ثم
استقاله الصدقة فاقاله لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقبلة وكذلك الهبة اذا كانت لذى رحم

رحم محرم وقال كل شي لا يفسخه القاضي اذا اختصما اليه فهذا حكم وكل شي فسخه القاضي اذا
اختصما اليه فاقاله الموهوب له فهو مال للواهب وان لم تقبض يجب ان يعلم بان الصدقة لا تقبل
الاقالة والفسخ فيجعل اقالة الصدقة تمليكا مبتدا، وهبة مبتداة لان في الاقالة معنى التمليك فيجعل
اقالة الصدقة مجازا عن معناها وهو التمليك المبتدا عند تعذر العمل بالحقيقة والهبة ابتدا، لا يعمل قبل
القبض وكذلك الوجه في كل هبة لا يفسخها القاضي اذا اختصما اليه اما كل هبة يفسخها القاضي
اذا اختصما فيها اليه فالعمل بحقيقة الاقالة ممكن فعملنا بحقيقتها وفي الاقالات لا حاجة
الى القبض كما في باب البيع فتعود العين الى ملك الواهب بنفسه والاقالة من غير ان يحتاج
فيه الى القبض وفيه ايضا اذا تصدق بداره على امراته وعلى ما في بطنها وهي حامل لم تجز شي
من الصدقة قال وليس ما في بطنها بمنزلة الريح والحايط والميت ومن لا يملك بوجه من الوجوه
لتكون الصدقة كلها للمراة وكذلك لو قال لها تصدقت عليه وعلى الرجل الذي في هذا البيت
ففتح الباب فاذا ليس فيه احد انما هذا بمنزلة رجل قال تصدقت بهذه الدار على بني الصغار الثلاثة
وهو يرى انهم احيا وكان بعضهم ميتا يوم قال هذا القايل وهو لا يعلم فالصدقة باطلة
ولو قال هذا وهو يعلم بموت الميت منهم جازت الصدقة كلها للحي منهم اشار الى ان الايجاب
اذا وقع لمن يملك ولمن لا يملك بوجه من الوجوه كان الايجاب بكماله لمن يملك وعند ذلك لا
يتمكن الشيوع اصلا فيجوز الايجاب واذا وقع الايجاب لشخصين كل واحد منهما ممن يملك بوجه
من الوجوه فالايجاب يكون لهما وعند ذلك يتمكن الشيوع من احد الجانبين فيمتنع جواز الايجاب
على قول من يرى الشيوع من احد الجانبين واذا تصدق على رجل بصدقة وسلمها اليه ثم مات
المتصدق عليه والمتصدق وارثه فورث تلك الصدقة فلا باس عليه فيها كذا ذكر في هبة
الاصل وفيها ايضا اذا قال جعلت غلة داري هذه صدقة في المساكين او قال داري هذه صدقة
في المساكين فما دام حيا يومر بالتصدق فاذا مات قبل تنفيذ الصدقة فالدار والغلة ميراث عنه
لان هذا منه نذر بالتصدق عرفا ولو نذر بالتصدق صريحا كان الجواب كما قلنا فهاهنا كذلك
وفيها ايضا اذا قال جميع مالي صدقة في المساكين فهذا على الاموال التي تجب فيها الزكوة
وما لا زكوة فيه لا يدخل استحسانا وكذلك جميع ما املك عند بعض المشايخ وعند بعضهم
يدخل جميع ما يملك قياسا واستحسانا وفي الحاوي اذا قال لله علي ان اتصدق بهذا الدرهم
فتصدق بغيره اجزاه وان لم يتصدق حتى هلك في يده فلا شي عليه وفي الفتاوى قال الفقيه
ابو بكر اذا كان الرجل محتاجا فالانفاق على نفسه افضل من الصدقة قال الفقيه ابو الليث
اذا كان يعلم انه لو انفق يصبر على الشدة فالانفاق على غيره افضل وفيه ايضا لا باس بالتصدق
على المكدين الذين يسالون الناس الحافا وياكلون ما لم يظهر للمتصدق ان ما يتصدق
عليه ينفق في المعصية وعن الحسن البصري فيمن يخرج كسرة الى مسكين فلم يجده قال
يضعها حتى يجي اخر فان اكلها اطعم مثلها وقال ابرهيم النخعي مثله وقال عامر الشعبي هو
بالخيار ان شا قضاها وان شا لم يقضها لا تجوز الصدقة الا بالقبض وقال مجاهد من
اخرج صدقة فهو بالخيار ان شا امضى وان شا لم يمض وعن عطا مثله قال الفقيه ابو الليث
وهو الماخوذ والله اعلم تم كتاب الهبة والصدقة

كتاب البيع

هذا الكتاب يشتمل على ستة وعشرين فصلا الاول فيما يرجع الى انعقاد البيع ٢
في الاختلاف الواقع بين الايجاب والقبول وفي الحوادث التي تمنع صحة قبول المشتري
٣ في قبض المبيع باذن البايع وبغير اذنه وفي تصرف احد العاقدين في المبيع قبل
القبض وفيما يلزم المتعاقدين من المونة في تسليم المبيع وفي تسليم الثمن ٤ في المسايل
التي تتعلق بالثمن ٥ فيما لا يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحا وفيما يدخل في غير ذكره ٦ فيما
يجوز بيعه وما لا يجوز ٧ في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسد ٨ في بيان احكام
الشري الفاسد والتصرف في المملوك بالعقد الفاسد ٩ في شري الفضولي وبيعه وبيع احد الشريكين
في شي كله او بعضه وما يكون اجازة في ذلك وما لا يكون وفي اجتماع الفضوليين على
التصرف في محل واحد ويدخل فيه بعض مسايل بيع الغصب ١٠ في الاختلاف الواقع
بين البايع والمشتري ١١ في الزيادة في الثمن والمثمن وازديادهما وفي الحط والابرا عن الثمن
وفي هبة الثمن من المشتري ١٢ في البيع بشرط الخيار ١٣ في خيار الروية ١٤ في العيوب
١٥ في بيع المرابحة والتولية والوضيعة ١٦ في الاستحقاق وبيان حكمه ١٧ في الاستبرا
١٨ في بيع الاب والوصي والقاضي مال الصبي وشراهم له ١٩ في كراهية التفريق بين
الرقيق ٢٠ في الاقالة ٢١ في الدعاوي والشهادة في البيع ٢٢ في السلم ٢٣ في القروض
٢٤ في الاستصناع ٢٥ في الساعات المكروهة والارباح الفاسدة وما جا فيها من الرخصة
٢٦ في المتفرقات

الفصل الاول فيما يرجع الى انعقاد

قال اصحابنا رحمهم الله كل لفظين ينبيان عن التمليك والتملك على صيغة الماضي والحال ينعقد
بهما البيع وذلك نحو ان يقول احدهما بعت ويقول الاخر اشتريت او قبلت وكذلك كل لفظين
يؤديان معناهما ولو قال البايع ابيعك فقال المشتري اشتريت او قال المشتري بعني فقال بعت
لا ينعقد البيع بينهما وفرق بين البيع والنكاح فان الرجل اذا قال للمراة تزوجيني فقالت تزوجت
ينعقد النكاح الفرق قد عرف في موضعه ولو قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا
فقال المشتري اشتريت ولم يسمع البايع كلام المشتري لا ينعقد البيع بينهما فسماع المتعاقدين
كلامهما في البيع شرط انعقاد البيع بالاجماع فان سمع اهل المجلس كلام المشتري والبايع يقول لم اسمع
ولا وقر في اذنه لا يصدق البايع لان الظاهر يكذبه واذا قال لغيره بعت منك هذا العبد فقال
المشتري اجزت ينعقد البيع عندهما ذكره في الاصل واذا قال لغيره املكك هذا العبد وقال
الاخر قبلت قال الفقيه ابو بكر رحمه الله يكون بيعا وقال الفقيه ابو جعفر لا يكون بيعا وبه اخذ
الفقيه ابو الليث رجل قال لغيره عبدي هذا لك بالف ان اعجبك فقال اعجبني فهذا
بيع وكذلك اذا قال ان وافقك فقال وافقني وكذلك اذا قال ان اردت ان هويت فقال اردت
هويت فهذا كله بيع في الجواب واما في الابتدا فلا يلزمه واذا قال لاخر ان اديت الي كذا كذا
درهما من هذا الثوب فقد بعته منك فادى الثمن في المجلس يكون ذلك بيعا صحيحا استحسانا
ذكره في السير وكذا اذا قال قرو خمسمون بها بمن رسد فاعطاه الثمن في المجلس فهذا بيع صحيح استحسانا

البيع

وفي النوازل اذا قال لاخر بعت منك عبدي هذا بالف درهم فقال المشتري قد فعلت
فهذا بيع لان هذا تحقيق وان قال نعم لا يكون بيعا فقد فرق بين قوله فعلت وبين قوله نعم
واستشهد فقال الا ترى ان من قال لامراته اختاري نفسك فقالت قد فعلت فهذا اختيار
ولو قالت نعم فهذا ليس باختيار وذكر في فتاوى اهل سمرقند ان من قال لغيره اشتريت عبدك
هذا بالف درهم فقال البايع قد فعلت او قال نعم او قال هات الثمن صح البيع بينهما لان هذا جواب
وسوى بين قوله فعلت وبين قوله نعم فكان فيه قولان والاصح انه ينعقد البيع واذا قال لغيره
بالفارسية اين جامه را خريدي از من بچندين فقال خريدم ولم يقل المخاطب بعد ذلك فروختم
حكى الامام الاجل ظهير الدين عن عمه شمس الاسلام الاوزجندي عن استاذه الامام شمس الايمة
السرخسي انه ينعقد البيع لان قوله فروختم مضمر في قول البايع معناه خريدي لان فروختم
اذا قال بعت فلانا الغايب فحضر في المجلس فلان وقال اشتريت يصح واذا قال لغيره بعتك
هذا العبد بالف درهم فقبضه المشتري ولم يقل شيا ينعقد البيع بينهما ذكره شيخ الاسلام في
بيوعه في باب جناية المبيع واذا قال لغيره لك هذا الطعام بدرهم لي عليك فاكل كان هذا بيعا وكان
ما اكل حلالا له ذكره شمس الايمة السرخسي في شرح كتاب الاستحسان وفي فتاوى ابي الليث
اذا قال الرجل لغيره بعتك عبدي هذا بالف درهم فقال المشتري اشتريت منك بالفي
درهم فالبيع جايز فان قيل الزيادة في البيع بالفي درهم لانه امكن تصحيحه بان يجعل كان المشتري
قال قبلت البيع بالف وزدتك الفا اخرى وفي فتاوى اهل سمرقند رجل قال لغيره اشتريت
منك هذا بالفين فقال ذلك الغير بعته منك بالف فهذا جايز ويجعل كان البايع قال بعته
منك بالفين وحططت عنك الفا واذا قال لغيره جعلت لك عبدي هذا بالف درهم
وقال ذلك الغير قبلت هل ينعقد البيع ها هنا اختلف المشايخ فيه وقد ذكر محمد رحمه الله
في الجامع مسيلة تدل على انه ينعقد وصورتها رجل مات وترك عبدا قيمته الف درهم
لا مال له غيره وعلى الميت لرجل الف درهم دين فاعطى القاضي الغريم بدينه وقال هذا العبد بيع
لك بدينك او قال جعلته لك بدينك وبنى على اللفظين احكام البيع قال شمس الايمة
السرخسي وهذا هو الصحيح لانهما اتيا بمعنى البيع ان لم ياتيا بلفظ البيع والعبرة في العقود للمعاني
لا للالفاظ وهذه المسيلة ايضا دليل على ان من قال لغيره هذا العبد بيع لك بدينك فقبل
ذلك له الغير انه ينعقد البيع بينهما وفي طلاق النوازل اذا قال لغيره هذا العبد عليك بالف
درهم فقال الاخر قبلت يكون بيعا قال الا ترى انه لو قال لامراته ثلاث تطليقات عليك
انه يقع الثلاث عليها واذا قال لغيره بعد ما جرى بينهما مقدمات البيع بعت هذا العبد بالف
وقال المشتري اشتريت يصح وان لم يكن البايع قال بعت منك وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال
لغيره بعت هذا الثوب مني فقال ذلك الغير بعت فقال المشتري لا اريد فله ذلك لان البيع لم
يتم بعد وبمثله لو قال المشتري اشتريت منك طعامك هذا بالف فتصدق به على المساكين ففعل
ولم يتكلم جاز لان هذا دلالة القبول وفي فتاوى اهل بلخ سيل ابو الليث الكبير رحمه الله عمن
قال لاخر بكم هذا الوقر من الحطب فقال بدرهم فقال سق الحمار قال لا يكون بيعا ما لم يسلم الحطب
وينقد منه الثمن وقد قيل لو قال قايل لو ان هذا بيع لا ينعقد لان قوله سق الحمار رضا بالبيع فاذا

سائه البايع فقد ساعده على ذلك الرضا فظهر تراضيهما بالبيع وسيل ابو زيد الكبير
ايضا عمن قال لاخر خذ هذا الثوب بعشرة ليس له ان يمتنع بعد قوله اخذت وقال خلف
سالت اسدا عمن قال في السوق من عنده ثوب هروي بعشرة فقال له رجل انا فاعطاه قال هذا
ليس ببيع الا ان يقول حين اخذه اخذته بعشرة فاذهب وانظر اليه وسالت الحسن عن هذا
فقال البيع جايز ولكل واحد منهما حق نقض هذا البيع واذا قال الرجل لغيره بعتك عبدي هذا
بالف درهم فقال ذلك الغير هو حر ذكر شيخ الاسلام والصدر الشهيد في دعوى الجامع ان هذا
جواب ويعتق العبد وذكر في العيون انه ليس بجواب ولا يعتق العبد ولو قال فهو حر فهو جواب
ويعتق العبد وعليه الف درهم وروى ابراهيم عن محمد في رجل قال لغيره بعني غلامك هذا
بالف درهم فقال بعت فقال المشتري هو حر قال قال ابو حنيفة قوله هو حر قبض منه له
وعتق عليه قال ابراهيم وقال محمد رحمه الله لا يعتق ولا يكون قابضا بالعتق وفي المنتقى
عن ابي يوسف رحمه الله فيمن قال لاخر بعتك هذا العبد فقال الاخر هو حر او قال هو مدبر فذلك
سواء في قولي وليس هذا ببيع حتى ياخذه ثم يعتقه قال وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال هو حر يعتق
عليه وفي فتاوى الاصل اذا قال لغيره بعت منك عبدي هذا بالف درهم ووهبت الالف
منك فقال المشتري اشتريت صح البيع ولا تجوز البراءة لان الثمن لم يجب بعد وفي مجموع
النوازل ان البيع لا يصح في هذه الصورة لان هذا في معنى البيع بلا ثمن وفي الفتاوى سيل
ابو القاسم عمن ابتاع من اخر ثوبا بتسعة فقال رب الثوب بالفارسية بده درم لم بديم سند
ندي بدين فقال المشتري رضيت لا يجب به البيع حتى لو امتنع البايع عن تسليمه لا يجبر عليه اذ ليس
في هذه اللفظة ما ينبي عن ايجاب البيع وفي فتاوى اهل سمرقند رجل جاء الى قصاب وقال
كم تعطي من هذا اللحم بدرهم فقال منوين فقال الرجل زن منوين فوزن القصاب ودفعه الى الرجل
واخذ الدرهم ولم يقل القصاب بعت ولا قال المشتري اشتريت وتفرقا عن ذلك فهو بيع جايز
وينعقد بذلك الوزن لانه ثبت البيع بينهما مقتضى الوزن سابقا عليه فيكون الوزن بعد البيع فينعقد
به رجل قال لاخر من اين اهت خود بار است تو عرض كردم فقال الاخر وانا فعلت ايضا فهذا بيع
هكذا حكى فتوى شمس الاسلام الاوزجندي رجل قال لاخر بعت هذا العبد من فلان فبلغه
فبلغه الرسول وقال المشتري اشتريت فهو بيع ولو لم يقل بلغه فبلغه وقال المشتري اشتريت
لا يصح لان شطر البيع لا يتوقف على ما وراء المجلس لو قال بعته منه فبلغه رجل اخر جاز
لانه حين قال فبلغه فقد اظهر من نفسه الرضا بالتبليغ فكل من بلغه كان التبليغ برضاه
فان قيل صح البيع وهذا شي يحفظ جدا واذا قال لاخر بعت منك هذا العبد بكذا فقال
الاخر لرجل اخر قد اشتريت فقال الرجل اشتريت ينظر ان اخرج الامر الكلام مخرج الرسالة
صح الشرا وان اخرج مخرج الوكالة لا يصح وفي مجموع النوازل رجل له على اخر دين وطالبه
فجاء المطلوب بشعير قدرا معلوما وقال للطالب خذه بسعر البلد قال ان كان سعر البلد معلوما
وهما يعلمان ذلك كان بيعا تاما واذا لم يكن سعر البلد معلوما او كان معلوما الا انهما لا يعلمان ذلك
لا يكون بيعا رجل قال لاخر بعتك هذا العبد ثم قام احدهما عن المجلس اما البايع او المشتري ثم قبل
الاخر لا يصح قبوله هذا هو المذكور في عامة المواضع وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في الباب الثاني

من شرح الجامع انه اذا باع وهو قاعد ثم قام البايع الا انه لم يذهب عن ذلك المكان حتى
قبل المشترى صح قبوله وهكذا اكتب فى هذا الباب ايضا ولو كان يمشيان فقال احدهما بعت
وقال الاخر بعد ما مشيا خطوة او خطوتين قبلت رايت فى موضع من المواضع انه لا يجوز فى ظاهر
الرواية وفى رواية يجوز ورايت مكتوبا على ظهر الجزء الثانى من شرح البيوع شرحه الشيخ الامام
الزاهد احمد الطواويسى رحمه الله ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد فشيا مكانا ثم قبل
المشترى ان فى انعقاد هذا البيع وصحته اختلاف المشايخ وسيل نصير ابن عمر قال لاخر بعت منك
هذا العبد وفى يد المشترى قدح ماء فشربه ثم قال اشتريته كان بيعا تاما وكذا لو اكل لقمة
ثم قال اشتريت ولو كان المشترى فى الدار فخرج ثم قال اشتريت لا ينعقد البيع بينهما لان
المجلس قد تبدل • قال لاخر اشتريت منك هذا الثوب بكذا فاقطعه قميصا لى فقطعه فهذا
بيع منهما وفى فتاوى شمس الايمة السرخسى رحمه الله وفى نوادر ابن سماعة عن ابى يوسف رحمه الله
ابعنى عبدك بالف استفهام فقال نعم فقال قد اخذته فهذا بيع لازم فان كان قد اشتراه بالامس
شراء فاسدا ثم لقيه اليوم فقال اليس قد بعتنى عبدك هذا بالف درهم قال بلى قال قد اخذته
فهذا باطل لان هذا على ما كان امس وان تناكرا بيع امس فهذا اليوم جايز ولو كان قال له امس
بعتك عبدى هذا بالف درهم فان لم يجئنى اليوم بالثمن فلا بيع بينى وبينك فقبل المشترى ذلك
ولم يجى بالثمن اليوم ولقى البايع من الغد وقال له قد بعتنى عبدك بالف درهم فقال نعم فقال المشترى
قد اخذته فهذا شراء الساعة ولا ابطله بما كان منه امس لان ذلك الشراء قد انتقض حين لم ياته
بالثمن امس قال ولا يشبه هذا الشراء الفاسد رجل قال لاخر بعت منك هذا العبد بالف فقال
المشترى اشتريت وقال البايع رجعت وخرج قول البايع رجعت مع قول المشترى اشتريت معا
لا يصح البيع لانه قارن البيع ما يمنع صحته وهو رجوع البايع كتب الرجل الى رجل بعت منى عبدك
هذا بكذا فكتب المكتوب اليه بعت منك عبدى هذا فهذا ليس ببيع ولو كتب الاول اشتريت
عبدك فلانا بكذا فكتب اليه المكتوب اليه ان قد بعت فهذا بيع والفرق ان البيع لا بد له من
الركنين ففى الفصل الاول لم يوجد احد الركنين وفى الفصل الثانى وجد الركنان وفى فتاوى
ابى الليث رجل قال لغيره بعت منك هذا الثوب بعشرة والمشترى قال اخذته بتسعة وتقابضا
قال هو بتسعة لانه ينظر الى اخرهما كلاما فيحكم بذلك وفى العيون عن محمد رجل ساوم
رجلا فقال البايع ابيعه بخمسة عشر وقال المشترى لا اخذه الا بعشرة فان كان الثوب فى يد
المشترى حين ساومه فهو بخمسة عشر لان المشترى رضى بخمسة عشر لما ذهب به وان كان
الثوب فى يد البايع وقت المساومة فدفعه الى المشترى فهو بعشرة لان البايع رضى بعشرة لما دفع
الثوب الى المشترى وعنه ايضا رجل ساوم رجلا بثوب فاخذه على المساومة او دفعه اليه وهو
يساومه وقال هو بعشرة فذهب به المشترى قال هو على الثمن الذى قاله البايع ابدا حتى يرد عليه
معنى قوله حتى يرد عليه ان يقول المشترى لا اخذه الا بتسعة لا ارضى الا بتسعة وعن ابى يوسف
رجل اخذ ثوبا من رجل فقال البايع بعشرين وقال المشترى لا اريده على عشرة فذهب بالثوب
وضاع فهو بعشرين وفى الواقعات رجل قال لاخر بكم هذا الثوب فقال بعشرين فقال المشترى
لا اريده بعشرين فذهب ثم جاء واخذ الثوب وذهب به فهو بعشرين لانه رضى به واذا اخذ من رجل

ثوبا وقال اذهب به فان رضيته اشتريته فذهب به وضاع فلا شى عليه ولو قال ان
رضيته اخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمته بناء على ان المقبوض على سوم الشراء انما
يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى وعن ابى يوسف فى رجل ساوم رجلا بثوب فقال صاحب
الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر اليه فدفعه اليه على ذلك فضاع لا يلزمه شى
علل فقال لانه اخذ على النظر اشار الى انه ليس بمقبوض على سوم الشراء وان اخذه على غير النظر
ثم قال انظر اليه فضاع لم يخرج قوله انظر اليه عن الضمان وهو على ما اخذه عليه اول مرة هكذا
روى عن ابى حنيفة رحمه الله ايضا وصورة ما روى عنه رجل قال لغيره هذا الثوب لك بعشرة
فقال ذلك الرجل هاته حتى انظر اليه فاخذه على هذا وضاع منه فلا شى عليه ولو قال هاته
فان رضيته اخذته فضاع فهو على ذلك الثمن • رجل قال لغيره ان الناس يشترون كرمك
هذا بالفى درهم فلم لا تبيعه فقال له صاحب الكرم بعته منك بالف درهم فقال المشترى
اشتريته بها صح البيع ان لم يكن على طريق الهزل وان اختلفا فالقول قول البايع انه اراد به
الهزل بان يكون قوله بعت بالف رد الكلام ذلك الرجل وان كان المشترى اعطاه شيا من الثمن
واخذه ثم ادعى الهزل لا تسمع دعواه بعد ذلك لان قبض الثمن علامة الجد وينعقد البيع بلفظ
السلم بالاتفاق وفى انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان وسياتى بيان ذلك فى موضعه وينعقد
البيع بالتعاطى بدون لفظة الايجاب والقبول على هذا اتفقت الروايات والاصل فيه عرف
الناس وعاداتهم وصورة ذلك ما مر قبل هذا • رجل قال لقصاب بكم تعطى من هذا اللحم بدرهم
فقال منوين فقال الرجل زن منوين فوزن ودفع الرجل درهما الى القصاب وذهب باللحم فهذا بيع
وان لم يتلفظا بلفظة البيع والشراء وذكر فى النوازل رجل وضع فلسا عند بقال واخذ ما يتم
برضاه ولم يتكلما شيا فهذا بيع ثم اختلف المشايخ فيما بينهم بعضهم قالوا انما ينعقد البيع بالتعاطى
فى الاشياء الخسيسة والنفيسة فى ذلك على السواء وفى الكتب مسايل تدل على هذا
القول وهو الصحيح واختلف المشايخ ان الشرط فى باب التعاطى الاعطاء من الجانبين او الاعطاء
من احد الجانبين يكفى واشار محمد رحمه الله فى الجامع الصغير ان تسليم المبيع يكفى فى مسايل
الوكيل مسيلتان احديهما تدل على انه يشترط الاعطاء من الجانبين والاخرى تدل على ان الاعطاء
من احد الجانبين يكفى وستاتى صورتهما فى موضعهما وسياتى فى فصل الاقالة نص ان الشرط هو
الاعطاء من الجانبين وكان الشيخ الامام شمس الايمة الحلوانى يشترط الاعطاء من الجانبين
وكان يقول اذا وجد قبض البدلين فى المجلس ينعقد البيع بالتعاطى والا فلا وبعض مشايخنا
اكتفوا بالاعطاء من احد الجانبين وهذا القايل شرط بيان الثمن لانعقاد هذا البيع بتسليم المبيع
وهكذا احكى فتوى الشيخ الامام ابى الفضل الكرمانى وفى المنتقى رجل ساوم رجلا بشى اراد
شراءه منه ولم يكن معه وعاء ياخذ فيه ثم فارقه ثم جاء بالوعاء بعد ذلك واعطاه الدراهم
فهذا جايز فقد حكم بجواز البيع باعطاء الدراهم فهذا يدل على انعقاد البيع بالتعاطى من احد الجانبين
عن ابى يوسف فى رجل قال لغيره كيف تبيع الحنطة فقال كل قفيز بدرهم فقال كل لى خمسة اقفزة
فكال فذهب بها قال هذا بيع وعليه خمسة دراهم وهذه المسيلة دليل على انعقاد البيع بالاعطاء
من احد الجانبين ايضا وفى نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال للقصاب زن لى ما عندك من اللحم

او قال زن لي من هذا الجنب او قال من هذا الرجل على حساب ثلاثة ارطال بدرهم
فوزن له فلا خيار له وفي المجرد عن ابي حنيفة اذا قال للحام كيف تبيع اللحم قال كل ثلاثة ارطال
بدرهم قال قد اخذت منك زن لي ثم بدا للحام ان لا يزن فله ذلك وان وزن فقبل قبض المشتري
كان لكل واحد الرجوع فان قبضه المشتري او جعله البايع في وعاء المشتري بامره تم البيع وعليه
درهم وهذه المسئلة دليل ايضا على انعقاد البيع بالاعطاء من احد الجانبين وفي نوادر ابن رستم
عن محمد اذا قطع القصاب اللحم ووزن والمشتري ينظر ثم ابى ان يقبض له ذلك حتى يقول رضيت
او يقبض ، رجل اشترى وقر بر من اخر بثمانية دراهم ثم قال للبايع ايت بوقر اخر بهذا الثمن والقه
ها هنا فجاء البايع بوقر اخر والقى في ذلك الموضع فهذا بيع وله ان يطالب الامر بثمانية
دراهم ومما يتصل بهذا الفصل معرفة المبيع والثمن لان البيع لا بد له من المبيع
والثمن قال القدوري في كتابه ما يتعين بالعقد فهو مبيع وما لا يتعين فهو ثمن الا ان يقع عليه
لفظ البيع ثم قال الدراهم والدنانير اثمان ابدا لانها في الاصل خلقت ثمن الاشيا وقيمتها قال الله تعالى
وشروه بثمن بخس دراهم معدودة سمى الثمن بالدراهم وقال الفرا في كتابه الثمن ما يكون في الذمة
والدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات على اصلنا وانما ينعقد على مثلها دينا
في الذمة فجعلوا الدراهم والدنانير اثمانا لهذا والاعيان التي ليست من ذوات الامثال
مبيعة ابدا والمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة بين صنع ولكن فان قابلها الدراهم
والدنانير فهي مبيعة وان كان في مقابلتها عين فان كانت المكيلات والموزونات معينة
فهي مبيعة لان البيع لا بد له من مبيع وثمن وليس احدهما بان يجعل مبيعا اولى من الاخر لان المكيل
والموزون يعسان في البياعات كالعروض فجعلنا كل واحد منهما مبيعا من وجه ثمنا من وجه
وان كانت المكيلات والموزونات غير معينة فان استعملت استعمال الاثمان فهي ثمن بان
يقول اشتريت هذا العبد بكذا كذا حنطة ونصف ذلك وان استعملت استعمال المبيع كان مبيعا
بان قال اشتريت منك كذا كذا حنطة بهذا العبد فلا يصح العقد الا بطريق السلم وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في شرح شهادات الجامع ان المكيل والموزون اذا لم يكن معينا فهو ثمن دخل عليه حرف
البا او لم يدخل لان المكيل والموزون من ذوات الامثال حتى تضمنا بالمثل في الاتلاف فصار
نظير الدراهم والدنانير اثمان دخل عليها حرف البا او لم يدخل والفلوس بمنزلة الدراهم والدنانير
في انها لا تتعين بالتعيين وكان ابو الحسن الكرخي يقول الدراهم والدنانير يتعينان في
العقود ولا يتعينان في التسليم ويستدل بمسئلة ذكرها محمد في الجامع وصورتها اذا قال
الرجل ان بعت هذا العبد بهذا الكر وبهذه الالف فهما في المساكين صدقة فباع العبد بهما
لزمه التصدق بالكر دون الالف ولو لم يتعين الدراهم في العقد لما وجب التصدق
بشي لان وجوب شرط التصدق البيع بالكر المعين والدراهم المعينة فاذا كانت الدراهم
لا تتعين في العقود كان البيع واقعا بكر معين وبدراهم في الذمة فكان الموجود نصف الشرط
وبوجوب نصف الشرط لا يترك الجزا والجواب عن هذا الاشكال
وهو وجه تخريج هذه المسئلة ان شرط وجوب التصدق وجوب البيع مضافا الى الكر والى
الدراهم وتسميتها في البيع فاما تعيين الدراهم فليس من الشرط في شي لانه ليس في صنع العبد

فصار في التقدير كانه قال ان بعت هذا العبد بيعا مضافا الى الكر والى هذه الالف
فهما في المساكين صدقة فاذا اضاف البيع اليهما وسماهما في البيع فقد وجد شرط وجوب
التصدق فيلزمه التصدق واذا عرفت المبيع والثمن فنقول من حكم المبيع اذا كان منقولا
ان لا يجوز بيعه قبل القبض به ورد الاثر عن رسول الله عليه الصلوة والسلام ولانه يمكن في
هذا العقد غرر يمكن التحرز عنه ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر بيانه ان
المشتري الاول لو قبض المبيع بعد ما باع يتم البيع الاول ويصير بايعا ملك نفسه ومتى لم
يقبض حتى هلك في يد البايع الاول ينفسخ البيع ويعود العبد الى قديم ملك البايع الاول فيصير
المشتري الاول بايعا ملك الغير فاذا الان لا يدري انه يقبضه او لا يقبضه لا يدري انه يكون بايعا
ملكه فيصح او يكون بايعا ملك غيره فلا يصح فكان فيه غرر من هذا الوجه وكل جواب عرفته
في المشتري فهو الجواب في الاجرة اذا كانت الاجرة عينا وقد شرط تعجيلها لا يجوز بيعها
قبل القبض وكذلك بدل الصلح عن الدين اذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض لان النص وان
ورد في البيع ولكن المعنى الغرر فكل عين ملك بعقد وينفسخ العقد فيه بهلاكه قبل القبض
كان فيه غرر فيكون النص واقعا فيه دلالة فاما المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد اذا
كان عينا فبيعها جايز قبل القبض لان وهم الغرر بانفساخ العقد في هذه الاشيا منتف فلا
يكون النص واردا في هذه الاشيا والمطلق للتصرف موجود وهو الملك فجاز بيع هذه الاشيا
قبل القبض وما لا يجوز بيعه قبل القبض فكذا لا يجوز اجارته ولو تصدق بالمنقول المشترى قبل
القبض وبما هو في معنى المشتري نحو الاجرة وبدل الصلح عن دعوى العين فعلى قول ابي يوسف
لا يجوز وعلى قول محمد يجوز وعلى هذا اذا وهبه فابو يوسف اعتبر معنى الغرر على نحو ما بينا في
البيع واشباه ذلك ومحمد يقول تمام هذه التصرفات بالقبض فكانت العبرة بحالة القبض وهذا
كان الشيوع وقت القبض مانعا جواز الهبة ولم يكن العقد مانعا قلنا والمانع زايل وقت القبض
فيصح ويصير الموهوب له وغيره مما ذكرنا نايبا عنه في القبض فيصير قابضا له اولا ثم يصير
قابضا لنفسه بخلاف البيع والاجارة لان ذلك مما يلزم بنفسه وعند ذلك المانع قايم والقرض
والوصية على هذا الخلاف ايضا هذا اذا تصرف المشتري وفي المنقول قبل القبض مع اجنبي
فاما اذا تصرف فيه مع بايعه فان باعه منه لم يجز بيعه اصلا قبل القبض وان وهبه له لا
يصح هبته ويصح اقالة والبيع لا يصح اصلا والفرق وهو ان لفظة الهبة تستعمل مقام لفظة
الاقالة يقول الرجل اللهم هب لي ذنوبي كما يقول اللهم اقلني عثرتي فعند تعذر العمل بحقيقته
يجعل مجازا عن الاقالة وفي فتاوى الفضلي اشترى دارا ووهبها لغير البايع قبل القبض وامره
بالقبض جاز بالاتفاق فرق محمد بين الهبة والبيع والفرق ان الهبة لا تتم الا بالقبض فمتى امر المشتري
الموهوب له بالقبض صح الامر لانه صادف ملكه وصار الموهوب له وكيل المشتري في القبض
فصار قبضه كقبض المشتري فصار هبته للحال وهو ما بعد قبض الموهوب له فيكون هبة
بعد القبض فاما تمام البيع فبالايجاب والقبول لا بالقبض فلا يمكن ان يجعل بيعا من الثاني
للحال وهو ما بعد قبضه ليكون بيعا بعد القبض وذكر الكرخي في مختصره اذا قال المشتري للبايع
قبل القبض بعه لنفسك فهو نقض للبيع لانه لا يتصور بيعه لنفسه الا بعد فسخ الاول فالامر

من جهة المشتري وقبول البايع ذلك يتضمن فسخ الاول ولو قال بعه لي لا يكون نقضا ولو باعه
لم يجز بيعه لان هذا امر بما هو باطل فلا يتضمن فسخ الاول ولو قال بعه ولم يقل لي او لنفسك
فقبل فهو نقض للاول وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكون نقضا وجه قول ابي يوسف
ان قوله تعالى ينصرف الى البيع للامر لان الملك له فكانه قال بعه لي وجه قولهما ان الامر بالبيع للامر
لا يصح ويصح للمامور بواسطة انفساخ البيع الاول فيصير الامر امرا بالبيع للمامور ويتضمن ذلك انفساخ
الاول كما لو قال بعه لنفسك ولو قال المشتري للبايع قبل القبض اعتقه فاعتقه البايع
جاز العتق عن البايع وينفسخ البيع الاول ولا يقع العتق عن المشتري عند ابي حنيفة لان
بالعتق يصير المشتري قابضا والبايع لا يصلح قابضا للمشتري بطريق النيابة عنه فيقع
العتق عن البايع وطريقه ان ينفسخ البيع الاول فيعود الى ملك البايع وعند ابي يوسف العتق
باطل لانه لا يقع عن المشتري لما قال ابو حنيفة ولا يقع عن البايع لعدم الملك للبايع ولو
ملك المنقول بالوصية او بالميراث يجوز بيعه قبل القبض اما في الميراث فلان يد الورثة
يد المورث لانهم خلفا عنه فكان هذا بيع المقبوض واما الوصية فلانها اخت الميراث
فكان حكمها حكم الميراث واما مسيلة العقار فنقول العقار اذا ملك بالبيع او الاجارة او
الصلح عن الدين لا يجوز التصرف فيه قبل القبض عند محمد وزفر والشافعي لعموم النهي عن
بيع ما لم يقبض ويجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف لانتفاء اذ العقار لا يتصور هلاكه
والحديث خاص في المنقولات لان القبض حقيقة يتصور في المنقول دون العقار
فينصرف الحديث اليه وفي النوازل اذا اشترى دارا ووقفها قبل القبض وقبل نقد
الثمن فالامر موقوف ان ادى الثمن وقبضها جاز الوقف قيل هذا على قول من لا يقف صحة
الوقف على التسليم الى المتولي هذا هو الكلام في طرف المبيع جينا الى طرف الثمن فنقول
التصرف في الاثمان قبل القبض والديون استبدال سوى السلم والصرف جايز عندنا
واختلف عبارة المشايخ فيه بعضهم قالوا لان بيع المنقول قبل القبض انما لا يجوز لمكان
الغرر وهو انفساخ البيع الاول بالهلاك وهذا المعنى لا يتاتى في جانب الثمن فيجوز التصرف
فيه عملا بالمطلق وبعضهم قالوا لان الثمن واجب في الذمة والقبض لا يرد عليه حقيقة
وانما طريق قبضه ان يقبض مثله عينا مضمونا عليه فيلتقيان قصاصا واذا كان طريق
القبض هذا لا تقع التفرقة بين ان يكون المقبوض من جنسه او من خلاف جنسه لانه مضمون
بمعناه والمقاصة تقع به وروي عن ابن عمر انه قال كنا نبيع الابل بالبقيع وناخذ مكان الدراهم
الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوزه رسول الله عليه الصلوة والسلام بخلاف السلم
لانه وان كان دينا لكن الشرع جعل المقبوض في السلم عين المستحق بالعقد لان الاصل فيه
ان يكون مبيعا والاستبدال قبل القبض لا يجوز وذكر الطحاوي انه يجوز التصرف في
القرض قبل القبض قال لانه لا يجوز تاجيله فلا يجوز التصرف فيه وهذا منه اشارة الى
ان الاستبدال انما يصح في الديون المطلقة لان طريق قبض الديون قبض ابدالها لا قبض
اعيانها وفي باب القرض الواجب رد العين لانه اعارة فيصير كانه انتفع بالعين ورده من
هذا الوجه لم يجز التاجيل لان التاجيل في العواري لا يلزم فلا يصح الاستبدال عنه ايضا

قال

قال القدوري في كتابه هذا سهو والصحيح انه يجوز لان الواجب بالقرض رد المثل
لا رد العين واقيم رد المثل مقام رد العين فكان طريق رده ما هو الطريق في ايفاء الديون
فيصح الاستبدال ومما يتصل بهذه المسائل اذا اشترى من اخر عبدا
بدراهم وتقابضا ثم تقابلا فلم يقبض البايع العبد بحكم الاقالة حتى باعه ثانيا من المشتري
صح ولو باعه من اجنبي لا يصح ومثله لو اشترى رجل من اخر عبدا وباعه قبل القبض من بايعه او
من اجنبي لا يجوز ففي بيع المنقول المشتري قبل القبض سوى بين البيع من بايعه وبين البيع من
الاجنبي وفي مسيلة الاقالة فرق بين البيع من المشتري وبين البيع من الاجنبي والوجه في
ذلك ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق الثالث ففي حق المتعاقدين يعود الى البايع
قديم ملكه وانه مقبوض فاذا باعه من المشتري فقد باع ما هو مقبوض في حقهما وفي حق
الثالث كان البايع اشتراه ثانيا من المشتري ولم يقبضه بحكم الشراء فكان هذا بيع المنقول
قبل القبض فوقع الفرق في مسيلة الاقالة من هذا الوجه وفي مسيلة الشرا هذا بيع المنقول
قبل القبض في حق الكل فاستوى فيه البيع من البايع والبيع من الاجنبي ولو اشترى غلاما
من رجل بالف درهم بشرط الخيار للمشتري ثلاثة ايام وتقابضا ثم فسخ المشتري العقد بخيار
الشرط فلم يردها على البايع حتى اشتراه منه ثانيا صح ولو اشتراه اجنبي صح ايضا والاصل في
جنس هذه المسايل ان في كل موضع انفسخ البيع بين البايع والمشتري في المنقول بسبب هو فسخ
من كل وجه في حق الناس كافة فباعه البايع قبل ان يقبضه من المشتري يصح بيعه باعه من
المشتري او من اجنبي وفي كل موضع انفسخ البيع بينهما بسبب هو فسخ في حق المتعاقدين عقد
جديد في حق الثالث لو باعه من المشتري يصح ولو باعه من اجنبي لا يصح وهذا اصل كبير حسن
اشار اليه محمد رحمه الله في بيوع الجامع وفي المنتقى رواية مجهولة رجل اشترى من رجل
عبدا وقبضه ثم اقاله البيع ثم باعه من الذي هو في يديه قبل ان يقبضه فالبيع باطل حتى
يقبض

الفصل الثاني في الاختلاف الواقع بين الايجاب والقبول وفي الحوادث التي تمنع صحة قبول المشتري

اذا اوجب البايع البيع في شيين او ثلاثة واراد المشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الاخر
فهذا على وجهين ان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك وان كانت متفرقة فله ذلك وهذا
لان الصفقة اذا كانت واحدة فالمشتري بقبول العقد في احدهما يريد تفريق الصفقة على البايع
وفي ذلك ضرر بالبايع لان العادة فيما بين الناس انهم يضمون الردي الى الجيد في البياعات ومقصود
شيا عن ثمن الجيد ليروج الردي بالجيد فلو جاز قبول العقد في احدهما فالمشتري يقبل العقد
في الجيد ويترك الردي على البايع فيزول الجيد عن ملك البايع باقل ثمنه وفيه ضرر بالبايع
وكذلك لو قال بعتك هذا العبد فقال المشتري قبلت في نصفه لم يصح لان فيه ضرر عيب
الشركة فالشركة في الاعيان عيب قال القدوري في الكتاب الا ان يرضى البايع في المجلس
نحو ان يقول بعتك هذين القفيزين بعشرة فيقول المشتري قبلت في احدهما فيرضى به البايع ويكون
ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف ايجاب لا قبولا فاذا رضي به البايع في المجلس فيجوز قال
وانما يصح مثل هذا اذا كان للتبعيض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن على نحو ما ذكرنا من

المثال في القفيزين لان الثمن ينقسم عليهما باعتبار الاجزا، فيكون حصة كل قفيز معلوما
فاما اذا كان الثمن ينقسم باعتبار القيمة نحو ان اضاف العقد الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد
اذا قبل المشترى فى احدهما وان رضى البايع به لان القبول من المشترى لما جعل بمنزلة ابتداء
ايجاب فاذا لم تكن حصة كل واحد مسمى لو جاز البيع فى الذى قبل كان هذا ابتدا، عقد بالحصة
وانه لا يجوز ثم لابد من بيان معرفة اتحاد الصفقة وتفرقها فنقول اذا اتحد البيع والشرى والثمن
بان ذكر الثمن جملة والبايع واحد والمشترى واحد فالصفقة متحدة قياسا واستحسانا و كذلك لو
تفرق الثمن بان صلى لكل بعض من المبيع ثمنا على حدة واتحد الباقى بان قال البايع بعتك هذه الاثواب
العشرة كل ثوب منها بعشرة كانت الصفقة متحدة ايضا وكذا اذا كان البايع او المشترى اثنين
بان قال البايع لرجلين بعت منكما بكذا او قال المشتريان اشترينا منك بكذا كانت الصفقة متحدة هذا
هو الكلام فى الاتحاد واما الكلام فى جانب التفرق فنقول ان تفرقت التسمية بان سمى لكل
بعض ثمنا على حدة وتكرر البيع او الشرى والبايع والمشترى اثنان او كان احدهما اثنين فالصفقة
متفرقة و كذلك اذا تفرق الثمن وتكرر البيع او الشرا والبايع والمشترى واحد بان قال البايع لرجل بعت
منك هذه الاثواب بعتك هذا بعشرة بعتك هذا بخمسة او قال المشترى اشتريت منك هذه الاثواب
اشتريت هذا بعشرة هذا بخمساية كانت الصفقة متفرقة بالاتفاق واما اذا تفرق الثمن الا انه لم
يتكرر لفظ البيع والشرا واختلف العاقدان بان كان من احد الجانبين اثنين او كان من كل جانب
اثنين ذكر فى بعض المواضع انها صفقة واحدة وذكر فى بعض المواضع انها صفقتان قيل الاول
استحسان والثانى قياس وقيل الاول قول ابى حنيفة والثانى قول صاحبيه ذكر الصدر الشهيد
هذه الجملة فى بيوع الجامع و ذكر شيخ الاسلام فى شرح صلح المبسوط فى باب اختلاف الشرا والصلح
اذا كان العبد بين رجلين فباعاه من رجل بالف ومائة على ان نصيب احدهما مائة ونصيب الاخر
الف وجعل الصفقة متفرقة حتى قال لو قبل المشترى البيع فى نصيب احدهما جاز وعلل
فقال لان كل واحد منهما بين لنصيبه ثمنا لا تقتضيه الصفقة الواحدة لان الصفقة الواحدة
تقتضى ان يكون الثمن بينهما نصفين على قدر ملكيهما فاذا سميا على التفاوت فقد غيرا حكم الصفقة
الواحدة وذكر حكم صفقتين فصارت الصفقة الواحدة فى حكم صفقتين متفرقتين بخلاف
ما اذا سميا الثمن على المساواة بان سمى كل واحد منهما لنصيبه خمسماية حيث تكون الصفقة متفرقة
لان كل واحد منهما سمى لنفسه مقدار ما تقتضيه الصفقة الواحدة فيكون ذلك تقدير الموجب
الصفقة الواحدة لا تغييرا لها فكانت الصفقة حقيقة وحكما متحدة وبنى على اتحاد الصفقة
وتفرقها ما اذا اشترى شيئين او اشيا مختلفة او شيا واحدا ونقد بعض الثمن واراد ان يقبض
بعض المبيع فان كانت الصفقة واحدة ليس له ذلك وان كانت الصفقة متفرقة فله ذلك
بيان هذه الصورة فيما ذكر محمد رحمه الله فى الجامع وصورته رجل اشترى من اخر عشرة اثواب يهود
كل ثوب بعشرة دراهم ونقد المشترى عشرة دراهم وقال هذه العشرة ثمن هذا الثوب بعينه
واراد ان يقبض ذلك ليس له لان الصفقة متحدة وفى الصفقة الواحدة ضم الردى الى الجيد فى البيع
والحط عن بعض ثمن الجيد معتاد فيما بين الناس فلو جاز له قبض احدهما يقبض الجيد ولا يتسارع
الى قبض الردى وربما هلك الردى قبل العقد وينفسخ العقد فيه ويسلم للمشترى الجيد باقل من ذلك

وفى ذلك ضرر بالبايع و كذلك لو ابرا البايع المشترى عن ثمن احد هذه الاثواب بعينه فقال
المشترى انا اخذ ذلك الثمن لم يكن له ذلك اعتبارا للبراة الحاصلة بالابرا بالبراة الحاصلة
بالاستيفا، و كذلك لو اخر البايع عن المشترى ثمن ثوب بعينه سهوا لم يكن له ان يقبض ذلك
الثوب اعتبارا للبراة الموقتة بالبراة المويدة و كذلك لو ابراه عن جميع الثمن الا درهما و كذلك لو كان
الثمن مائة وللمشترى على البايع سبعون درهما فصار ذلك قصاصا بما وجب على المشترى لم يملك
المشترى قبض شى من الثياب حتى ينقد العشرة اعتبارا للبراة الحاصلة بالمقاصة بالبراة الحاصلة
بالانقاد باليد و كذلك اذا كان ثمن احد الاثواب بعينه عشرة دنانير وثمن الباقى مائة درهم فنقد
الدنانير او نقد الدراهم لم يقبض شيا منها و كذلك لو وقع الشرا على ان ثمن ثوب منها بعينه
حال وثمن الباقى موجل لم يكن له ان يقبض شيا حتى ينقد الحال **ومما يتصل بهذه
المسايل** رجلان اشتريا من رجل عبدا بالف درهم فغاب احدهما وحضر الاخر فليس له ان
يقبض شيا من العبد ما لم ينقد الثمن جملة لان الصفقة متحدة فلا يملك الحاضر تفريقها فان ادى
جميع الثمن قبل القبض قبض كله ولا يكون متطوعا و اذا حضر الغايب ليس له ان يقبض حصته
حتى يدفع الى الحاضر ما نقد من حصته فاذا فعل ذلك قبض نصيبه فان هلك العبد فى يد الذى
قبضه قبل ان يحضر الغايب او بعد ما حضر قبل ان يطلبه هلك امانة حتى اذا حضر الغايب
رجع الاول عليه بحصته وان حضر الاول وطلب نصيبه فمنعه حتى يستوفى ما نقد عنه
ثم هلك هلك بما نقد عنه بمنزلة المبيع يهلك فى يد البايع وهذا قول ابى حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف يقال للحاضر ليس لك ان تقبض شيا من العبد حتى تنقد جميع الثمن فاذا نقدت جميع
الثوب لم تقبض الا نصيبك وكنت متطوعا فى ذلك عن الشريك فوجه قول ابى يوسف
ان الغايب لم يرض بقبض الحاضر نصيبه فلا يصح قبضه عليه وانما تقبض نصيب نفسه
الا انه لا يمكنه قبض نصيب نفسه ما لم ينقد جميع الثمن لما قلنا فاذا نقد جميع الثمن ملك قبض
نصيبه لان البايع لما رضى بتسليم الكل عند تسليم جميع الثمن كان ارضى بتسليم النصف
عند قبض جميع الثمن ويكون متبرعا اذ لا يحيى بما ادى للغايب ملكا ولا يدا وجه قولهما ان الحاضر
محتاج الى قبض نصيبه ولا يمكنه قبض نصيبه الا بقبض الكل كيلا يودى الى تفريق اليد على
البايع ولا يمكنه قبض الكل فكان مضطرا فى ادا، ما على الغايب والمضطر لا يكون متبرعا فكان
بمنزلة الوكيل وكان له حبسه بما ادى كالوكيل فاذا هلك عنده بعد المبيع صار كالمبيع يهلك
فى ضمان البايع وعن ابى يوسف فى النوادر انه يدفع نصف الثمن ويأخذ نصف
المبيع لان المستحق عليه نصف الثمن وقد ادى فلو توقف حقه فى قبض نصيبه لتوقف
على ادا، ما على صاحبه وحق الانسان لا يتوقف على ادا، ما على غيره ولو كان البايع ابرا عن احد
المشتريين عن حصته من الثمن او اخر عنه شهرا لم يكن له ان يقبض حصته من العبد حتى ينقد
الاخر حصته من الثمن لان البراة الحاصلة بالابرا او بالتاخير لا يكون اعلى حالا من البراة الحاصلة
بالايفا، وهناك ليس له ان يقبض لنفسه ما لم يوف كل الثمن كذا هاهنا ولو ان المشتريين اشترى
كل واحد منهما نصفه بخمساية بان قال كل واحد منهما للبايع اشتريت منك نصف هذا العبد
بخمساية فقال البايع بعت ثم نقد احدهما حصته فله ان يقبض نصيبه من العبد لان الايجاب

مستحد اذا القبول متفرق فرجحنا التفرق بحكم تفرق التسمية وكذلك لو ان البايع ابرا احدهما
حصته او اجل احدهما عن حصته كان له قبض نصيبه وعلى هذا تخرج جنس هذه المسايل

الفصل الثالث في قبض المبيع باذن البايع وبغير اذنه وفي تصرف احد المتعاقدين في المبيع قبل القبض وفيما يلزم المتعاقدين من المونة في تسليم المبيع وفي تسليم الثمن

قال اصحابنا رحمهم الله وللبايع حق حبس المبيع
لاستيفاء الثمن اذا كان الثمن حالا لان البايع عين حق المشتري في المبيع فيجب على المشتري
تعيين حق البايع في الثمن تحقيقا للمساواة بينهما ثم تعيين النقود بالقبض فيجب تقديم القبض
في الثمن تعيينا لحق البايع حتى لو وقع البيع عينا بعين او دينا بدين سلما معا اذ لا مزية
لاحدهما على الاخر وان كان الثمن موجلا لم يكن له حق الحبس لان حق الحبس انما ثبت للبايع
تحقيقا للتسوية بينهما وقد سقط حق البايع في المساواة بحكم التاجيل فسقط حقه في
الحبس ضرورة ولو كان بعض الثمن حالا وبعضه موجلا فله حبسه حتى يستوفي الحال
اعتبارا للبعض بالكل ولو بقي من الثمن شي قليل كان له حبس جميع المبيع لان حق الحبس لا يتجزى
لو دفع بالثمن رهنا او كفل به كفيل لم يسقط حق البايع لانه وثيقة والوثيقة توجب تاكد
الاصل فكان حق البايع في الثمن قايما قبل المشتري فيبقى له حق الحبس ولو احال المشتري البايع
على غريم له بالثمن لا يبطل حق البايع في الحبس ولو احال البايع غريما من غرمايه على المشتري حوالة
مقيدة بالثمن يبطل حقه في الحبس هكذا ذكر المسيلة في الزيادات ووجه ذلك ان سقوط
حق البايع في الحبس يتعلق بسقوط حقه عن المطالبة بالثمن لا بابراة المشتري عن الثمن بدليل ان
الثمن اذا كان موجلا سقط حق البايع في الحبس وان بقي الثمن في ذمة المشتري فاذا احال المشتري
البايع على غريم من غرمايه لم يسقط حق البايع عن المطالبة بالثمن ولكن غير المشتري قايم مقام
المشتري في حق تحمل هذه المطالبة فلهذا لا يسقط حق البايع عن المطالبة بالثمن فيسقط حقه
في الحبس وفي القدوري اذا احال المشتري البايع بالثمن على انسان او احال البايع رجلا على
المشتري سقط حق البايع في الحبس في قول ابي يوسف وقال محمد اذا احال المشتري البايع
بالثمن على انسان لم يسقط حق البايع في الحبس ولو احال البايع رجلا عليه سقط حقه
وتبين بما ذكر القدوري ان ما ذكر في الزيادات قول محمد وابو يوسف نظر الى جانب المشتري
وقال ذمة المشتري بريت عن الثمن بالحوالة فيعتبر بما لو بريت بالاداء ومحمد نظر الى جانب
البايع وقال ان حق البايع انما ثبت في الحبس ليتعين حقه في الثمن فما دام حقه في المطالبة قايما
يبقى حقه في الحبس فاذا احال البايع رجلا على المشتري فقد سقط حق البايع في المطالبة فيبطل
حقه بالحبس اما اذا احال المشتري البايع على رجل فحق المطالبة للبايع قايم لكن المشتري
اقام غيره مقامه في حق تحمل المطالبة فلا يبطل حق البايع في الحبس وفي المنتقى رواية مجهولة
لو احال البايع غريما من غرمايه على المشتري بالثمن لم يسقط حق البايع بالحبس ولو كان الثمن موجلا
فلم يقبض المشتري حتى حل الاجل كان له قبضه قبل نقد الثمن وليس للبايع منعه لان حق البايع في
الحبس سقط بالتاجيل والساقط متلاشي لا يحتمل العود ولو اجله بالثمن سنة غير معينة فلم
يقبض المشتري حتى مضت السنة فالاجل سنة من حين يقبض المبيع في قول ابي حنيفة رحمه الله

وان كانت سنة بعينها صار الثمن حالا وقال ابو يوسف ومحمد الثمن حال في
الوجهين لان مطلق الاجل ينصرف الى ما يلي العقد كمدة الاجارة فاستوى المعين وغير المعين
ولابي حنيفة رحمه الله ان التاجيل انما شرع نظرا للمشتري ليتاخر عنه المطالبة بالثمن مع حصول
الانتفاع له بالمبيع والتصرف في المبيع في مدة الاجل ليودي الثمن عند مضي الاجل ويستفضل
لنفسه شيا وهذا المعنى انما يحصل باعتبار الاجل من وقت القبض فيجب اعتباره ما امكن
وقد امكن اعتباره اذا كانت السنة غير معينة فاما اذا كانت معينة فلا لانها اذا كانت معينة فاذا
فاتت لو اثبتنا التاجيل في سنة اخرى كان هذا اثباتا للحكم في غير المحل الذي تناوله
اللفظ وهذا الجواب بخلاف ما اذا لم تكن السنة معينة ولو كان في البيع خيار لهما او لاحدهما
والاجل مطلق فابتداوه من حين يلزم العقد واما في خيار الروية فالاجل يعتبر من حين العقد
لان التاجيل لتاخير المطالبة الى وقت مضي الاجل وذلك انما يكون في موضع يجب البدل
لولا التاجيل وذلك من وقت لزوم العقد فاما خيار الروية فلا يمنع وجوب الثمن ولا يوجب
المطالبة بالثمن فاعتبر التاجيل من وقت العقد وتسليم المبيع هو ان يخلي بين المبيع وبين
المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه من غير حايل وكذا التسليم في جانب الثمن وقال
الشافعي رحمه الله التخلية ليست بقبض والصحيح مذهبنا لان التسليم مستحق على البايع وما يستحق
على الانسان يجب ان يكون له طريق الخروج عن عهدته بنفسه ولو توقف ذلك على وجود الفعل من
غيره وذلك الغير مختار في الفعل يبقى هو في عهدة الواجب واذا اشترى حنطة بعينها وخلى
البايع بينها وبين المشتري في بيت البايع فعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يصير المشتري قابضا
حتى لو هلكت هلكت من مال البايع وعلى قول محمد يصير المشتري قابضا حتى لو هلكت هلكت
من المشتري وعلى هذا الخلاف اذا اشترى خلا في دن وخلى البايع بين المشتري وبين الدن في
بيت البايع وختم المشتري على الدن صار المشتري قابضا للخل عند محمد خلافا لابي يوسف حجته
الى ان التخلية من البايع قد صحت لان صحتها بازالة البايع يده وقد ازالها حين خلى بينه وبين الطعام
فيجب ان يصير قابضا كما لو خلى في غير بيت البايع ولابي يوسف ان صحة التخلية بزوال يد البايع
ويد البايع ان زالت حقيقة لم تزل من حيث الحكم لان البيت وما فيه في يد البايع حكما وفي
العيون اذا اشترى من اخر حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح الى المشتري وقال خليت بين الحنطة
وبينك فهذا قبض ولو دفع المفتاح اليه ولم يقل خليت بينها وبينك فهذا ليس بقبض ولو قال
خذ لا يكون قبضا ولو قال خذه فهو قبض اذا كان بحال يصل الى الاخذ ويراه وفي اجناس الناطفي وفي
فتاوى الفضلي اذا قال لغيره بعت منك هذه السلعة وسلمتها اليك فقال ذلك الغير قبلت لم
يكن هذا تسليما حتى يسلمه بعد البيع لان التسليم حكم البيع فانما يعتبر بعد تمام البيع ثم لا خلاف ان
بالتخلية يقع القبض اذا كان المعقود عليه بقربهما فاما اذا كان بعيدا عنهما فقد ذكر الناطفي في اجناسه
وهشام في نوادره فيمن باع من اخر دارا والدار غايبة فقال البايع للمشتري سلمتها اليك وقال
المشتري قبضتها كان ذلك قبضا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا كان يقدر على دخولها
واغلاقها كان قبضا قال في العيون وكذلك الهبة والصدقة واشارات الخصاف الى شرح
الحيل ان بالتخلية يقع القبض وان كان المعقود عليه بعيدا عنهما قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله

ذكر في النوادر ان الرجل اذا باع ضيعه وخلى بينها وبين المشتري ان كانا بقرب من الضيعة
يصير المشتري قابضا وان كانا يبعد عنها لا يصير قابضا قال محمد رحمه الله والناس عن
هذا غافلون فانهم يشترون الضيعة في السواد ويقرون بالقبض والتسليم في المصر وذلك
مما لا يصح به القبض الا رواية شاذه عن ابي يوسف رحمه الله قال ولا يوخذ بتلك الرواية ولا يعمل بها
وفي فتاوى الفضلي اذا باع دارا من انسان ببلدة اخرى ولم يسلمها اليه الا بالقطع ثم امتنع المشتري
عن تسليم الثمن كان له ذلك لان تسليم الثمن انما يجب عند قدرة البايع على تسليم المبيع والبايع في
هذه الصورة غير قادر على تسليم المبيع في الحال فهذه المسيلة دليل ان بالتخلية لا يقع القبض
اذا كان المعقود عليه يبعد من المتعاقدين وفي نوادر هشام عن محمد رجل اشترى من اخر سمكة
وهي مشدودة بخيط في الما فقبضها المشتري كذلك ثم ناول الخيط البايع وقال احفظها فجاءت
سمكة وابتلعت المشدودة فالتي ابتلعت المشدودة للبايع اذا كان البايع هو الذي مد الخيط
واخرجها لانه هو الذي صادها واما المشدودة فهي للمشتري فان كانت المشدودة هي
التي ابتلعت الجاسه فهما جميعا للمشتري سواء كان المشتري قبض المشدودة او لم يقبضها
لان الجاسة كسب ملكه وان كان المشتري لم يقبض المشدودة فابتلعت الجاسية المشدوده
فالمشتري بالخيار اذا اخرجت المشدودة من بطن الذي ابتلعها وقد اضرت بها وان شاء
اخذها وان شاء تركها وفي كتاب العلل قال اذا اخذ البايع الاكله وسلم المشدودة الى المشتري
جاز وان عجز عن تسليم الاكلة فقد عجز عن تسليم المبيع فيخير المشتري كما لو ابق العبد المشتري
قبل القبض وان كان المشتري قبض السمكة المشدودة ثم قال للبايع امسكها لنصيد بها فلما
كان من ذلك فهو للمشتري زاد في كتاب العلل وان مد البايع الخيط كان البايع كالعون له لان
المشتري انما ترك المشدودة ليصطاد بها فهو بمنزلة ما لو نصب شبكة ووقع فيها صيد فقال
الاخر مد فم الشبكة ففعل وفي نوادر هشام عن محمد رجل اشترى من اخر دارا بالكوفة وهما
ببغداد وقبض الثمن ولم يسلم الدار حتى خاصمه المشتري فيها فان القاضي يامر بايع الدار ان يوكل
وكيلا يشخص مع المشتري الى الكوفة فياخذ الدار وياخذ المشتري كفيلا من البايع بنفسه ويوكل
المشتري هاهنا وكيلا بخصومة البايع ثم يخرج المشتري الى الدار مع الوكيل ويكتب قاضي بغداد
له الى قاضي الكوفة بما استقر عنده من امرهما فان كتب قاضي الكوفة ان الوكيل لم يسلم الدار يعني
يجحد الوكالة وادعاها لنفسه حبس القاضي البايع في السجن حتى يسلم وكيله الدار وفي فتاوى
ابي الليث اذا باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها متاع قليل للبايع لا يصح التسليم حتى يسلمها اليه
فارغة لان يد البايع قايمة وقيام يد البايع يمنع صحة التسليم وان اذن البايع للمشتري بقبض الدار
والمتاع صح التسليم لان المتاع صار وديعة عند المشتري فزالت يد البايع عن الدار كذلك
اذا باع ارضا فيها زرع البايع وسلم الارض الى المشتري لا يصح التسليم ذكر محمد رحمه الله في السير
الكبير اذا ولى الامام رجلا بيع المغانم فجعل ذلك الارماك في حظيرة وباع رمكة منها وقال
للمشتري ادخل الحظيرة واقبض الرمكة فخليت بينك وبينها فدخل الرجل الحظيرة ليقبض
الرمكة فعالجها فانفلتت منه وخرجت من باب الحظيرة وذهبت ولا يدري اين ذهبت نظر
في ذلك ان كان المشتري لا يقدر على اخذها فالهلاك على البايع لان المشتري لم يصر قابضا لها

لا حقيقة وهذا ظاهر ولا حكما لانه لم يتمكن من قبضها اذا كان لا يقدر على اخذها وان
كان المشتري يقدر على اخذها فالهلاك على المشتري لانه صار قابضا لها حكما ثم في هذا
الوجه يستوي الجواب بينما اذا كان يقدر المشتري على اخذها من غير كلفة ومشقة وبينما
اذا كان يقدر على اخذها بكلفة ومشقة ففي الحالين جميعا يصير قابضا لها بالتخلية لان
المعتبر في هذا الباب التمكن من القبض لا غير الا ترى ان من اشترى من اخر صبرة عظيمة
مشارا اليها وخلى البايع بينها وبين المشتري يصير المشتري قابضا لها وان كان لا يقدر على قبضها
الا بكلفة ومشقة وان كان المشتري لا يقدر على اخذها وحده ويقدر على اخذها لو كان معه
اعوان او له فرس ينظر ان كان الاعوان او الفرس معه يصير قابضا وان لم تكن الاعوان او الفرس معه
لا يصير قابضا وان كانت الرمكة في يد البايع وهو ممسك لها فقال للمشتري هاك الرمكة فا
المشتري يده عليها ايضا حتى صارت الرمكة في ايديهما والبايع يقول للمشتري خليت بينها
وبينك وانا لا امسكها منعا لها منك وانما امسكها حتى تضبطها فانفلتت من ايديهما فالهلاك على
المشتري لان المشتري قابض لنصفها حقيقة ولنصفها حكما لتمكنه منه لان البايع لا يمنعه من
ذلك فان قيل الرمكة في يد البايع حقيقة وقيام يد البايع عنها يمنع ثبوت يد غيره عليها قلنا
قيام يد الانسان على المحل يمنع ثبوت يد غيره عليه على طريق تمكين المشتري واعانته اياه على
تقرير يده فلا يمنع ذلك صحة قبض المشتري وان كانت الرمكة في يد البايع ولم تصل اليها يد المشتري
فقال البايع للمشتري خليت بينها وبينك فاقبضها فقال انما امسكها لك فانفلتت من يد البايع
قبل ان يقبض المشتري وهو يقدر على اخذها من البايع وضبطها كان الهلاك على البايع بخلاف
ما اذا كانت الرمكة في ايديهما والبايع لا يمنعها من المشتري فانفلتت فان هناك الهلاك على المشتري
والفرق ان المشتري لا يصير قابضا للمشتري ما لم يزل قبض البايع ومتى كانت الرمكة في
ايديهما والبايع لا يمنع فقد زال قبض البايع حكما لان يد المشتري ثابتة على احد النصفين حقيقة
وعلى النصف الاخر حكما لما مر ويد البايع ثابتة على احد النصفين لا غير فكان قبض البايع دون
قبض المشتري فيرتفع بقبض المشتري واما اذا كانت الرمكة كلها في يد البايع فلم يزل قبض البايع
حكما لان جميع الرمكة في يد البايع حقيقة ويد المشتري ثابتة عليها حكما اذا كان لا يمنعها
البايع عن المشتري فكان قبض المشتري دون قبض البايع فلا يرتفع به قبض البايع ومع قيام قبض
البايع لا يعتبر قبض المشتري وبخلاف ما اذا لم تكن الرمكة في يد البايع ولا في يد المشتري
وهو يقرب من البايع والمشتري بحيث لو اراد المشتري قبضها امكنه ذلك فقال البايع
للمشتري خليت بينك وبينها فانفلتت في هذه الحالة كان الهلاك على المشتري لان الثابت
لكل واحد منهما اعني البايع والمشتري في هذه الصورة التمكن من القبض لا القبض الحقيقي
فكان يد كل واحد منهما مثل يد صاحبه فجاز ان يزول يد البايع بيد المشتري فان كانت الرمكة
تبعد من المشتري والبايع فقال البايع للمشتري خليت بينها وبينك فهذا لا يكون قبضا وقد
مر هذا في فصل الضيعة والدار سيل شمس الاسلام الاوزجندي عن فرس بين اثنين
وهي في المرعى باع احدهما نصيبه من صاحبه وقال للمشتري اذهب واقبضه وهلك
الفرس من قبل ان يذهب المشتري اليه قال الهلاك عليهما لان المشتري لم يقبض المشتري لا

حقيقة ولا حكما فكان الهلاك على المشتري ٥ ووقعت في زماننا ان رجلا اشترى بقرة
من رجل وهي في المرعى فقال له البايع اذهب واقبض البقرة فافتى بعض مشايخنا ان البقرة
ان كانت راى العين بحيث تمكن الاشارة اليها فهذا قبض وما لا فلا وهذا الجواب ليس بصحيح
والصحيح ان البقرة ان كانت بقربهما بحيث يتمكن المشتري من قبضها لو اراد فهو قابض لها
بدليل مسيلة الرمكة التي ذكرناها ولو كان المشتري اشترى الارماك كلها في الحظيرة وخلى
البايع بينها وبين المشتري والارماك بحيث لا يقدر على الخروج الا بفتح الباب ففتح المشتري
باب الحظيرة ليدخل فلعل يأخذ بعض الرماك فغلبه الرماك وخرجت من الحظيرة وذهبت فالهلاك
على المشتري والثمن لازم سواء كان المشتري يقدر على اخذها لو دخل الحظيرة او لا يقدر وهذا
الجواب ظاهر فيما اذا كان يقدر على قبضها لو دخل الحظيرة لان المشتري صار قابضا لما يمكن
من قبضها مشكل فيما اذا كان لا يقدر على قبضها لو دخل الحظيرة لان المشتري لم يقبضها لا حقيقة
باليد ولا حكما بالتمكن من القبض فينبغي ان يكون الهلاك على البايع في هذه الصورة الا ترى
لو فتح غير المشتري الباب وكان المشتري لا يقدر على اخذ الرماك لو دخل الحظيرة فانفلتت رمكة
وذهبت لا يكون الهلاك على المشتري لان المشتري لم يصر قابضا لها لما لم يمكن متمكنا من قبضها
والجواب ان الجواب صحيح في الوجهين لان المشتري اذا كان لا يقدر على قبض الرماك
ان كان لا يصير قابضا لها بالتمكن من القبض يصير قابضا لها بالاتلاف والقبض كما يتحقق من
المشتري بالتمكن من القبض يتحقق منه بالاتلاف الا ترى ان من اشترى عبدا والعبد يبعد منه
بحيث لا يتمكن من قبضه لو اراد قبضه فاعتقه يصير قابضا حتى يتاكد عليه الثمن وما
صار قابضا لتمكنه من القبض لان العبد يبعد منه وانما صار قابضا كذا هنا بالاتلاف وبيان
الاتلاف ان فتح الباب سبب خروج الرمكة واتلافها فيقام مقام مباشرة الاخراج والاتلاف
وخرج على هذا اما اذا كان فاتح الباب غير المشتري ولا يلزم ابا حنيفة وابا يوسف ما اذا فتح
الرجل باب قفص انسان او باب اصطبل انسان فطار الطير او خرجت الدابة من نوره فذلك فانه
لا يضمن الفاتح عندهما مع انه سبب لاخراج الدابة والطير بفتح الباب لان هناك لو فتح ضمن
الفاتح انما يضمن ضمان غصب لانه لم يوجد منه عقد ضمان في حق الطير والدابة والمشتري
في فصل الرمكة لو ضمن بفتح الباب ضمن ضمان العقد لانه وجد منه عقد ضمان في حق الرمكة وقد
جرى في بعض ضمان العقد من السهولة ما لم يجر في ضمان الغصب الا ترى ان المشتري
يصح قابضا بحكم العقد وضامنا بالتمكن من قبض ما اشترى ولا يثبت الغصب بمجرد التمكن
بالقبض فكذا هنا وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى طيرا في بيت والباب مغلق فهبت
الريح بالباب وفتح الباب وطار الطير لا يصح التسليم وان فتح المشتري الباب وطار الطير صح التسليم
وهذا الجواب ليس بصحيح وانما الصحيح من الجواب ان المشتري اذا كان بحال يمكنه قبض
المشتري بيده من غير اعوان او مع اعوان الا ان الاعوان معه يصير قابضا حتى لو انفتح الباب
وطار الطير ذهب من مال المشتري سواء انفتح الباب بفتح المشتري او بهبوب الريح او بفعل
اجنبي وان كان بحال لا يمكنه الاخذ اصلا او كان يمكنه بعون الا ان الاعوان ليسوا معه
فان فتح الباب بفتح المشتري وذهب الطير ذهب من مال المشتري وان انفتح بهبوب الريح او بفتح

الاجنبي

الاجنبي ذهب من مال البايع بدليل مسيلة الشرى اشترى من اخر دهنا معينا ودفع اليه
قارورة ليزنه فيها فوزن بحضرة المشتري صار قابضا وان كان في دكان البايع او بيته لان
وزن البايع هنا منقول من المشتري لان الامر به قد صح وان وزن بغيبة المشتري ذكر بعض
المتقدمين في شرح الجامع الصغير ان المشتري لا يصير قابضا والصحيح انه يصير
قابضا لما ذكرنا ولو ان البايع حين صب رطلا انكسرت وهما لا يعلمان بذلك فما صب قبل
الانكسار يهلك على المشتري وما صب بعد الانكسار يهلك على البايع وان بقي في القارورة
شي بعد الانكسار مما وزن قبل الانكسار فصب البايع في القارورة رطلا حتى خرج الكل عن
القارورة فالبايع يصير ضامنا للمشتري مثل ما بقي في القارورة بعد الانكسار مما وزن
قبل الانكسار وان دفع المشتري القارورة منكسرة الى البايع ولم يعلما بذلك قضيت فيه
بامر المشتري فذلك كله على المشتري ولو ان المشتري امسك القارورة بنفسه ولم يدفعها الى
البايع والمسيلة بحالها كان الهلاك في جميع ما ذكرنا على المشتري وفي المنتقى لو دفع القارورة
الى البايع منكسرة ولا يعلم به المشتري والبايع يعلم وكاله فيه فتلف فالبايع متلف فيه ولا شي
على المشتري ولو علم به المشتري ولم يعلم به البايع او كانا يعلمان به وكاله فيه فالمشتري قابض له
قال هشام في نوادره سالت محمدا عن رجل اشترى من اخر شيا وامر المشتري ان يجعله في
وعاء المشتري ليجعله فيه ليزيد عليه فانكسر الاناء وتوى ما فيه فهو من مال البايع لانه انما جعله
في اناء المشتري ليزنه فيعلم وزنه لا للتسليم الى المشتري فان وزنه ثم انكسر الاناء فهو من مال
البايع ايضا وان وزنه في شي للبايع ثم جعله في اناء المشتري ثم انكسر فهو من مال المشتري
وان قال المشتري للبايع زن لي في هذا الاناء كذا وكذا وابعث به مع غلامك او قال مع غلامي
ففعل فانكسر الاناء في الطريق قال هو من مال البايع حتى يقول ادفعه الى غلامك او قال الى
غلامي فاذا قال ذلك فهو وكيل فاذا دفعه اليه فكانه دفعه الى المشتري وفي مجموع النوازل
اذا اشترى من قروي وعاء سديد وامره ان يذهب به الى منزله فسقط في الطريق وهلك فالهلاك
على البايع ان لم يقبضه المشتري ٥ رجل باع من اخر ثوبا وامره ان يقبضه فلم يقبضه حتى
اخذ انسان الثوب فان كان حين امره البايع بالقبض امكنه القبض من غير قيام صح التسليم
وان كان لا يمكنه القبض الا بقيام لا يصح التسليم وفي فتاوى ابي الليث وفيه ايضا اذا
اشترى من اخر دابة والبايع راكبها فقال له المشتري احملني معك فحمله معه فهلكت الدابة
هلكت من مال المشتري لان ركوب المشتري قبض منه وقيل ان كان المشتري ركب على السرج
والبايع رديفه صار قابضا وما لا فلا وان لم يكن عليه سرج فهو قبض كيف ما كان ولو كانا
راكبين فباع احدهما من صاحبه لا يصير قابضا بمنزلة ما لو باع دارا والبايع والمشتري في
الدار ٥ رجل اشترى من اخر حنطة بعينها ثم قال للبايع اعرني جوالقك هذا او قال جرابك هذا
وكل لي ما اشتريت منك حتى ارجع فاحمله فذهب المشتري ففعل البايع ذلك وضاعت
الحنطة فهذا ليس بقبض حتى يدفع اليه المشتري انية له يكيل فيها الطعام ويقبض منه المشتري
وعاءه التي استعارها ويدفعها اليه فاذا كان كذلك فهو قبض هكذا رواه ابن سماعة عن محمد
رحمه الله وذكر عمرو بن ابي عمرو عن محمد اذا قال المشتري للبايع اعرني جوالقك هذا وكله فيه ففعل

صار المشتري قابضا ولو لم يقل هذا او الباقي بحاله لا يصير قابضا وفي القدوري
وقال ابو يوسف اذا استعار المشتري من البايع جوالق او امره ان يكيل فيها فان كانت الجوالق
بعينها صار المشتري قابضا بالكيل فيه وان كانت بغير اعيانها نحو ان يقول اعرني جوالق
او كله فيها ففعل فان كان المشتري حاضرا فهو قبض وان كان غايبا لم يكن قبضا وقال محمد
رحمه الله لا يكون قابضا في الغيبة في الوجهين حتى يقبض الجوالق منه ثم يسلمها اليه فاذا بنى على
ما ذكره القدوري بينهما اتفاق ان المشتري اذا لم يعين الغراير لم يصر المشتري قابضا بكيل البايع
حال غيبة المشتري وهذا لان البايع بالكيل عامل لنفسه من وجه من حيث انه يميز ملكه
عن ملك المشتري منتقل فعله الى المشتري من وجه دون وجه فلا يثبت القبض بالشك بمجرد
الامر بالكيل بخلاف ما لو دفع اليه غراير بعينه حيث يصير قابضا بجعله في غرايره بعد
الكيل والتمييز لانه عامل في هذا للمشتري من كل وجه فيصير فعله في هذا منقولا الى المشتري
من كل وجه ويصير كان المشتري هو الذي جعل في الغراير بعد الكيل والتمييز ولان الاستعارة
مع الجهالة لا تصح فقبل التعيين لا تصير الغراير للمشتري لا ملك منفعة ولا ملك رقبة
فلا يحصل الجعل في غراير المشتري وبدون الجعل في غراير المشتري لا يصير المشتري
قابضا واما اذا عين الغراير وامره بالكيل فيها ففعل بعينه المشتري فعلى قول محمد لا يصير
عاريا لان العارية لا تتم بدون القبض وما لم يتم العارية لا تصير الغراير للمشتري لا ملك
منفعة ولا ملك رقبة وقال ابو يوسف يصير قابضا لان استعارة الغراير غير
مقصودة لعينها وانما ثبتت حكما لتصحيح القبض فكانت قصدته من وجه حكمته من وجه
حكمته من وجه فشرطنا التعيين لكونها قصدته ولم يشترط القبض لكونها حكمية وفي
القدوري ايضا اذا اشترى من اخر كرا بعينه وله على البايع كر دين فاعطاه جوالقا وقال كلهما
فيه فان كال العين اولا ثم الدين صار المشتري قابضا لهما اما للعين فظاهر واما للدين فلان
البايع خلط بمال المشتري بامره وهذا سبب ملك لو وجد من الامر فان خلط الجنس بالجنس سبب
ملك واذا كان هذا سبب ملك كان المشتري امر للبايع ان يباشر له بسبب ملك فيكون
عاملا للمشتري بامره كما لو امره بالشرا فاشترى وان كال الدين اولا ثم العين لم يصر قابضا
للدين وكان قابضا للعين وكانا شريكين فيه وهذا قول محمد وقال ابو يوسف يصير قابضا
لهما لان خلط الجنس بالجنس استهلاك فاذا خلط الدين بملك المشتري بامره صار المخلوط ملكا
للمشتري فصار قابضا له لاتصاله بملكه ووجه قول محمد ان المشتري لو صار قابضا الدين اما ان
يصير قابضا بالكيل او بجعل المكيل في غراز المشتري لا وجه الى الاول لان الكيل لم يصر
منقولا الى المشتري لان امره بالكيل لم يصح لان الكيل يلاقي ملك المديون فلا يصير المكيل
منقولا الى المشتري كما قبل الامر ولا وجه الى الثاني وان صح الامر من المشتري بجعل الحنطة في
غرايره من حيث انه يصرف في الغراير والغراير ملك المشتري لان جعل المديون الدين في غراير
المشتري لا يصير منقولا الى المشتري لان المديون في ذلك عامل لنفسه لان الحنطة ملك المديون
وقد اذن له المشتري ان يجعلها في غرايره فصار مغيرا الغراير من المديون والمستعير في
الانتفاع بالعارية عامل لنفسه وان كان بامر المعير ولهذا كان قرار الضمان على المستعير واذا

صار عاملا لنفسه فيما صح الامر به لم يصر منقولا الى الامر واذا لم يصر فعله منقولا اليه
لا في حق الكيل ولا في جعله في الغراير صار الحال بعد الامر كالحال قبله وقبل الامر لا
يصير قابضا بهذا فكذا هاهنا بخلاف شراء العين فان هناك فعل البايع وهو الكيل وجعل
الحنطة في غراير المشتري صار منقولا الى المشتري لان البايع في جعل الحنطة في غراير المشتري
عامل للمشتري لانه يضع ملكه في ملكه ومنفعة ذلك له فكان عاملا له فانتقل فعل البايع الى
المشتري حكما وصار كان المشتري فعل ذلك بنفسه فلهذا صار قابضا وعن هذا قلنا في فصل
العين اذا امر البايع المشتري بالطحن فطحن يصير المشتري قابضا وفي الدين لا يصير لان الامر
بالطحن من المشتري قد صح لانه في ملك المشتري ومنفعته تعود اليه فانتقل فعل البايع اليه
اما الامر بالطحن من رب الدين فلم يصح لانه لاقى ملك المديون فلم ينتقل فعله الى رب الدين
واذا ثبت من مذهب محمد ان المشتري لم يصر قابضا للدين في هذه الصورة بقي دين المشتري
على البايع على حاله وبقي الكسر في الجوالق على ملك المديون لكن صار البايع خالطا ملك المشتري
بملك نفسه بامر المشتري فكانا شريكين فيه ولو احدث المشتري في المبيع عيبا او احدث البايع
بامره فهو قبض من المشتري اما اذا احدث المشتري فلان هذا لا يتاتى الا بالاستيلاء على المحل
وذلك فوق القبض حقيقة في اثبات القدرة على المحل واما اذا فعل البايع بامره فلان فعل غيره
بامره كفعله بنفسه وكذلك لو اعتقه المشتري او دبره او اقر ان الجارية ام ولد له فهو قبض من
المشتري اما الاعتاق فلانه ابطال للمحل حكما فيعتبر بالاتلاف حقيقة وما عدا الاعتاق من
التدبير والاقرار بامية الولد تنقيص حكما فيعتبر بالتنقيص حقيقة وهو التعيب ولو زوج
المشتري الامة المشتراة قبل القبض من انسان فالقياس ان يكون قابضا بنفس النكاح وهو
رواية عن ابي يوسف رحمه الله وفي الاستحسان لا يصير قابضا ما لم يطاها الزوج وهذا
لان النكاح ليس بتعييب من حيث اتلاف الملك وتنقيص المالية بل هو تعييب حكمي من حيث قلة
رغبات الناس فهو في معنى نقصان السعر بخلاف الاعتاق والتدبير لان ذلك اتلاف الملك
وتنقيص المال فلهذا افترقا فاذا وطيها الزوج الان يصير قابضا لان الوطي استيلاء على المحل
وقد فعل الزوج بتسليط المشتري فيعتبر بما لو فعل المشتري بنفسه فرع على مسيلة النكاح
في المنتقى فقال رجل اشترى من رجل جارية وزوجها من رجل قبل القبض وماتت الجارية قبل
ان يدخل بها الزوج ينتقض البيع وتموت من مال البايع بناء على ما قلنا ان المشتري بنفس النكاح
لم يصر قابضا فاذا ماتت فقد ماتت قبل القبض وهلاك المبيع قبل القبض يوجب انتقاض
البيع ثم قال ويكون المهر الذي على الزوج للمشتري وعليه حصته من الثمن تقسم على المهر وعلى
قيمة الجارية فما اصاب المهر من الثمن لزمه ويتصدق بالفضل ان كان في المهر فضل قال
والمهر في هذا بمنزلة الولد ولا يشبه المهر الهبة لو وهب للجارية هبة فان الهبة لا حصة
لها من الثمن قال لان المهر من الجارية قال الا ترى ان الجارية المرهونة اذا وطيت كان المهر رهنا
عنها ولو وهب هبة كان الهبة للراهن ولم تكن رهنا قال ثمة ايضا رجل اشترى من رجل عبدا
بجارية فلم يتقابضا حتى زوج المشتري الجارية من انسان بماية درهم ثم مات العبد في يد البايع
قبل ان يدفعه الى المشتري العبد فان العقد ينتقض فيما بينهما ورجعت الجارية الى الذي كانت له

ومهرها ويرجع الذى كانت الجارية له على مشتريها بقدر النقصان قال ولا يكون نكاح المشترى
اياها قبضا منه لها وان كان هذا عيبا فليس بعيب فى يديها الا ترى ان المشترى لو اقر
بدين عليها في يد البايع قبل القبض جاز اقراره عليه وكان ذلك عما احدثه فيها ولم يصر به
قابضا لها ما كان الطريق الا ما قلنا وذكر هذه المسئلة في موضع اخر من المنتقى وزاد فى وضعها
فقال رجل اشترى من رجل جارية بعبد فقبل ان يقبض المشترى الجارية زوجها المشترى
من رجل بماية درهم وقد كانت الجارية تساوى قبل التزويج الفى درهم فنقصها التزويج خمسماية
ثم وطيها الزوج في يد البايع ثم مات العبد قبل التسليم الى مشتريه قال المهر للذى باعها
ويكون الخيار ان شا اخذ جاريته ناقصة ولا له غيرها وان شا ضمن مشتريها قيمتها يوم وطيها
الزوج لان بموت العبد قبل القبض فسد البيع في الجارية والمبيع بيعا فاسدا مضمون على
المشترى بقيمته يوم القبض ويوم قبض المشترى يوم وطى الزوج اياها ولو كان المشترى
زوجها من البايع قبل القبض فوطيها الزوج ثم مات العبد قبل التسليم فان بايع الجارية ان
شا سلم الجارية لمشتريها منه وضمنه قيمتها يوم وطيها هو بحكم النكاح من قبل ان المشترى
صار قابضا لها بوطى الزوج ولا يغرم البايع مهر مثلها للمشترى وان شا بايع الجارية نقض
البيع فيها واخذ جاريته من المشترى وفسد النكاح وبطل المهر والخيار فى نقض البيع فيها ورد
الى بايعها دون مشتريها وينتقض البيع بنقضه وان لم ينقضه القاضى الا ترى ان فى البيع الفاسد
اذا قبض البايع الجارية من المشترى ونقض البيع فيها انتقض البيع وان لم ينقضه القاضى وان
كان المشترى زوجها اياه بعد ما قبضها بامره والباقى بحاله لم يكن للبايع سبيل على الجارية من
قبل انه وجب مهر بعد القبض ولا يستطيع بايعها ان ياخذها وياخذ معها مهرا لم يكن فى البيع
ويضمن المشترى قيمتها يوم قبضها وسلم هى للمشترى ويكون المهر على البايع والنكاح الصحيح
ولو كان المشترى قبضها بغير امر البايع ثم لقى البايع فزوجها اياه وقد علم البايع بقبضه
لها او لم يعلم فان هذا لا يكون تسليما عن البايع للمشترى لان تزوجه اياها قبل القبض صحيح فان
وطيها البايع بعد ذلك فى يد المشترى بحكم النكاح فان هذا تسليم من البايع لقبضه
فان مات العبد قبل التسليم لم يكن للبايع على الامة سبيل من قبل انه وجب لها فى يد المشترى
مهر لان قبضه الاول قد سلم له وفي العيون اشترى من غيره فصا فى خاتم بدينار فدفع
البايع الخاتم اليه فهلك فى يده فان امكن نزع الفص من غير ضرر فعليه ثمن الفص لا غير
لان التسليم قد صح فيتاكد الثمن وهو فى الخاتم امين وان لم يمكن نزع الفص الا بضرر لا شى عليه
لانه لا يصح التسليم وفي القدورى لو باع قطنا فى فراش وحنطة فى سنبل وسلم
كذلك فان كان المشترى لا يتمكن الا بفتق الفراش ودق السنبل لم يصر قابضا لان المشترى لا
يملك التصرف فى ملك البايع والفتق والدق تصرف فى ملك البايع فلم يكن مملوكا للمشترى
فلم يصر المشترى متمكنا من المبيع فلم يصر قابضا قال ولو باع الثمر على الشجر وسلمه كذلك صار
قابضا لانه لا يحتاج فى قبض المبيع الى احداث فعل في ملك البايع فلا يمتنع صحة التسليم

نوع اخر منه اذا قبض المبيع بغير اذن البايع كان للبايع ان يرده منه حتى يستوفي الثمن

وحق الانسان لا يبطل من غير رضاه ولو تصرف المشترى

في ذلك تصرفا يلحقه النقض بان باع او وهب او رهن او اجر او تصدق نقض التصرف
وان كان لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاد لم يملك البايع رده اليه والفرق وهو
ان تصرف المشترى حصل في ملكه والنقض عليه لحق البايع ولكن انما يجب رعاية حق البايع
عند الامكان فاذا كان تصرف المشترى قابلا للنقض فالامكان ثابت ولا كذلك ما اذا لم
يكن تصرف المشترى قابلا للنقض ولو نقد الثمن فوجد البايع زيوفا او ستوقا او مستحقا
او وجد بعضه كذلك كان للبايع منعه فان كان المشترى قبضه بغير اذن البايع بعد ما نقد
الزيوف او الستوق فللبايع ان ينقض قبضه ولو تصرف فيه المشترى نقض تصرفه لان ما نقد
ليس حق البايع فصار وجوده والعدم بمنزلة فصار كانه قبض بغير اذن البايع قبل نقد الثمن
وهنالك قد ذكرنا ان للبايع ان ينقض قبض المشترى وتصرفه اذا كان تصرفا يحتمل النقض فكذا
هنا ولو قبضه بامره ثم وجد الدراهم المقبوضة زيوفا لم يكن للبايع ان يسترده وقال زفر
له ان يسترده وهو قول ابى يوسف الاول ووجه ذلك ان البايع انما سلم المبيع بناء على ان
المقبوض من الثمن حقه وقد تبين انه لم يكن حقا له لان حقه فى الجياد والمقبوض زيوف فلم
يتم رضاه بالتسليم فكان له ان يعيده الى يده بمنزلة الرهن فان الراهن اذا سلم الدين وقبض المرهون
باذن المرتهن ثم وجد المرتهن المقبوض زيوفا كان له ان يرد المقبوض ويسترد الرهن كذا هنا ولنا ان
الزيوف من جنس حقه ولهذا لو تجوز به فى الصرف والسلم يجوز الا ان بها عيبا والعيب لا
يبدل الجنس ولما كان من جنس حقه فاذا اذن له بالقبض بناء على ما وجد من الاستيفاء وذلك
يصلح ان يكون استيفاء يسقط حقه في الجنس وعمل اذنه والساقط لا يحتمل العود بخلاف
الرهن لان ما ثبت للمرتهن من ملك اليد والحبس لا يبطل وان وجد قبض الرهن باذن المرتهن
الا ترى ان المرتهن لو سلم الرهن الى الراهن بطريق الوديعة او العارية كان له ان يسترده وانما المسقط
لحقه وصول كمال حقه اليه ولم يوجد ولو وجد المقبوض رصاصا او ستوقا او مستحقا كان
له ان يسترد المبيع وان قبضه المشترى باذنه بخلاف الزيوف والفرق ان اذن البايع فى القبض
كان بناء على ما يوجد من الاستيفاء وقبض الستوق والرصاص لا يصلح للاستيفاء لان الستوق
ليس من جنس حقه ولهذا لو تجوز به فى الصرف والسلم لا يجوز فاذا لم يصلح استيفاء والاذن
كان بناء على الاستيفاء صار وجود الاذن والعدم بمنزلة وكذلك قبض المستحق موقوف على
اجازة المالك فاذا لم يجز انتقض القبض فيه من الاصل فصار الحكم فيه بعد عدم الاجازة نظير
الحكم في الستوق والرصاص فان لم يجد البايع شيئا مما ذكرنا فى الثمن حتى باع المشترى
العبد او اجر او رهنه وسلم ثم ان البايع وجد في الثمن شيئا مما ذكرنا فجميع ما صنع المشترى
في العبد جايز لا يقدر البايع على رده ولا سبيل له على العبد وهذا الجواب ظاهر فيما اذا وجد
الثمن زيوفا او نبهرجة وذلك لان حق البايع فى الجنس قد بطل حتى لم يكن له ان ينقض قبض المشترى
قبل وجود التصرف من المشترى فلم يكن له نقض تصرفه ايضا كما لو اذن له فى القبض نصا
او استوفي الثمن بتمامه مشكل مما اذا وجد الثمن رصاصا او ستوقا او مستحقا لان حق
البايع فى الجنس في هذه الصورة لم تسقط الا ان له ان ينقض قبض المشترى فكان له ان
ينقض تصرفه ايضا كما لو قبض بغير اذنه والجواب ان قبض المشترى فى هذه الصورة وقع

فاسد الان شرط صحته ان يكون باذن البايع من كل وجه وهنا قبض المشترى حصل
بغير اذن البايع من وجه باعتبار المعنى وباذنه من وجه باعتبار الحقيقة فيعتبر القبض
الفاسد بالبيع الفاسد وفي البيع الفاسد اذا قبض المشترى المبيع باذن البايع كان له ان
ينقض قبضه بحكم الفساد وكان له ان ينقض تصرفه لانه لم يحصل بتسليط فكذا هاهنا
متى كان القبض فاسدا وقد حصل باذن البايع كان للبايع نقض قبضه بحكم الفساد ولا يكون
له نقض تصرفه ومتى حصل بغير اذن البايع كان للبايع نقض قبضه ونقض تصرفه ايضا وان
كان البايع حين علم بقبض المشترى بغير اذنه فى هذه الصورة سلم ذلك ورضى به والباقى بحاله
كان هذا مثل اذنه فى القبض فى الابتدا لان الاجارة فى الانتها بمنزلة الاذن فى الابتدا ودلت
المسيلة على ان الاجارة تلحق الافعال كما تلحق العقود قال محمد رحمه الله فى الجامع واذا اشترى
الرجل مصراعى باب او خفين او نعلين فقبض احدهما بغير اذن البايع ولم يقبض الاخر حتى
هلك ما كان عند البايع هلك من مال البايع فلم يجعل قبض احدهما قبضا للاخر ثم قال وتخير
المشترى فى المقبوض فقد جعلهما فى حق الخيار كشى واحد ولو قبض احدهما فاستهلكه او عيبه
صار قابضا للاخر حتى لو هلك الاخر عند البايع قبل ان يحدث البايع فيه حبسا او سعا هلك على
المشترى ولو منعه البايع بعد ذلك ثم هلك هلك على البايع حتى سقط من الثمن بحصته فجعلهما
كشى واحد فى الاستهلاك والتعييب وفى حق الاسترداد جعلهما بمنزلة العبدين والثوبين
حتى لم يجعل استردادا البايع احديهما كاستردادهما ولو جنى البايع على احدهما باذن المشترى صار
قابضا لهما حتى لو هلكا بعد ذلك هلكا من مال المشترى ولو منع البايع احدهما بعد ذلك او منعهما
كان عليه قيمة ما ملك ولو اذن البايع للمشترى فى قبض احدهما كان اذنا فى قبضهما حتى لو قبضهما
ثم استرد البايع احدهما ليحبسه بالثمن صار غاصبا ولو راى المشترى احدهما ورضيه لم يلزمه حتى
لو راى الاخر كان له ان يردهما بخيار الروية ولو احدث باحدهما عيبا لم يكن له ان يرد الاخر بالعيب
ولا بخيار الروية ولو جاء اجنبى واستهلك احدهما كان لصاحبهما ان يدفع اليه الاخر ويضمنه
قيمتهما والاصل فى هذه المسايل ان القبض فعل حقيقى يلاقى الصورة والمعنى فيه تابع فاعتبرا
فيه بالثوبين والعبدين فاما الخيار فانما يثبت باعتبار نقصان فى مالية القايم فان هلاك احدهما يوجب
نقصانا فى مالية القايم والهلاك كان فى ضمان البايع فجعل كان انتقاص مال القايم حصل فى
ضمان البايع والتعييب ينقص المالية والاستهلاك يفوت المالية وهما فى المالية كشى واحد
فاوجب ذلك نقصانا فى الاخر فصار الاخر مقبوضا بحكم التعييب واسترداد البايع يلاقى الصورة
فاعتبرا فيه بالثوبين والاذن فى قبض احدهما انما كان لايصال المشترى الى المنفعة ملكه وهما فيه
كشى واحد وجناية البايع باذن المشترى بمنزلة جناية المشترى بنفسه لكن برضا البايع وجناية
المشترى بنفسه على احدهما باذن البايع لان ذلك تعييب او اتلاف للمالية وهما فى
ذلك كشى واحد موجب ذلك قبض الاخر وبطلان حق الحبس لرضا البايع بقبضهما
فكذا جناية البايع باذن المشترى على احدهما فاذا منع البايع بعد ذلك صار غاصبا
والغصب يلاقى الصورة فاعتبرا فيه بالثوبين والعبدين فلم يصر غصب احدهما غصبا
للاخر وخيار الروية انما ثبت باعتبار الجهل باوصاف المعقود عليه فانما يبطل بالعيان

الذى يدرك به معرفة الاوصاف والعيان يلاقى الصورة فاعتبرا فيه بالثوبين
واذا احدث عيبا باحدهما فذلك يوجب نقصانا فى مالية الاخر فبطل خيار العيب
والروية فيهما لان شرط الرد بخيار الروية وخيار العيب الرد على الوجه الذى خرج عن ملك
البايع واستهلاك الاجنبى احدهما يوجب نقصانا وخللا فى مالية الاخر فكان بمنزلة
من عيب دابة غيره او ثوب غيره عيبا فاحشا وهنالك كان لصاحبه ان يضمنه قيمة الكل ويسلم
اليه المعيب كذا هاهنا قال محمد رحمه الله فى الجامع رجل اشترى من رجل جارية بالف درهم
ولم ينقد ثمنها حتى قبضها بغير اذن البايع وباعها من رجل بماية دينار وتقابضا وغاب المشترى
الاول وحضر بايعه واراد استرداد الجارية من المشترى الاخر فان اقر المشترى الاخر ان الامر
كما وصفه البايع كان للبايع الاول ان يستردها منه لان المشترى الاخر اقر بثبوت حق الاسترداد
للبايع الاول فى ملكه فصح اقراره واذا استردها بطل البيع الثانى لان البيع الاول ابطل قبض
المشترى الاول بحق سابق على قبضه فانتقض قبضه من الاصل وان كذب المشترى الاخر
البايع الاول فيما قال او قال لا ادرى احق ما قال او باطل فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغايب
لان الجارية صارت مملوكة للمشترى الاخر والبايع الاول مقر بذلك ثم هو يدعى على البايع حقا فى
فلا يصدق الا بحجة والحجة لا تسمع على الغايب الا اذا كان عنه خصم حاضر والمشترى الثانى
ليس بخصم عن الاول فان حضر الغايب وصدق البايع الاول فيما قال لا يصدق على المشترى
الاخر وان كذبه يقال للبايع الاول ايت البينة على ما قلت فان اقام البينة بمحضر من المشترى
الاول والثانى ردها القاضى على البايع الاول وانتقض البيع الثانى الا ان ينقد المشترى
الاول الثمن قبل الرد على البايع الاول فح لا يردها القاضى على البايع الاول لان حق البايع الاول
فى الاسترداد ليس بمقصود وانما يثبت له حق الاسترداد حبسا للجارية بالثمن فاذا سلم له
الثمن لو بقى له حق الاسترداد يبقى مقصودا وهذا مما لا وجه فيه وان نقد المشترى الاول
الثمن بعد ما اخذها البايع الاول سلمت الجارية للمشترى الاول ولم يكن للمشترى الاخر
عليها سبيل لان شراه قد انتقض على ما مر فلا يعود الا باستيناف جديد ولم يوجد ولو
ماتت الجارية فى يد المشترى الاخر كان للبايع الاول ان يضمن المشترى الاخر قيمتها لان للبايع
الاول على الجارية يدا مستحقة لاجل الحبس فصار المشترى الثانى بقبضه حابسا على البايع الاول
فلا يوجب القيمة عليه اما قبض المشترى الاخر لا يوجب الثمن عليه للبايع الاول فيمكن ايجاب القيمة
عليه للبايع الاول وتكون القيمة المردودة على البايع الاول قايمة مقام الجارية حتى لو هلك عند
البايع الاول انتقض البيعان ويرجع المشترى الاخر على المشترى الاول بما نقد له من الثمن كما لو هلكت
الجارية بعد الاسترداد فى يد البايع الاول ولو لم تهلك القيمة فى يد البايع الاول حتى نقد المشترى
الاول الثمن اخذ القيمة من بايعه ولم يكن للمشترى الثانى على القيمة سبيل لما لم يكن له سبيل على
الجارية فى هذه الصورة سبيل ورجع المشترى الثانى على المشترى الاول بالثمن الذى نقده
واذا سلمت القيمة للمشترى الاول ينظر ان كان من غير جنس الثمن لا يتصدق بشى وان كان
من جنس الثمن يتصدق بالفضل ان كان ثمة فضل قال فى الجامع ايضا رجل اشترى من اخر
ثوبا بعشرة ولم يقبضه حتى احدث فيه عيبا يعنى المشترى احدث فيه عيبا ينقصه

حتى صار قابضا على ما مر ثم هلك الثوب في يد البايع فان هلك قبل ان يمنعه البايع
هلك من المشترى وان هلك بعد ما منعه البايع هلك من مال البايع وهذا لان المشتري
صار قابضا للثوب وانما ينتقض قبضه بالاسترداد ومجرد كون المال في يد البايع لا يصير
البايع مستردا الا ترى انه لا يصير غاصبا بهذا القدر فكذا لا يصير مستردا فبقي قبض
المشترى على حاله فاذا هلك يهلك من مال المشترى فاذا منعه البايع فقد صار مستردا الا
ترى انه يصير غاصبا مال الغير بمجرد المنع عنه فكذا يصير مستردا فانتقض قبض المشتري
وعاد الثوب الى ضمان البايع فاذا هلك يهلك من مال البايع ويبطل الثمن على المشترى الا قدر ما
انتقص بفعل المشترى فان ذلك القدر متقرر على المشترى لانه لم يوجد الاسترداد لذلك القدر
لكونه هالكا وان كان الثوب على عاتق البايع او في حجره فغصبه المشترى ثم هلك من غير
فعل احد به البايع هلك على المشترى لان كون الثوب على عاتقه او في حجره لا يصلح ان يكون
غصبا ولهذا لو هبت الريح بثوب انسان والقته على عاتقه او في حجره لا يصير غاصبا فلا
يصير البايع به مستردا وكذلك لو كان البايع ممسكا الدابة لان مجرد امساك الدابة لا يصلح
غصبا ولهذا اجاز للبايع ان يفعل ذلك في المبيع وكذلك لو كان لابسا الثوب او راكبا الدابة
فاحدث المشترى فيه عيبا ينقصه ثم لم يمنعه البايع حتى هلك هلك من مال البايع لان دوام
الركوب واللبس يصلح غصبا ولهذا لو استعار ثوبا يوما فدام على اللبس بعد ما مضى اليوم
يصير ضامنا وكذا دوام الركوب على هذا فصار البايع مستردا للدابة والثوب ولو كانت دارا
فهدم المشترى حايطا منها حتى صار قابضا ثم ان البايع سكن الدار بعد ذلك لا يصير البايع مستردا
عند ابي حنيفة وابي يوسف الاخر لان السكنى لا تصلح غصبا موجبا للضمان عندهما فلا يصير
البايع به مستردا وعند محمد وهو قول ابي يوسف الاول السكنى تصلح غصبا للعقار فيصير
البايع مستردا فبطل الثمن عن المشترى الا حصة ما هدم وصار الحاصل ان المشترى اذا قبض
المبيع بغير اذن البايع فانما يصير البايع مستردا اذا يصير به غاصبا مال الغير حتى ان بمجرد التمكن
والتخلية لا يصير لا يصير مستردا وهذا بخلاف المشترى فان المشترى بمجرد التمكن والتخلية
يصير قابضا والفرق ان التسليم مستحق على البايع فيجب تعليقه بما في وسعه وهو التمكين والتخلية
حتى لا يبقى في عهدة المستحق اما التسليم غير مستحق على المشترى بعد ما قبض المبيع بغير اذن
البايع لما عرف انه ليس للبايع يد مستحقة على المبيع انما على المشترى تسليم الثمن فلو علقنا التسليم
بحقيقة الاخذ لا يبقى المشترى في عهدة المستحق

نوع اخر اذا باع الرجل من غيره شيئا هو في يد ذلك الغير

الاصل في هذا النوع من المسايل ان القبضان
اذا تجانسا ناب احدهما عن الاخر لان التجانس من دليل التشابه والمتشابهان ينوب كل واحد منهما عن صاحبه
واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لان في الاعلى ما في الادنى وزيادة فوجد القبض المحتاج اليه
وزيادة شي والادنى لا ينوب عن الاعلى لان الادنى من الاعلى قدر بعضه والمحتاج اليه كله والقبض
المستحق بالشرى ان يقبض المشترى لنفسه قبضا موجبا ضمان نفسه وهو قيمة العين اما القبض
لنفسه لانه متملك بالشرى والمتملك في القبض يكون قابضا لنفسه واما موجبا ضمان نفسه
لانه ملك بعقد المعاوضة فيكون بعوض والعوض الاصلي للعين قيمته الا انه يصار الى المسمى قطعا

للمنازعة

للمنازعة ويكون المسمى قيمة اصطلاحية قايمة مقام العين كما في باب النكاح فان منافع
البضع مضمون بمهر المثل بقضية الاصل وانما يصار الى المسمى قطعا للمنازعة كذا ههنا
قال محمد رحمه الله في الجامع رجل غصب من اخر جارية او اناء فضة ووضعه في بيته ثم
لقيه واشتراه منه بماية دينار ونقد الثمن وليس الاناء بحضرتهما صار المشترى قابضا بنفس الشرى
حتى لو هلك قبل ان يصل المشترى الى بيته هلك من مال المشترى لان قبض المشترى قبل الشرى
كان لنفسه وانه موجب ضمان نفسه وهو قيمة العين وكان مجانسا للقبض المستحق بالعقد
فناب عنه ولو اراد البايع ان يسترد الجارية من المشترى ليحبسها بالثمن ليس له ذلك لانه لما
اوجب العقد مع علمه بقيام قبض ينوب عن القيام المستحق وذلك يسقط حقه عن العين
صار راضيا بسقوط حقه عن القبض ولو كان العين وديعة في يد المشترى او عارية فاشتراه
لا يصير قابضا بنفس الشراء حتى لو هلك قبل ان يقبضه المشترى هلك من مال البايع لان
قبض الوديعة والعارية قبض امانة وقبض المشترى قبض ضمان فكانا متغايرين وقبض الامانة
ادنى ولا ينوب عن قبض الشراء ومعنى اخر يخص الوديعة ان المودع قابض لغيره والمشترى
قابض لنفسه والقبض الواقع للغير كيف ينوب عن المستحق لنفسه وبه فارق قبض الغصب
فان ذهب المودع او المستعير الى العين او انتهى الى مكان يتمكن من اخذه الان يصير
المشترى قابضا له بالتخلية فاذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشترى فان فعل المشترى
في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضا ثم اراد البايع ان يحبسها بالثمن لم يكن له ذلك
لانه لما باعه منه مع علمه ان المبيع في بيت المشترى وهو يتمكن من القبض يصير راضيا
بقبض المشترى دلالة وقبض المشترى برضا البايع يسقط حقه في الحبس فان اخذها
البايع من بيت المودع قبل ان يصل اليه يد المودع كان له ذلك لان البايع انما يصير راضيا
بقبض المشترى بطريق الدلالة والاذن دلالة لا يمكن اثباته مع المنع صريحا ولو كان المبيع
بحضرتهما فباعه منه لم يكن للبايع حبسه لان بيعه منه رضا منه بالقبض دلالة فمتى كان
المبيع بحضرته وذلك يصلح قبضا جديدا يثبت القبض بحكم الشرا برضا البايع فلا يكون
للبايع حق الحبس ولو كان العين رهنا في يد المشترى فالمشترى لا يصير قابضا له بنفس
الشرا لان قبض الرهن في حق العين قبض امانة والضمان الذي يثبت ضمان استيفاء الدين
فان المرتهن بعقد الرهن يصير مستوفيا الدين بالعين في حق ملك اليد والجنس والاستيفا
يعتمد المجانسة ولا مجانسة بين العبد والدراهم من حيث العين وانما المجانسة بينهما من
حيث المالية فكان القبض في حق العين قبض امانة وقبض الشرى قبض ضمان في حق العين
فلا ينوب قبض الرهن عنه فلا يصير قابضا بنفس الشرى فاذا ذهب الى بيته او انتهى
الى مكان يتمكن من قبضه حقيقة الان يصير قابضا بالتخلية واذا اشترى ابريق فضة
بماية دينار وقبض المشترى الابريق ولم ينقد الدنانير حتى افترقا وبطل الصرف لعدم قبض
احد البدلين في المجلس كان على المشترى رد الابريق على البايع فان وضع المشترى الابريق
في بيته ولم يرده حتى لقي البايع واشترى الابريق منه شراء مستقبلا بدنانير ونقد الثمن
ثم افترقا فالبيع جايز ويصير قابضا الابريق بنفس الشراء لان الابريق بعد بطلان عقد الصرف

مضمون بضمان نفسه ولهذا لو هلك قبل التسليم الى البايع يهلك مضمونا بالقيمة ومثل
هذا القبض ينوب عن قبض المشتري فحصل الافتراق بعد قبض البدلين فلا يبطل الصرف
لو اشترى رجل من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا ثم تقايلا ثم ان المشتري اشتراه
ثانيا من البايع قبل ان يسلمه الى البايع حتى صح الشرى على ما مر لا يصير المشتري قابضا بنفس
الشرى حتى لو هلك قبل ان يجدد المشتري قبضا يهلك بالعقد الاول وتبطل الاقالة والبيع
الثاني لان بعد الاقالة العين في هذه الصورة مضمون على المشتري بالثمن حتى لو هلك في يد
المشتري قبل التسليم الى البايع تبطل الاقالة ويعود حكم العقد الاول حتى يلزمه الثمن ومثل
هذا القبض لا ينوب عن قبض الشرى ولو اشترى رجل من رجل غلاما بجارية وتقابضا
وجعل كل واحد منهما ما اشترى في منزله ثم تقايلا ثم اشترى احدهما من مال صاحبه ما اقاله
اياه قبل ان يدفعه اليه حتى جاز الشرى صار المشتري قابضا له بنفس الشرى حتى لو هلك احدهما
قبل الرد لا يبطل الاقالة وكان على الذي هلك في يده قيمته وهذا لان في بيع العرض بالعرض
يصح ابتداء الاقالة بعد هلاك احدهما فاولى ان تبقى الاقالة بعد هلاك احدهما واذا
لم تبطل الاقالة بعد بهلاك احدهما لا يعود حكم العقد الاول فبقي مضمونا بضمان نفسه ومثل
هذا القبض ينوب عن قبض الشرا بخلاف الفصل الاول وهو ما اذا اشترى بدراهم
لان هناك محل الاقالة والتصرف لا تبقى بعد فوات محله فتبطل الاقالة بهلاك العبد ويعود
حكم العقد الاول فكان العبد مضمونا بالثمن اما هاهنا بخلافه هذا اذا تقايلا والعبد مع الجارية
قايمين فاما اذا تقايلا العقد بعد ما هلك العبد بعد التقابض صحت الاقالة ووجب على
مشتري العبد قيمة العبد فان اشترى من في يده الجارية في هذه الصورة الجارية من بايعها
قبل ان يدفعها اليه وليست الجارية بحضرتهما ثم ماتت الجارية بعد الشرى الثاني قبل ان
يجدد المشتري لها قبضا هلكت بالشرى الاول وبطلت الاقالة والشرى الثاني لان
الجارية بعد هلاك العبد مضمونة على المشتري بغيرها وهو قيمة العبد حتى لو هلكت بعد
الاقالة قبل الشرى الثاني هلكت بقيمة العبد ومثل هذا القبض لا ينوب عن قبض الشرى
ولو كانا قايمين بعد الاقالة ثم اشترى كل واحد منهما من صاحبه ما في يده بدراهم ثم هلكا
معا او على التعاقب هلك كل واحد منهما من مال من اشتراه لان كل واحد منهما مضمون بضمان نفسه
ولهذا لو هلك احدهما بعد الاقالة قبل الشرى يجب قيمته ومثل هذا القبض ينوب عن قبض
الشرى ولو اشترى جارية بدراهم على ان المشتري بالخيار فيه ثلاثة ايام وتقابضا ثم فسخ
المشتري البيع بخيار الشرط فلم يردها على البايع حتى لو اشترى منه شراء مستقبلا صح لان
الرد بحكم خيار الشرط فسخ في حق الناس كافة وكذلك ينبغي ان يصح شرا الاجنبي من البايع
قبل قبض البايع لان الرد بخيار الشرط فسخ في حق الناس كافة فلو هلكت الجارية
قبل ان يصل اليها يد المشتري بطل الشرا الثاني والفسخ وهلك بحكم الشرا الاول لان المبيع
في خيار الشرط بعد الفسخ مضمون على المشتري بضمان على غيره وهو الثمن ومثل هذا القبض
لا ينوب عن قبض الشرى واذا هلكت الجارية بالشرا الثاني لان المشتري بشرط الخيار
للبايع مضمون على المشتري بضمان نفسه وهو القيمة قبل الفسخ وبعد الفسخ ومثل هذا القبض

ينوب عن قبض الشرى والجواب في الرد بخيار الرؤية وبخيار العيب نظير الجواب
فيما اذا كان البيع بشرط الخيار للمشتري لان هذا الخيار لا يمنع زوال ملك البايع لخيار
المشتري فيكون الجواب عنهما على السواء لو ارسل الرجل غلامه في حاجته ثم باعه من
ابن صغير له حتى جاز العقد ولم يرجع العبد حتى مات مات من مال الاب لان قبض الاب كان
قبض امانة ولانه قبض لنفسه فلا يقع عن قبض مضمون لغيره فان لم يمت الغلام حتى رجع
الى الولد وتمكن من القبض صار قابضا له عن ولده واذا لم يرجع العبد حتى بلغ الغلام ثم رجع
العبد الى الولد لم يصر قابضا للولد حتى لو هلك هلك على الوالد وانتقض البيع فيكون
القبض في هذا الى الولد فرق بين هذا وبينما اذا اشترى الوالد لولده الصغير من غيره ثم
بلغ قبل القبض فان القبض وتسليم الثمن يكون الى الوالد واستيفاء الحقوق تكون اليه ايضا
وفي شرى الوالد لولده من نفسه ترجع الحقوق الى الولد متى بلغ والفرق ان الاب اذا اشترى
من نفسه فالعقد في حق الحقوق ما وقع للاب لان الاب هو المملك فلا يجوز ان يثبت له على
نفسه حقا وكانت الحقوق ثابتة للصغير على الاب يستوفيه بحكم النيابة عن الصغير فاذا
بلغ وصار اهلا للاستيفاء بنفسه بطلت النيابة وعاد الى الاصل فاما اذا اشترى من غيره فالعقد
في حق الحقوق وقع للاب لانه لم يوجد المانع من ذلك والقبض من حقوق العقد وبعد البلوغ
لم يوجد ما يغير العقد فلا تتغير حقوقه فبقي حق القبض واقعا للاب كما كان والله اعلم

نوع اخر في تصرف احد المتعاقدين في المبيع قبل القبض

اذا امر المشتري البايع ان يعمل في المبيع عملا فان كان ذلك العمل لا ينقصه مثل
القصارة والغسل باجر او بغير اجر لم يصر قابضا والاجرة واجبة وان كان ذلك العمل
مما ينقصه فهو قبض والفرق وهو ان العمل اذا كان ينقصه فهو استهلاك الجزء من المبيع
وذلك غير مملوك للبايع فاذا حصل بامر المشتري صار كان المشتري بنفسه فيصير قابضا
فاما اذا كان لا ينقصه الفعل المامور به فذلك الفعل مملوك للبايع لانه فيما يرجع الى نفس
الثوب امساك للثوب وما يحدث في الثوب من الوصف بفعله من قصارة او غير ذلك
فذلك وصف زايد يتصل بالمبيع حصل باذن المشتري فبقي تصرفه في المبيع امساكا فيكون
مقصورا على الفاعل فلا يصير به قابضا الا انه يجب الاجر لان هذا العمل غير مستحق على البايع
فصح ذكر البدل في مقابلته هكذا ذكر في شرح القدوري وفيه ايضا لو ارسل المشتري العبد
في حاجة صار قابضا لانه صار مستعملا له وبالاستعمال تثبت يد المستعمل على المحل الا ترى
ان الاجنبي يصير به غاصبا وطريقه ما قلنا كذلك لو اعاره المشتري اجنبيا او اودعه اجنبيا
يصير قابضا لانه اثبت يد غيره على المحل فيعتبر بما لو اثبت يد نفسه وهناك يصير قابضا
فكذا هاهنا ولو اعاره المشتري البايع او اودعه اياه او اجره منه فان المشتري لا يصير قابضا
به لان يد البايع ثابتة على المحل للحبس فلا يتصور ثبوتها بجهة اخرى مع قيام الاولى كما كانت
صار الحال بعد هذه التصرفات والحال قبلها سواء وفي الجامع اذا قال المشتري للبايع
قل للعبد يعمل لي كذا فامره البايع فعمل صار المشتري قابضا لانه جعل البايع رسولا وعبارة الرسول
تنقل الى المرسل فكان المشتري قال للعبد اعمل كذا فعمل وهناك يصير المشتري قابضا كذا هاهنا

لو كان المشتري اجره من البايع شهرا فاستعمل البايع بحكم الاجارة لا يلزمه الاجر لان
هذه اجارة فاسدة وفي الاجارة الفاسدة انما يجب الاجر باستيفاء المنافع اذا وجد
التسليم الى المستاجر ولم يوجد التسليم هنا الى المستاجر اذ ليس للمشتري الة التسليم
وهو اليد انما اليد للبايع والبايع لا يصلح نايبا عن المشتري في القبض فلم يتحقق التسليم فكيف
يجب الاجر وفي النوازل اذا اشترى عبدا بثمن معلوم فلم يقبضه حتى امر البايع ان يواجره
من انسان معين او غير معين فاجره جاز ويصير المشتري قابضا له والغلة التي ياخذها البايع
يجب من الثمن لان الامر من المشتري قد صح لانه صادف ملكه والمستاجر ينتصب نايبا عنه في
القبض ثم يصير قابضا لنفسه بحكم العقد وفي العيون اذا اشترى غلاما فلم يقبضه حتى
وهبه لرجل او رهنه وامره بالقبض فقبض جاز ولو اجره وامر المستاجر بالقبض لم يجز والفرق
ان الهبة والرهن انما تصح بعد التسليم وعند التسليم يصير قابضا فيكون الرهن والهبة نافذا بعد قبض
المشتري ولا كذلك الاجارة وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اشترى من اخر كر حنطة
بعينه وكر شعير بعينه فلم يقبضه المشتري حتى خلطهما البايع قال يقوم كر من هذا اي من
المخلوط ويقوم الحنطة قبل الخلط ثم يقسم ثمن الحنطة على ذلك ويحطه عن المشتري ما دخل
الحنطة عن النقصان وياخذ المشتري الكر ويا اخذ الشعير بثمنه وكذلك لو باعه رطلا من زنبق
ورطلا من بنفسج فخلطهما ولو باعه رطلا من زنبق ومائة رطل من زيت وخلط الزنبق بالزيت
فقد بطل في الزنبق البيع لان البايع استهلكه وللمشتري ان ياخذ الزيت ان احب فياخذ مائة
رطل ولا خيار فيه وان كان ذلك لم ينقصه ولو ان رجلا كال من خابية زيت عشرة ارطال
فاشتراها منه رجل فلم يقبضها حتى خلطها البايع بما في الخابية كان المشتري في اخذه بالخيار لان
البايع خلطها بمتاعه • رجل باع من رجل عبدا بالف درهم فلم يقبضه المشتري حتى باعه البايع
من رجل اخر ودفعه اليه فمات في يد المشتري الثاني او وهبه له ودفع اليه ومات في يده او
اعاره اياه ودفعه اليه فمات في يده فالمشتري الاول بالخيار ان شاء نقض البيع واسترد الثمن ان كان
قد دفع الثمن وان شاء امضى البيع وضمن المشتري الثاني قيمة العبد يوم قبضه وكذلك في الهبة والعارية
ولا يرجع الموهوب له ولا المستعير على البايع بشيء وان اختار الاول نقض البيع ونقضه فللبايع ان
يضمن المشتري الثاني قيمته يوم دفعه اليه وكذلك في الهبة والعارية لان العبد انما صار له بعد نقض
المشتري الاول بيعه ولو كان البايع اجره من رجل او اودعه اياه فمات في يده انتقض البيع ولا سبيل
للمشتري على تضمين واحد منهما لانه ان ضمنه رجع به على البايع واذا كان كذلك صار كانه
قد مات في يد البايع والرهن نظير الاجارة والوديعة رواه هشام عن محمد رحمه الله وعن
ابي يوسف اذا اودع البايع العبد المبيع قبل التسليم الى المشتري من رجل ودفعه اليه او اعاره
اياه او اجره ودفعه اليه فمات عنده من غير عمله فلا ضمان عليه ولا على البايع ولو مات عند
المستعير من عمله او استعمله المودع فمات من ذلك فان شاء المشتري امضى البيع واتبع المستعير
والمستودع بالقيمة وان شاء نقض البيع وكان للبايع ان يضمن المستودع القيمة لانه استعمله بغير
امره وليس له ان يضمن المستعير لانه استعمله بامره واما المستاجر فان عطب من عمله فليس للمشتري
ان يضمنه لانه لو ضمنه رجع على البايع لان البايع غره وليس على المستعير غرم ولو كان البايع امر رجلا

ان

ان يقتله فقتله فالمشتري بالخيار ان شاء ضمن القاتل قيمته ودفع الثمن الى البايع وان شاء
نقض البيع فان ضمن القاتل فالقاتل لا يرجع على البايع لان القتل ليس فيه غرور ولو كان مكان العبد
ثوبا فقال البايع للخياط اقطعه لي قميصا باجر وبغير اجر لا يكون للمشتري ان يضمن الخياط
لان الخياط يرجع بالقيمة على البايع • رجل باع شاة من رجل وامر البايع رجلا حتى ذبحها فان
كان الذابح يعلم بالبيع فللمشتري ان يضمن الذابح ولا يرجع الذابح به على الامر وان كان الذابح لا يعلم
بالبيع لم يكن للمشتري ان يضمنه لانه لو ضمنه يرجع به على البايع الامر فيصير كان البايع ذبح بنفسه

نوع اخر فيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع والثمن

الاصل ان مطلق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه وقت العقد ولا يقتضي تسليمه في مكان العقد
هذا هو ظاهر مذهب اصحابنا حتى انه لو اشترى حنطة وهو في المصر والحنطة في السواد يجب تسليمها
بالسواد ومن الناس من قال يجب تسليمها حيث عقد العقد قبيل باب السلم ذكر ابن سماعة
في نوادره عن محمد رحمه الله ان من اشترى ثمرا على نخل فجزه على المشتري وفي المنتقى انه
اذا باعه مجازفة فالجواب كذلك واذا باعه مكايلة فعلى البايع ان يقطعه ويكيله وكذلك قطع
الجزر وقطع الشلجم على المشتري وكذلك قلع البصل هكذا ذكر في رواية ابن سماعة وذكر في
المنتقى ان على البايع قلع انموذج قدر ما يراه المشتري فاذا رضي به كان القلع على المشتري
وفي المنتقى اذا اشترى حنطة في سنبلة فالاخراج على المشتري وكذلك اذا باع حنطة
في جراب او ثوبا في جراب باع الحنطة والثوب دون الجراب ففتح الجراب على البايع واخراج
من الجراب على المشتري واجرة الكيال والوزان والذراع والعداد على البايع اذا باعه مكايلة
او موازنة او مذارعة لان الكيل او الوزن فيما يباع مكايلة او موازنة من تمام التسليم والتسليم
على البايع فما يكون من تتمته يكون عليه وفي نوادر هشام قال سالت محمدا رحمه الله عمن اشترى
شيئا بدراهم فعلى من الانتقاد وقد زعم المشتري ان دراهمه جياد قال القول قوله لان الدراهم
كلها جياد حتى يتبين لنا غير ذلك فان قال البايع هي ردية فالقول قول المشتري وعلى البايع ان
يجي بالناقد والاجرة عليه وعن ابراهيم عن محمد ان الانتقاد على المستوفي والوزن على الموفي
يريد به ان انتقاد الثمن على البايع ووزن الثمن على المشتري وفي العيون ان اجرة وزان الثمن والناقد
على المشتري وكان الصدر الشهيد يقول بان اجرة الناقد على المشتري ويفتي به وروي عن محمد
انه جعل اجرة الناقد على من عليه الدين الا ان يقبض دينه رب الدين ثم يدعي انه من غير
نقده فيكون الاجر على رب الدين والفرق بينما قبل القبض وبينما بعد القبض على هذه الرواية
ان الواجب على المديون ايفاء دراهم مقدرة جيدة فكان النقد قبل القبض لايفاء الحق
في الجودة كما ان الوزن لايفاء الحق في القدر ثم اجرة الوزان على المديون فكذا اجرة الناقد
فاما اذا قبض رب الدين فقد دخل في ضمانه فاذا ادعى انه على خلاف حقه كان النقد
محتاجا اليه ليتمكن من الرد وذلك يقع لرب الدين فيكون الاجر عليه ولو اشترى وقد دخل
في المصر فحملها الى بيت المشتري على البايع ولو هلك في الطريق هلك من مال البايع ولو
اشترى حنطة في سنبلها فتخليصها بالكدس والدرية على البايع لان التسليم لا يتهيا بدون
ذلك وصبها في وعاء المشتري على البايع بحكم العرف وصب الماء من القربة على البايع ايضا بحكم

لو اشترى دارا وطلب من البايع ان يكتب صكا على الشرا لا يجبر البايع عليه وان
كتب المشترى الصك من مال نفسه وامره بالاشهاد لا يجبر على الخروج الى الشهود وان
اتى الشهود يجبر على اشهاد شاهدين وهو ان يقر بين شاهدين فان ابى البايع يرفع المشترى
الامر الى القاضي فان اقر بين يدي القاضي كتب له سجلا واشهد عليه **الفصل**
الرابع في المسائل التي تتعلق بالثمن قال محمد رحمه الله
في كتاب الصرف اذا اشترى الرجل من اخر شيا بالف درهم او بماية دينار ولم يسم شيا فهذا
على وجهين **الاول** ان يكون في البلد نقد واحد معروف وفي هذا الوجه جاز العقد وينصرف
الى نقد البلد بحكم العرف لان الناس يتبايعون بنقد البلد والمعروف كالمشروط **الوجه**
الثاني اذا كان في البلد نقود مختلفة وانه على ثلاثة اوجه احدها ان يكون الكل في الرواج
على السواء ولا صرف لبعضها على البعض وفي هذا الوجه جاز العقد وان كان الثمن مجهولا
اذ لم يصر نقد من النقود معلوما لا بحكم العرف ولا بحكم التسمية الا ان هذه جهالة لا توقعهما في
منازعة مل التسليم والتسلم وان كان لبعضها صرف على البعض والكل في الرواج على السواء كما
في العطارف مع العدالي في الزمان السابق لا يجوز البيع لان الجهالة هاهنا توقعهما في
المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وان كان لبعضها فضل على البعض الا ان واحدا منهما
اروج فانه يجوز لان العقد ينصرف الى الاروج **وفي** كتاب الصرف ايضا اذا اشترى
الرجل ماية فلس بدرهم فنقد الدرهم ولم يقبض شيا من الفلوس حتى كسدت الفلوس
فالقياس ان لا ينتقض العقد ويتخير المشتري ان شا قبضها كذلك وان شا فسخ العقد
واخذ الدراهم كما لو تعيب المبيع قبل القبض وبالقياس اخذ زفر **و**وجه ذلك ان بالكساد
لم يهلك ما تعلق العقد به قبل القبض بل تعيب لان العقد في جانب الفلوس تعلق بها من حيث انها
ثمن لان الفلوس صارت ثمنا باصطلاح الناس وبالكساد لم تزل الثمنية من كل وجه وانما زال
من وجه لان بعد الكساد يباع وزنا والموزون يصلح ثمنا واذا بقيت الثمنية من وجه بقي ما تعلق
به العقد لكنه صار معيبا من حيث انه لم يبق ثمنا باعتبار العدد والعيب لا يوجب انتقاض
البيع انما يوجب الخيار كما لو تعيب المبيع قبل القبض وكما لو اشترى شيا بقفيز رطب في الذمة
ثم انقطع اوانه فهذا هو وجه القياس **وفي** الاستحسان ينتقض العقد كالمبيع اذا هلك
قبل القبض بيانه ان العقد في جانب الفلوس يتعلق بها من حيث انها ثمن باعتبار العدد
وبالكساد تبطل الثمنية باعتبار العدد فان بعد الكساد يباع وزنا لا عددا وقولنا بلا خلاف
انتباه الى ان بعد الكساد وان كانت تباع وزنا والموزون يصلح ثمنا الا ان الثمنية من حيث
الوزن لم تحدث بالكساد حتى تجعل خلفا عن الثمنية من حيث العدد وانما زالت الثمنية
من حيث الوزن بالاصطلاح على الثمنية من حيث العدد فاذا زالت الاصطلاح على العدد عادت
الثمنية باعتبار الوزن الذي كان في الاصل لا بسبب الكساد وليس كالمبيع اذا قتل وجب
القيمة لان هناك القيمة وجب بسبب القتل لانها لم تكن واجبة قبل القتل بل وجبت ابتدا
بمقابلة المبيع فكانت خلفا عن المبيع بخلاف ما نحن فيه وبخلاف الرطب اذا انقطع اوانه
لان هناك ما تعلق به العقد لم يهلك لان العقد متعلق بالرطب من حيث انه ثمن وثمنيته

الرطب من حيث انه مكيل وقد بقي مكيلا بعد الانقطاع الا انه لا يوجد في ايدي الناس
والشرا بثمن ليس عنده حالة العقد ولا عند اخر جاير فانه لو اشترى برطب والرطب
منقطع عن ايدي الناس يجوز فلان يبقى اولى واذا اشترى شيا بدراهم هي نقد البلد ولم
ينقد الدراهم حتى تغيرت فان كانت تلك الدراهم لا تروج اليوم في السوق فسد البيع لانها هلكت
وان كانت تروج ولكن انتقص قيمتها لا يفسد البيع وليس للبايع الا ذلك لانها لا تهلك **وفي**
عيون المسايل ان عدم الرواج انما يوجب فساد البيع اذا كان لا يروج في جميع البلدان لانه حينيذ
يصير هالكا ويبقى البيع بلا ثمن فاما اذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج في غيرها فلا يفسد
البيع لانه لم يهلك ولكنه تعيب فكان للبايع الخيار ان شا قال اعط مثل النقد الذي عليه البيع
وان شا اخذ قيمة ذلك دنانير قالوا وما ذكر في العيون مستقيم على قول محمد رحمه الله
اما لا يستقيم على قولهما اذ يكتفي بفساد البيع في كل بلدة بالكساد في تلك البلدة بناء على
اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس
وعند محمد رحمه الله لا يجوز اعتبارا لاصطلاح الكل والكساد يجب ان يكون على هذا
القياس ايضا **و**ذكر في كتاب الصرف اذا اشترى فلوسا بدراهم ونقد الثمن ولم
يقبض الفلوس حتى كسدت بطل البيع استحسانا وان كان قبض الفلوس ولم يقبض الدراهم
حتى كسدت الفلوس فالبيع جاير والدراهم دين على حالها لان العقد قد انتهى في الفلوس
بالقبض فهلاكها بالكساد لا يوثر في العقد **و**لو اشترى بفلوس فاكهة او غيرها وقبض ما
اشترى ولم ينقد الفلوس حتى كسد بطل استحسانا **وفي** القدوري في باب استقراض
الفلوس اذا كسدت اذا اشترى بفلوس وكسدت قبل القبض فسد العقد في قول ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما لا يفسد العقد **وفي** المنتقى اذا كسدت الفلوس قبل القبض فعلى المشتري
قيمة الفلوس في قول ابي يوسف رحمه الله وهذا اشارة الى ان العقد لا يفسد على قوله وذكر محمد
في كتاب الرهن مسالة تدل على ان البيع لا ينتقض بهلاك الفلوس قبل القبض **و**صورتها
رجل رهن من اخر فلوسا تساوي عشرة بعشرة فكسدت فهي رهن على حالها حتى لو هلكت
هلكت بالعشرة **و**لو كان الكساد بمنزلة الهلاك لسقط الدين بمجرد الكساد **و**المشايخ اختلفوا في
هذه المسالة بعضهم قالوا ينتقض البيع كما ذكر في كتاب الصرف وبعضهم قالوا لا ينتقض واستدلوا
بمسالة الرهن **و**كان الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله يصحح رواية كتاب الصرف
والشيخ الامام شيخ الاسلام يصحح رواية الرهن وهذا القايل يقول معنى قول محمد في كتاب البيع
بطل البيع انه يخرج من ان يكون لازما حتى لا يجبر البايع على القبض دفعا للضرر عنه اما لو اختار
البايع الاخذ فله ذلك **وعن** ابي يوسف انه اذا اشترى فلوسا بدراهم او دنانير وكسدت
الفلوس قبل القبض بطل البيع واذا اشترى بالفلوس شيا فاكهة او عرضا وكسدت الفلوس
قبل القبض لا يبطل البيع **و**الفرق ان الفلوس الرايجة ثمن في بيع الفلوس والشرا بها بيع الثمن
والشرا وبالكساد تصير مبيعة بمقابلة الدراهم والدنانير لان الدراهم والدنانير اثمان من كل
وجه فلو نقضنا ذلك البيع بقينا على المبيع وانه ما ورد على المبيع فبطل ضرورة فاما بمقابلة العرض
والفاكهة يمكن ان تجعل الفلوس الكاسدة ثمنا لان العرض والفاكهة مبيع والفلوس الكاسدة

بمقابلة المبيع يمكن ان يجعل ثمنا باعتبار عددي متقارب كالجوز وغيره وفي المنتقى
اذا اشترى فلوسا بدراهم ومدا من دقيق بعينه فقبض المد والدرهم ولم يقبض الفلوس
حتى كسدت فسد البيع في قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ينتقض البيع في حصة
الدراهم ويجوز في الدقيق بحصته وعليه قيمة فلوس تلك الحصة من الدراهم هذا
اذا كسدت الدراهم او الفلوس قبل القبض فاما اذا غلت بان ازدادت قيمتها فالبيع على
حاله ولا يتخير المشتري واذا انتقصت قيمتها ورخصت فالبيع على حاله ويطالب بالدراهم
بذلك العيار الذي كان وقت البيع وفي المنتقى اذا غلت الفلوس قبل القبض او رخصت
قال ابو يوسف رحمه الله قولي وقول ابي حنيفة رحمه الله في ذلك سواء وليس له غيرها ثم رجع
ابو يوسف وقال عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض والذي ذكرنا من
الجواب في الكساد فهو الجواب في الانقطاع اذا انقطعت الدراهم عن ايدي الناس قبل القبض
فسد البيع عند ابي حنيفة وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة
في البيوت وقيل ان كان يوجد في يد الصيارفة فهو ليس بمنقطع والاول اصح وستاتي
جنس هذه المسايل في مسايل السلم ان شاء الله وفي المنتقى قال ابو حنيفة كل ما يكال او
يوزن اذا كان ثمنا بغير عينه وقد انقطع عن ايدي الناس ان الطالب بالخيار ان شاء اخره
الى الجديد وان شاء اخذ قيمته ببيعه فقد حكم بفساد العقد حتى اوجب قيمة المبيع
وقال ابو يوسف ان شاء اخر الى الجديد وان شاء اخذ الثمن قبل انقطاعه بلا فصل
ولابي يوسف في هذا قول اخر ان عليه قيمة الثمن يوم وقع البيع وهو قوله الاخر وعليه
الفتوى وكذلك الدراهم والفلوس اذا انقطع عن ايدي الناس قبل القبض فللبايع قيمة
الدراهم والفلوس يوم وقع البيع في قول ابي يوسف الاخر وعليه الفتوى وروى بشر
عن ابي يوسف في الامالي في رجل اشترى من عبد شيا بالف درهم غلة والغلة يوم اشترى
طبرية وبزيدية فكسدت الطبرية فان عليه ان يعطيه غلة سوى الطبرية فان عليه ان
يعطيه غلة ما تقع عليه اسم الغلة وان اي واحد منهما احببته عليه ولو باع سلعة بكذا
دينارا حتى كان له نقد الناس فكسد صنف من الدنانير ما يجوز فله نقد من الدنانير
التي تجوز بين الناس ولو باع شيا بدراهم مسماة مكروهة فكسد صنف من المكروهة اي
المكحل فان عليه ان يعطيه النصف الباقي منها ولو باعه بالف درهم طبرية والطبرية
على صنفين صنف غلة وصنف نقد بيت المال كان له الطبرية الغلة الجايزة بين الناس
ولو كسدت لم يكن له من الطبرية المقدسي وانما له قيمة الكاسد من الذهب وهذا قول ابي
يوسف فقد اشار الى ان البيع لا يفسد بالكساد اذ لو فسد لوجب قيمة المبيع ثم اذا فسد البيع
بالكساد او بالانقطاع على قول من يقول به فان لم يكن المبيع مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا
وان كان مقبوضا ان كان قايما رده على البايع وان كان مستهلكا او هالكا رجع البايع عليه
بقيمة المبيع ان لم يكن المبيع مثليا وبمثله ان كان مثليا دلال باع متاع الغير باذنه بالدراهم
واستوفى الدراهم فقبل ان يدفعها الى صاحب المتاع كسدت الدراهم فليس للدلال على
المشتري سبيل لان حق القبض للدلال لانه هو العاقد وقد قبض وفي النوازل رجل باع من اخر

شيا بالف درهم فوزن المشتري الفا وما بقي درهم فقبضها البايع ثم ضاعت من يده فهو
مستوفي للثمن ولا ضمان عليه لانه بقدر الالف استوفى حقه وفيما زاد على الالف
فهو مؤتمن منه فان ضاع نصفها فالنصف الباقي على ستة اسهم فالاصل ان المال المشترك
اذا هلك منه شي فالهالك على الشركة فلو عزل عنها ما بقي درهم فضاعت المايتان قبل
ردها كانت الالف بينهما على ستة لما قلنا ولو ضاعت الالف فللبايع ان يرجع في المايتين
بحصة اسداسها واذا باع جارية بالف درهم ودفع اليه المشتري كيسا على ان فيه الف درهم
فذهب به البايع الى المنزل فاذا فيه دنانير فحمل الدنانير ليردها فضاعت في الطريق فلا ضمان
عليه لانه اخذ بان فكان امينا واذا اشترى شيا واعطاه دراهم صحاح فكسرها البايع فوجدها
بهرجة ردها ولا شي عليه لانه لم يتلف عليه مالا وكذا اذا دفع اليه انسان لينظر اليه فكسره
في فتاوى ابي الليث ايضا وفي فتاوى اهل سمرقند اذا باع بدراهم جياد ودفع المشتري
الدراهم فاراها البايع رجلا فانتقدها فراى فيها قليل بهرجة فاستبدل واراد ان يصرف
في شرى الحوايج فلم ياخذها احد وقالوا كلها بهرجة ان كان اقر البايع انها جياد لا يرد لانه
مناقض الا اذا صدقه المشتري وان لم يكن اقر بذلك يرد لانه مناقض

الفصل الخامس فيما لا يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحا وما يدخل تحته من غير ذكره صريحا

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منها يشتمل محمد رح
في الجامع الصغير رجل اشترى منزلا فوق منزل فليس له الاعلى الا اذا قال بكل حق هو له
او قال بمرافقه او قال بكل قليل وكثير هو فيه او منه. اعلم بان هاهنا ثلاث مسايل مسيلة
في بيع الدار ومسيلة في بيع المنزل ومسيلة في بيع البيت ففي بيع المنزل الجواب ما قلنا وفي
بيع الدار يدخل العلو تحت البيع وان لم يذكر كل حق هو لها او ما اشبه ذلك كما يدخل السفل
في بيع البيت لا يدخل العلو تحت السفل الا بالتنصيص عليه وهذا لان العلو بمنزلة البنا
من وجه وبمنزلة بيت اخر من وجه من حيث ان قوام العلو بالسفل هو بمنزلة البنا لان قوام
البنا بالارض ومن حيث انه يبنى لينتفع بنفسه لا ليصير السفل منتفعا به فهو كبيت اخر
بخلاف البنا فانه لا يبنى على الارض لينتفع بنفسه وانما يبنى ليصير داخل البيت منتفعا بالبنا
فكان البنا تبعا للارض قواما وانتفاعا فاذا كان العلو بينهما كان يجب ان يوفر على الشبهين
حظهما في المسايل كلها فيجعل العلو منزلا بين منزلين في المسايل كلها فيقال متى ذكر الحق
يدخل العلو وان لم يذكر العلو نصا كالبنا يدخل من غير ذكره ومتى لم يذكر الحق لا يدخل كبيت
اخر الا ان العمل بالشبهين على هذا الوجه متعذر في المسايل اجمع لما فيه من التسوية بين
اسم الدار والبيت والمنزل في الاستتباع ولا يجوز التسوية بين هذه الاسامي في الاستتباع
لان معاني هذه الاسما متفاوتة في العموم والخصوص فان اسم الدار اعم من اسم البيت والمنزل
من حيث المعنى فان الدار مشتقة من الدوران في موضع اديرعليه فكان الاسم ماخوذا
من الدوران ومن ادارة الحايط وفي الدوران نزول كما في المنزل وبيتوتة كما في البيت لان
الدوران يكون بالليل كما يكون بالنهار والمنزل اخص من الدار لانه ماخوذ من النزول وليس في النزول
دوران انما فيه بيتوتة الا انه اعم من البيت لان البيت موجود من البيتوتة والبيتوتة عبارة عن

المقام بالليل والنزول عبارة عن المقام بالليل والنهار فكان اسم الدار اعم من المنزل
والبيت اخص من الدار والمنزل جميعا فالحق العلو بالبناء في الدار حتى يظهر اسم الدار وانه
اعم زيادة رسه في الاستتباع ليس ذلك للمنزل قلنا ان ذكر الحق يستتبع العلو وان لم يذكر
الحق لا يستتبع العلو حتى يظهر نقصان رتبة المنزل في الاستتباع عن رتبة الدار وفي البيت
قلنا لا يدخل العلو الا بالتنصيص عليه وذكر محمد ابن مقاتل الرازي في شروطه ان العلو انما
يدخل في بيع المنزل بذكر الحقوق او المرافق او بذكر كل قليل وكثير هو فيها ومنها اذا كان طريق
الصعود الى العلو في منزل الاسفل فاما اذا كان في غيره فلا اعرف عن اصحابنا لهذا رواية
ويحتمل ان لا يدخل ويدخل الكنيف الشارع في الدار في بيع الدار وان لم يذكر بكل حق
هو لها لان الكنيف من حقوق الدار لان قراره على الدار ولان الدار اسم لما ادير عليه الحايط
والحايط ادير على الكنيف فيكون الكنيف من الدار فيدخل تحت بيع الدار من غير ذكر واما الظلة
التي تكون على الطريق وهي الساباط التي احد طرفيه على جدار هذه الدار والطرف الاخر على جدار
دار اخرى او على الاسطوانات خارج الدار لا يدخل تحت بيع الدار الا بذكر كل حق هو لها وهذا
قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدخل وان لم يذكر كل حق هو لها اذا كان مفتحها الى هذه الدار
لان قرار الظلة في الدار فكانت بمنزلة العلو والكنيف ولابي حنيفة ان قرار احد طرفي الظلة
لما كان بالاسطوانات خارج الدار وبدار اخرى كانت الظلة تبعا للدار المبيعة من وجه دون
وجه فلكونها تبعا للدار المبيعة لا يشترط التنصيص عليها لدخولها في بيع الدار ولكونها تبعا
للدار المبيعة اكتفينا بذكر الحقوق لدخولها في بيع الدار عملا بالشبهين واذا ذكر الحقوق او المرافق
تدخل الظلة عند ابي حنيفة في البيع اذا كان مفتحها الى الدار المبيعة وان لم يكن مفتحها الى الدار
المبيعة لا يدخل وان ذكر الحقوق او المرافق قال الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي
في شرح الجامع الصغير هذا الذي ذكر محمد في الكتاب من الفصل بين الدار والمنزل والبيت
في الجواب عرف اهل الكوفة فاما في عرف بخارا يدخل العلو من غير ذكر سواء باع باسم الدار او المنزل
او البيت لان في ديارنا المسقف بسقف واحد قلما يكون وكل مسكن يسمى خانه سواء كان كبيرا
او صغيرا الا دار السلطان والعلو يدخل من غير ذكر على كل حال ويدخل في بيع الدار المخرج
والمربط والمطبخ والبير ذكر والمرافق او لم يذكر وفي بيع منزل من الدار او بيت من الدار لا
تدخل هذه الاشياء الا بالذكر لان الدار اسم لما ادير عليه الحايط فكل ما هو داخل الحايط يدخل في
بيع الدار فاما اسم المنزل من النزول واسم البيت من البيتوتة وهذه الاشياء سوى البيت في
معنى النزول والبيتوتة فيها على السواء فتكون هذه الاشياء منازل وبيوتا باعتبار الاسم وهو
انما ذكر في البيع منزلا واحدا او بناء واحدا فلا تدخل هذه الاشياء تحت البيع والبير لا يبات فيه
النزول والبيتوتة فلا يدخل تحت اسم المنزل والبيت ويشترط التنصيص على هذه الاشيا
ولا يكتفى بذكر الحقوق والمرافق لان حقوق الشي ما يقصد اليه لاجل ذلك الشي لا لعينه وهذه
الاشياء مقصودة بنفسها من غير المنزل والبيت فلا تكون من حقوقها ومرافقها والحاصل
ان الحق في العادة يذكر فيما هو تبع للمبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد اليه الا لاجل المبيع كالشرب
والطريق في الارض والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما هو من التوابع كالشرب للارض ومسيل الماء

يدخل في بيع الدار المخرج والمربط والمطبخ والبير ذكر والمرافق او لا

وقوله

وقوله كل قليل او كثير يذكر على وجه المبالغة في اسقاط حق البايع عن المبيع وما هو
متصل بالمبيع وهذا اذا كان المخرج والمربط في الدار المبيعة فاما اذا كان في دار اخرى
متصلا بالدار المبيعة لا تدخل هذه الاشياء تحت بيع الدار قال محمد رحمه الله تعالى
واذا اشترى بيتا في دار او منزلا لا يدخل الطريق ومسيل الماء من غير ذكر وكذلك اذا اشترى
ارضا لا يدخل الشرب في الشراء من غير ذكر وفي الاجارة تدخل هذه الاشياء من غير ذكر
والفرق ان الاجارة تعقد للانتفاع ولهذا لا تجوز اجارة ما لا ينتفع به في الحال كالمهر الصغير
والارض السبخة ولا يمكن الانتفاع بهذه الاشيا الا بالطريق ومسيل الماء والشرب والمستاجر
لا يشتري هذه الاشياء عادة ولا يجد ليستاجر ولو استاجر الطريق الذي لصاحب الدار لا
يجوز فتدخل هذه الاشياء في الاجارة تصحيحا لها فاما البيع فلا يعقد للانتفاع عينا
بل يعقد للانتفاع وتحصيل العين المتقوم ممكن بدون الطريق فلا ضرورة الى ادخاله في البيع
فلا يدخل الا بالتنصيص او بذكر الحقوق او بذكر المرافق واراد بالطريق الذي لا يدخل في
بيع الارض والدار من غير ذكر الطريق الخاص في ملك انسان والطرق ثلاثة طريق الى الطريق
الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك الانسان
لا يدخل في البيع من غير ذكر اما نصا واما بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الاخران يدخلان
في البيع من غير ذكر وكذا حق مسيل الماء في ملك خاص وحق القاء الثلج في ملك خاص لا يدخل
في البيع الا بالذكر اما نصا او بذكر الحقوق والمرافق واذا باع بيتا من دار ولم يذكر الحقوق ولا
الطريق ولا المرافق حتى لم يدخل الطريق في البيع فللمشتري ان يرد اذا قال ظننت ان لي مفتحا الى
الطريق هكذا ذكر في المنتقى يريد به ان البيت اذا كان لا يلي الطريق الاعظم حتى لا يمكنه ان يفتح
البيت بابا اليه وقال ظننت وقت البيع ان البيت يلي الطريق الاعظم ويمكنني ان افتح بابا اليه فله
ان يرد البيت وفي بعض الكتب لم يذكر الخيار وانما ذكر ان البيت اذا كان لا يلي الطريق الاعظم لا
يبطل البيع وله ان يستاجر الطريق او ان يستعير من صاحب الارض ثم الطريق الذي يدخل في
البيع بذكر الحقوق والمرافق الطريق وقت البيع لا الطريق الذي كان قبل البيع حتى ان من سد طريق
منزله وجعل له طريقا اخر وباع المنزل بحقوقه دخل تحت بيع المنزل الطريق الثاني دون الاول
واذا باع دارا وفيها بستان ذكر في فتاوى ابي الليث انه ان كان البستان في الدار يدخل في
البيع من غير ذكر صغيرا كان البستان او كبيرا لانه من جملة الدار وان كان البستان خارج الدار
الا ان مفتحه الى الدار اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يدخل وبعضهم قالوا ان كان
البستان اصغر من الدار يدخل من غير ذكر وان كان مثل الدار او اكبر لا يدخل وبعضهم قالوا
يحكم الثمن وفي بيوع المنتقى قال هشام سمعت ابا يوسف يقول في رجل اشترى دارا وفيها
بستان ان البستان ليس بداخل في بيع الدار الا ان يسميه الا ان يكون البستان في وسط
الدار والدار محدودة قال هشام ذاكرت ابا يوسف مرة اخرى فيمن باع دارا وفيها بستان
قال البستان منها قلت فان كان للبستان بابان احدهما في الدار والاخر خارج منها قال هو منها
وفي العيون اذا اشترى دارا وفيها رحا الابل وقد اشتراها بحقوقها ومرافقها لا تكون
الرحا ولا متاعها للمشتري لان هذا ليس من حقوق الدار وهذا بخلاف ما لو باع ضيعة

وفيها رحا ماء بكل حق هو لها حيث كان الرحا للمشتري لان هذا من عمارة الضيعة
وصلاحها فكان من حقوقها وفي الدار من خراب الدار فلم تكن من حقوقها وكذلك دولاب
الضيعة للمشتري بمنزلة الرحا والدالية للبايع لانها معلقة بغير بنا وكذلك جذعها روى
ابراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله فيمن اشترى بيتا وفيها رحا بكل قليل وكثير هو فيه فله الاسفل
والاعلى وكذلك اذا كان فيه قدر نحاس موصولا بالارض وفي فتاوى الفضلي دار فيها بيوت
باع صاحب الدار بعض البيوت بمرافقها ثم اراد ان يرفع باب الدار الاعظم وابى المشتري ليس لصاحب
الدار ان يرفعه لانه باع الابيات بمرافقها والباب الاعظم من مرافقها وكذلك لو كان باع البيوت
بمرافقها من حقوقها لان الطريق دخل في البيع بقوله بقوله من حقوقها فيدخل الباب ايضا لانه
منصوب على الطريق وفيه ايضا اذا اشترى بيتا من منزل بحدوده وحقوقه وصاحب المنزل
يمنعه عن الدخول ويامره بفتح الباب الى السكة ينظر ان كان البايع بين له طريقا معلوما ليس له منعه
وان لم يبين اختلف المشايخ فيه منهم من قال له منعه لان بقوله بحقوقه ينصرف الى حقوقه
هذا البيت في السكة حتى لا يمنع عن المرور في السكة العظمى ومنهم من قال ليس له منعه لان
الباب الاعظم دخل بذكر الحقوق على ما ذكرنا في المسلة المتقدمة قال الصدر الشهيد رحمه
الله هو المختار وفي العيون اذا باع دار الانبا فيها وفيها بير ماء ومخرج واجر مطوي في البير
واشياء اخر كلها متصلة بالبير دخل تحت البيع وفي النوازل اذا باع دارا وفيها بير وعليها
بكرة ودلو وحبل فان باعها بمرافقها دخل الحبل والدلو في البيع لانهما من مرافق الدار وان لم يذكر
المرافق لا يدخلان والبكرة تدخل على كل حال لانها مركبة والاصل ان ما كان في الدار من البنا او ما كان
متصلا بالبنا يدخل في بيع الدار من غير ذكر بطريق التبعية وما لا يكون متصلا بالبنا لا يدخل في بيع
الدار من غير ذكر الا اذا كان شيا جرى العرف فيه فيما بين الناس ان البايع لا يضن به ولا يمنعه عن
المشتري فحينئذ يدخل وان لم يذكر في البيع وعن هذا ان العلق وفارسيته مكيدان يدخل في البيع
من غير ذكر لكونه متصلا بالبناء والمفتاح يدخل استحسانا ولا يدخل قياسا لانه غير متصل بالبناء
فصار كثوب موضوع في الدار الا انا استحسنا وقلنا بالدخول بحكم العرف لان العرف فيما بين
الناس ان بايع الدار لا يمنع المفتاح عن المشتري ويسلمون الدار بتسليم المفتاح فانما دخل المفتاح من غير
ذكر بحكم العرف والقفل ومفتاحه لا يدخل والسلم ان كان متصلا بالبنا يدخل سواء كان من خشب
او مدر فان كان غير متصل بالبنا لا يدخل والسرير نظير السلاليم واذا اشترى رحا ما يدخل في البيع من
الالة الا ما كان متصلا بالبناء من غير ذكر لانه كالبنا فعلى هذا الحجر الاسفل يدخل تحت البيع من غير ذكر
لانه متصل بالبنا فكان كالبنا والحجر الاعلى لا يدخل قياسا لانه غير مركب بالبنا الا ترى انه يمكن رفعه
من غير ان يحتاج فيه الى نقض شيء من البنا وفي الاستحسان يدخل لان الرحا اسم لبيت فيه حجر
دوارة فالدوارة فيه الحجر الاعلى فاذا كان اسم الرحى يثبت بالاعلى كان الاعلى وما يدير من البكرة داخلا
تحت اسم الرحى وعلى هذا اذا اشترى طاحونة فالحجر الاسفل يدخل من غير ذكر والاعلى لا يدخل
قياسا ويدخل استحسانا واذا كان درج في الدار من خشب او ساج اصلها في البنا فانها تدخل في بيع
الدار من غير ذكر وان لم يكن في بنا يحول وينصب فهو للبايع وهذا مثل السلم ولو كان في البيت باب موضوع
لا يدخل في البيع من غير ذكر وفي المنتقى وفي العيون اشترى دارا واختلفا في بيت منها فان كانت

الدار

الدار في يد المشتري فالقول قوله سواء كان الباب مغلقا او موضوعا وان كان الدار في
يد البايع فان كان الباب موضوعا فيه فالقول قول البايع وان كان معلقا فالقول قول المشتري
وفي النوازل اذا اشترى دارا واختلفا في باب الدار فقال البايع لم يدخل في البيع وقال
المشتري دخل فان كان الباب متصلا بالبنا فالقول قول المشتري سواء كان الدار في يد البايع او في
يد المشتري لان الباب من جملة الدار وان كان غير متصل بالبنا بل كان موضوعا في الدار فالقول قول
من كان الدار في يده لان الباب ليس من جملة الدار ها هنا بقي الاختلاف في الملك فيكون القول فيه
قول صاحب اليد وهذه المسلة عين مسلة العيون وفي المنتقى اذا قال لغيره بعتك
هذا البيت وما اغلق عليه بابه فليس ما اغلق عليه بابه من المتاع للمشتري وهذا يقع على حقوقه
كانه قال بعتك بحقوقه قال هشام قلت لابي يوسف ان قال له بعتك بما فيه من شيء
قال هذا على حقوقه ايضا وان قال على ما فيه من المتاع فهذا جايز على ما فيه من المتاع

نوع اخر باع من اخر حانوتا وباب الحانوت من نجاح يغلق ويفتح وتنزع النجاح دخل الالواح تحت
البيع سواء باع الحانوت بمرافقه او لم يبعه بمرافقه لان الواح الحانوت مركبة بالحانوت معنى
هكذا ذكر في المنتقى ولو كان على الحانوت ظلة في السوق كما يكون في الاسواق فان كان باع الحانوت
بمرافقه دخل الظلة لان الظلة من مرافقه وان كان باعه مطلقا فالظلة لا تدخل وذكر في
العيون اذا اشترى حانوتا فالاقفال والالواح للبايع والصحيح ما ذكرنا ان الالواح للمشتري ويدخل
مفتاح الحانوت في البيع من غير ذكر استحسانا لما قلنا في مفتاح الدار وكون الحداد للمشتري
وكور الصايغ للبايع لان الاول مركب والثاني لا قال في المنتقى وكور الحداد بمنزلة اتون الاجر
وزق الحداد الذي ينفخ فيه للبايع وقدر من النحاس يطبخ فيه الحنطة لاصحاب السويق او
للصباغين يطبخ فيه الصبغ او للقصارين يوضع فيها الثياب للبايع وان كان مقلاة السواقين
من طين دخلت في البيع وقد ذكرنا قبل هذا رواية محمد رحمه الله في القدر من النحاس اذا كان
موصولا بالارض انه يدخل في بيع البيت والصندوق المثبت في البنا واحاجين الغسالين
وحوابي الزياتين وحباتهم ودنانهم وخوابيهم فروبرده بزمين او المثبتة في البنا لا تدخل وليس هذه
الاشياء من متاع الدار ولا من حقوقها وكذلك جذع القصار الذي يدق عليه الثوب لا يدخل
في البيع لان هذا ليس من حقوق الحانوت ويستوي في هذه المسايل ان ذكر الحانوت مطلقا او مع مرافقه
او حقوقه لان هذه الاشيا ليست من حقوق الحانوت ومرافقه انما هذا من حقوق التجارة والفعلة
والعمالين وقدر الحمام يدخل في البيع من غير ذكر والقصاع لا تدخل وان ذكر الحقوق والمرافق
والنجاح التي على الاولاد ليست في البنا للبايع واذا اشترى حانوتا او دارا ووجد في جذع
منه دراهم فان قال البايع انها لي فالقول قول البايع لانا عرفناها في يده وان قال ليس لي
فحكمها حكم اللقطة لانه لم يعرف لها مالك ومن هذا الجنس اذا اشترى دارا او حانوتا فانهدم
حايط منها فوجد فيه رصاصا او ساجا او خشبا ان كان من جملة البنا كالخشب الذي تحت
الجدار يوضع ليبنى عليه ويسمى سبح بالفارسية فهو للمشتري وان كان مودعا فيه فهو للبايع

نوع اخر اذا باع ارضا او كرما ولم يذكر الحقوق ولا المرافق ولا ذكر بكل قليل وكثير فانه يدخل تحت البيع ما ركب للتابيد نحو العرايش

والاشجار والابنية لان هذه الاشياء بمعنى الارض اذ ليس لنهايتها مدة معلومة وما لا
يعلم مدة نهايته فهو للتابيد كالارض فانها ذات نهاية ولكن لما لم يكن لنهايته مدة معلومة كانت
للتابيد فاذا كانت هذه الاشياء للتابيد كانت كالارض من كل وجه فتدخل تحت بيع الارض
من غير ذكر فاما الزرع والثمر لا يدخلان في البيع والقياس ان يدخل لان الزرع متصل بالارض اتصال
قوام والثمر متصل بالشجر اتصال قوام فكان كالاشجار مع الارض الا انا استحسنا وقلنا بانهما
لا يدخلان لقوله عليه الصلوة والسلام من باع نخلا مؤبرا فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع
والزرع مثل الثمر من حيث ان الكل واحد منهما غاية معلومة فالنص الوارد في الثمر يكون
واردا في الزرع دلالة والمعنى في ذلك ان لقطعهما غاية معلومة وما لنهايته غاية معلومة
وان ذكر في بيع الارض الحقوق او المرافق لا يدخل الزرع والثمار ايضا لانهما ليسا من جملة حقوق
الارض ومرافقه وان قال بعتها بكل قليل وكثير هو منها وفيها ان قال في اثرها من حقوقها
او قال من مرافقها فالثمار والزرع لا يدخلان وان لم يقل في اخرها من حقوقها ومرافقها يدخلان
في البيع وذكر الحاكم احمد السمرقندي في شروطه انه اذا ذكر في بيع الضيعة والنخيل كل
حق يدخل الزرع والثمر في البيع قول ابي حنيفة وابي يوسف وان لم يذكر كل قليل وكثير وهكذا
ذكر الناطفي ان بذكر الحقوق والمرافق يدخل الزرع والثمر في بيع الارض وفي المنتقى عن ابي
يوسف برواية ابن سماعة عن محمد ان الثمر والزرع لا يدخل بذكر الحقوق والمرافق واذا قال بكل
قليل وكثير هو منها او فيها يدخل استحسانا وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف انه يدخل
الزرع والثمر في الالفاظ كلها وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في اخر شرح
المزارعة الكبيرة انه اذا قال في بيع الضيعة بكل قليل وكثير منها على رواية كتاب الشرب
لا يدخل الزرع والثمر في البيع وهكذا ذكر في المنتقى عن محمد لان الزرع ليس من الارض وعلى
رواية كتاب الشفعة والمزارعة يدخل وان قال بكل قليل وكثير هو فيها يدخل جميع ما فيها
من الثمر والزرع والنقل والرياحين وغير ذلك وان كان فيها زرع قد حصدت او ثمار قد صرمت
لا تدخل في البيع قال ابن ابي مالك سمعت ابا يوسف قال هما سواء ويدخل الثمر في البيع
وفي شرح القدوري وشرح القاضي الامام الاسبيجابي ان الزرع انما لا تدخل في بيع
الارض من غير ذكر اذا لم تنبت بعد وصار له قيمة اما اذا انبت ولم يصر له قيمة يدخل ثم ان محمدا
رحمه الله ذكر ان الشجرة تدخل في بيع الارض من غير ذكر ولم يفصل بين المثمرة وغير المثمرة
ولا بين الصغيرة والكبيرة فمن مشايخنا من فصل بين المثمرة وغير المثمرة فقال المثمرة تدخل من
غير ذكر وغير المثمرة لا تدخل وذهب في ذلك الى ان غير المثمرة بمعنى الزرع لان لنهايتها مدة معلومة
كما للزرع فاما المثمرة فليس لنهايتها مدة معلومة فكان مؤبدا فكان كالارض ومنهم من
قال الشجرة الكبيرة اذا كانت مثمرة تدخل من غير ذكر واذا كانت غير مثمرة لا تدخل والصغيرة لا
تدخل الا بالذكر مثمرة كانت او غير مثمرة لان الصغيرة لقطعها مدة معلومة عند الناس مثمرة كانت
او غير مثمرة فانها تقلع وتنقل من موضع الى موضع ولمدة ذلك وقت معلوم بين الناس وكذلك
الكبيرة التي هي غير مثمرة لقلعها مدة معلومة بين الناس فصار كالزرع بخلاف الكبيرة المثمرة ومنهم
من قال الكل تدخل من غير ذكر وهذا اصح لان غير المثمرة ليس لنهايتها مدة معلومة بل تتفاوت

بتفاوت

بتفاوت الاراضي تفاوتا فاحشا صغيرة كانت او كبيرة فصارت بمعنى الكبيرة المثمرة
واما قوايم الخلاف هل تدخل في بيع الاراضي من غير ذكر من المشايخ من قال لا تدخل
والحقها بالثمرة لان لنهايتها مدة معلومة ومنهم من قال تدخل لان مدة نهايتها تتفاوت بتفاوت
الاراضي تفاوتا فاحشا فصار بمنزلة الاشجار المثمرة وهو الاقيس واما الورد والاس
لا يدخلان في البيع من غير ذكر لان لنهايتها مدة معلومة لا تتفاوت الا يسيرا فصار كالثمرة
فاما اصلهما تدخل في البيع من غير ذكر لانه ليس لنهايتها مدة معلومة فكانت بمنزلة ساير
الاشجار هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة وفي العيون ان اصل الاس
لا يدخل لانه بمنزلة الثمر لانه يقطع كذلك واما القطن فلا يدخل في البيع من غير ذكر وهو
كالثمرة واما اصلها فقد قالوا لا يدخل وهو الصحيح لان لنهايتها مدة معلومة فان بعدما فرغ
من القطن يقطع ومنهم من قال لا يدخل لان مدة قطعها تتفاوت بتفاوت الاراضي
فان في بلاد الحر لا يقطع الا بعد سنين وفي بلادنا يقطع في كل سنة وشجرة الباذنجان لا تدخل
في بيع الاراضي من غير ذكر هكذا ذكر الحاكم احمد السمرقندي في شروطه وعلى قياس مسئلة
القطن يجب ان يكون فيه اختلاف المشايخ واما الكراث واللفت وفارسيته بنبست والرطبة
فما كان على وجه الارض لا يدخل في البيع من غير ذكر كالزرع والثمر فان لنهايتها مدة معلومة
واما اصول هذه الاشيا وهي ما كان مغيبا في الارض فمنهم من قال لا يدخل لان لنهاية الاصول
مدة معلومة فيما بين الناس فصار كالزرع ومنهم من قال يدخل لان نهاية هذه الاشيا تتفاوت
تفاوتا فاحشا بتفاوت الاراضي فصار كالاشجار وصار الاصل ان ما كان لقطعه مدة معلومة
ونهاية معلومة فهو بمنزلة الشجر فيدخل تحت بيع الارض من غير ذكر والزعفران لا يدخل من غير
ذكر وكذلك اصله ذكره في العيون لانه يقطع كذلك وصار كالثمر والقصب لا يدخل في بيع
الارض من غير شرط والغرو يدخل لان الغرو شجر لان له ساق ولا يقطع اصله حتى كان شجرا يدخل
تحت بيع الارض من غير ذكر وما لم يكن بهذه الصفة لا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر لانه
بمنزلة الثمرة واذا باع ارضا وفيها حطب نابت لا يدخل في بيع الارض من غير ذكر كذا في العيون
وفي البقالي عن ابي حنيفة في الخلاف والحطب والقصب والطرفا وانواع الخشب انها للمشتري
وروى بشر عن ابي يوسف ان القصب للبايع وفي المنتقى ان الشوك لمن اخذه بخلاف الحطب ذكر
شيخ الاسلام في شرح المزارعة الكبير ان الشجر الذي ذكره محمد في الكتاب انه يدخل في بيع الارض
من غير ذكر شجر يغرس للبقا اما الشجر الذي يغرس للقطع كشجر الحطب ونحوه لا يدخل في البيع من غير
ذكر وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى ارضا وفيها اشجار تقطع في كل ثلاث سنين ان كان يقلع من
الاصل فهو للمشتري لانه شجر وهو الشجر الصغير الذي يباع في السوق في فصل الربيع وان كان يقطع
من وجه الارض فهو للبايع لانه بمنزلة الثمر ولا يدخل في بيع الارض شربه وطريقه الا اذا ذكر ذلك
نصا او دلالة بان قال بجميع حقوقها او قال بمرافقها واذا اشترى ارضا ونخلا وليس لها شرب وهو
لم يعلم بذلك فله الخيار هكذا ذكر في المنتقى وفي العيون اشترى نخلة في ارض بطريقها في الارض
ولم يبين موضع الطريق وليس اليها طريق يعني من ناحية معروفة قال ابو يوسف الشرا جائز
ويأخذ الى النخلة طريقا من اي ناحية احب لان هذا مما لا يتفاوت حتى لو كان متفاوتا كان البيع

باطلا وعن محمد رحمه الله ان البيع باطل ما لم يبين الطريق لمكان الجهالة وفي فتاوى
الفضلي اذا اشترى ارضا ومحسنها اندف وبين الاقدف والارض مسناه وعلى المسناه اشجار
وجعل احد حدود الارض الاقدف دخل المسناه وما عليها من الاشجار تحت البيع لانه جعل
المسناة في البيع فيكون من جملة المحدود قال في المنتقى واذا اشترى نخلة فهذا على الجذع ولا
تكون بارضها واعلم بان شرا الشجر لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان يشتريها للقلع بدون الارض
وفي هذا الوجه يومر المشتري بقلعها وله ان يقلعها بعروقها واصلها يدخل في البيع وليس
له ان يحفر الارض الى ما كان يتناهى اليه العروق ولكن يقلعها على ما عليه العرف والعادة الا
اذا شرط البايع القلع على وجه الارض او يكون في القلع مضرة للبايع نحو ان يكون بقرب الحايط
او ما اشبه ذلك ثم يومر المشتري ان يقطعها على وجه الارض فان قلعها او قطعها ثم نبت من اصلها
او عروقها شي فالنابت للبايع وان قطع من اعلى الشجرة فانبت يكون للمشتري واما اذا اشتراها مع
قرارها من الارض فانه لا يومر المشتري بقلعها ولو ان قلعها فله ان يغرس مكانها اخرى واما اذا
اشتراها ولم يشترط شيا فعند ابي يوسف رحمه الله الارض لا تدخل في البيع وعند محمد تدخل
ولد الشجرة مع قرارها من الارض هذه الجملة في بيوع شرح الطحاوي واجمعوا ان ما تحت الشجرة
من الارض يدخل في القسمة وفي كتاب العيون في باب بيع الشجرة قبل كتاب الرهن ان دخول
الارض في وصية الشجرة على الاختلاف الذي ذكرنا في البيع قال والهبة والصدقة كالوصية
ذكر شيخ الاسلام في كتاب القسمة ان ما تحت الحايط من الارض يدخل في الاقرار والقسمة
والبيع ذكر في المنتقى ايضا ان ما تحت الحايط من الارض يدخل في بيع الحايط والمذكور في
المنتقى اذا باع حايطا من دار فهو بارضه قال ثمة لان الحايط بغير الارض لا يسمى حايطا وفي
المنتقى ايضا وقال ابو حنيفة في الحايط هو له باصله وفي النخلة يقلعها باصلها في البيع والهبة
وكل شي وقال ابو يوسف مثل ذلك الا انه قال استحسن في الشجرة ان له باصلها قصار
حاصل الجواب في الشجر ان على قول ابي حنيفة لا تدخل الارض في بيع الشجرة وعند محمد تدخل
وعن ابي يوسف روايتان قال الصدر الشهيد والفتوى في مسيلة البيع على ان الارض
تدخل وفي اي موضع دخل ما تحت الارض من الشجر فانما يدخل بقدر غلظ الشجرة وقت مباشرة
ذلك التصرف حتى لو ازدادت الشجرة غلظا تحت الارض كان لصاحب الارض ان يبحث ولا
يدخل تحت الارض ما تناهى اليه العروق والاغصان وعليه الفتوى وفي المنتقى اذا قال
لغيره بعت منك هذه المبطخة فهذا على البطيخ اذا كان فيه بطيخ وكذلك المبقلة اذا كان فيه بقل
وكذلك هذه الرطبة ولو قال بعتك هذا الكرم او هذا النخيل فهذا على الارض قالوا واراد
بالنخيل البستان او الذي يقال له بالفارسية درختستان فقد حكينا قبل هذا رواية المنتقى
ان من اشترى نخلة فهذا على الجذع ولا تكون بارضها واذا قال بعتك هذا الكرم او هذا النخيل
وفيه تمر وعنب فاني انظر الى الثمن فان كان ثمنا للعنب او التمر فهو على العنب والتمر وان كان ثمنا
للنخيل والكرم فهو على النخيل والكرم فهو على المنتقى ولم ينسبه الى احد وهو نظير ما ذكر في دعوى
العيون اذا اشترى الرجل من اخر زيتا بمائة درهم ثم اختلفا فقال المشتري انما اشتريت منك الارض
وقال البايع بعتك الكناسة يحكم الثمن ان كان مثل ذلك الثمن يكون للارض قضيت ببيع المزبلة دون

الارض

الارض وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال لغيره بعتك كرمي هذا او قال
بستاني هذا فهذا على الكرم باصله والبستان بارضه فان كان في البستان او النخيل او الكرم
ثمر فهذا كله على ثمر البستان والنخيل والكرم ولم يقل ينظر الى الثمن كما في المسيلة المتقدمة
وفي المنتقى رواية مجهولة اذا قال لغيره بعتك قريتي التي يقال لها كذا وكذا ولم يسم
حدودها فهو على موضع القرية البناء والبيوت دون المحرث ولو باع قرية بارضها وللبايع
قرية اخرى بجنبها فقال بعتك هذه القرية احد حدودها او الثاني او الثالث او الرابع قرية
البايع تدخل ارض هذه القرية التي لم يبعها في ارض القرية التي باعها مما يليها وان قال احد حدود هذه
القرية ارض قرية كذا لم تدخل فيه لم يدخل فيه ارض قرية التي لم يبعها وفي فتاوى اهل سمرقند
اذا اشترى كرما وفيه ورق التوت والورد وذكر حقوقها لا يدخل ذلك في البيع لانه بمنزلة
الثمر وقد ذكرنا الكلام في دخول الثمر في البيع بذكر الحقوق وما فيه من الاختلاف ففي ورق
التوت والورد يكون كذلك وفيها ايضا اشترى شجرة بعروقها وقد نبت من عروقها اشجار فان
كانت الاشجار النابتة بحيث لو قطعت شجرة الاصل يبست صارت مبيعة والا فلا لانها اذا كانت
تيبس بقطع الشجرة كانت نابتة من هذه الشجرة فكانت مبيعة ذكره في النوازل وفي الفتاوى للفضلي
ان من اشترى اشجارا وعليها اثمار الا انها بحال لا قيمة لها فانها للمشتري وذكر فيه ايضا علة المسيلة
فقال لان بيعها لو قصد بيعها على الانفراد لا يجوز وفي الجواب نظر وفي التعليل كذلك وينبغي ان
تكون الثمار للبايع لما ذكرنا قبل هذا وبيعها على الانفراد جايز هو الصحيح على ما ياتي بيانه بعد
هذا ان شاء الله تعالى وفي فتاوى ابي الليث رجل باع كرما بمجرى مايه وكل حق بحاله ومجرى
مايه في سكة بينه وبين رجلين وعلى صفة النهر اشجار فان كان المجرى ملك البايع فالاشجار
للمشتري لان رقبة المجرى دخلت تحت البيع فدخل الاشجار تبعا وان لم يكن المجرى ملك البايع
لكن له حق المسيل فالاشجار للبايع لان رقبة المجرى لم تدخل تحت البيع فلا تدخل الاشجار تبعا
لو دخلت دخلت اصلا باسمها ولم يوجد نوع اخر اشترى من اخر جارية وعليها
ثيابها التي تباع مثلها دخل الثياب تحت البيع بحكم العرف وانما تدخل ثياب
مثلها ان شاء البايع اعطاها الذي عليها وان شاء اعطاها غير ذلك لان الدخول بحكم العرف
والعرف في كسوة مثلها لا بعينها هكذا ذكر المسيلة في العيون وليس معنى قوله دخل الثياب تحت
البيع انه يبقى للثياب حصة من الثمن بل لا تصير حتى لو استحق شي من الثياب من يد المشتري
او وجد المشتري بالثياب عيبا لا يرجع على العايب بشي من البايع في فصل الاستحقاق
ولا يرد الثياب بالعيب في فصل العيب وانما معناه ان للمشتري ان يطالب البايع بذلك
وكذلك اذا وجد بالجارية عيبا ردها وان لم يجد بالثياب عيبا وذكر هذه المسيلة في النوادر
ووضعها في الغلام فقال اذا باع غلاما وعليه ثياب دخل الثياب في العقد ولو استحق
ثياب الغلام لا يرجع المشتري على البايع لان الثياب لم تدخل تحت البيع حتى تصير لها حصة
من الثمن فيردها بالعيب ويرجع ببعض الثمن عند الاستحقاق ولكن للمشتري مطالبة البايع
بذلك لان البايع صار مملكا ذلك من المشتري تبعا للبيع عرفا ولو وجد بالغلام عيبا رده لان
الثياب ليست منفعة ليمتنع رد الجارية بالعيب وفي النوازل ايضا اذا باع حمارا دخل

دخل العذار وهو الذي بالفارسية فسار في البيع بحكم العرف واذا باع حمارا موكفا
دخل الاكاف والبردعة في البيع بحكم العرف واذا لم يكن عليه بردعة ولا اكاف دخل
البردعة والاكاف ايضا كذا اختاره الصدر الشهيد واذا كان موكفا ودخل الاكاف والبردعة
لا يكون له حصة من الثمن على نحو ما ذكرنا في ثياب الجارية والغلام وبعض المشايخ قالوا
اذا كان على الحمار اكاف وبردعة دخل الاكاف واذا كان عريانا لا يدخل شيء من ذلك في
البيع وهذا القايل يفرق بين الحمار والجارية والغلام فان الجارية او الغلام اذا بيع وليس عليه
ثياب تدخل ثياب مثله في العقد لان الغلام والجارية لا يباعان عريانا بخلاف الحمار لانه
يباع عريانا عادة كما يباع مع البردعة والاكاف ولم يذكر في شيء من الكتب ما اذا باع فرسا وعليه
سرج قيل وينبغي ان لا يدخل السرج في البيع الا بالتنصيص عليه او يكون الثمن شيا كثيرا
لا يشترى ذلك الفرس عادة بمثل ذلك الثمن مع مثل ذلك السرج لان العادة ما جرت ببيع الفرس
معه ولا كذلك بيع الحمار وبيع الغلام والجارية قال هشام سالت ابا يوسف عن رجل باع
جارية وعليها قلب فضة او قرطان ولم يشترط ذلك والبايع ينكر قال لا يدخل شيء من الحلي
في المبيع فان سلم البايع الحلي فهو لها وان سكت عن طلبه وهو يراه فهو بمنزلة ما لو سلم ذلك
وفي صلح فتاوى الفقيه ابي الليث رحمه الله عبد له مال باعه المولى مع ماله قال ان لم يسم
ماله فالبيع فاسد معنى قوله ان لم يسم ماله انه باع العبد مع ماله ولكن لم يبين مقداره واما اذا
باع العبد وسكت عن ذكر المال فالبيع يكون جايزا ويكون المال للبايع وهو الصحيح ولو كان باعه
مع ماله وسماه اي سمى مقدار ماله ينظر ان كان ثمن العبد من جنس ماله بان كان مال العبد دراهم
وثمن العبد ايضا دراهم ولو كان مال العبد دنانير وثمن العبد دنانير لا بد وان يكون الثمن زايدا
على مال العبد ليكون بازاء مال العبد من الثمن قدره والباقي يكون بازاء العبد فاما اذا كان ثمن
العبد اقل من مال العبد او مثله لا يجوز وان كان ثمن العبد من خلاف جنس مال العبد
بان كان ثمن العبد دراهم ومال العبد دنانير او على العكس يجوز كيف ما كان ثمن العبد ولكن
يشترط قبض حصة الصرف في المجلس فان افترقا قبل القبض بطل العقد بحصة
الصرف وبقي بحصة العبد ولو كان مال العبد دينا او كان بعضه دينا فالعقد فاسد.
وفي القدوري اذا اشترى سمكة فوجد فيها لولوة فهي للبايع وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد اذا اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة اخرى فهما جميعا للمشتري ولو وجد في
بطنها لولوة فهي للبايع لان هذا مما لا ياكل السمك قالوا اراد بقوله فهي للبايع ياخذها ويكون
لقطة في يده قالوا ولو وجد في بطنها صدف فيه لحم وفي اللحم لولوة كما يكون في
الاصداف فهي للمشتري لان هذا مما ياكل السمك له قال الا ترى انه لو اشترى رجل من
رجل صدافا ليأكل ما فيها من اللحم فوجد في بطنها لولوة في اللحم ان ذلك له لانها خلقت في
اللحم وهذه من الصدف قال ولا يشبه هذا اللولوة المنزوعة في بطن السمك وفي نوادر
هشام قال سالت محمدا عمن باع الصدفة كما هو قال البيع جايز واللولوة له يعني للبايع ما لم
يسم اللولوة وان اشتراها بدرهم وهي ثمن اكثر من الف درهم وهذه الرواية تخالف
رواية ابن سماعة رحمه الله وعن محمد رحمه الله برواية ابن رستم لو اشترى سمكة ووجد في

بطنها عنبر فهي للمشتري لانها طعامها وهي حشيش ياكله السمك في البحر والله اعلم

الفصل السادس فيما يجوز وما لا يجوز بيعه

هذا الفصل يشتمل على انواع **نوع من ذلك في بيع الدين بالدين وبيع الاثمان**
وبطلان العقد بسبب الافتراق قبل القبض فنقول بيع الدين بالدين جايز اذا تفرقا
عن المجلس بعد قبض البدلين حقيقة او بعد قبض البدلين حكما سواء كان عقد صرف او لم
يكن اما بعد قبض البدلين حقيقة بان اشترى من اخر دينارا بعشرة دراهم حتى كان صرفا
ولم تكن الدنانير والدراهم بحضرتهما ثم نقدا في المجلس وتفرقا جاز وكذلك اذا اشترى
فلوسا او طعاما بدراهم حتى لم يكن صرفا ولم يكن الكل بحضرتهما ثم نقدا في المجلس وتفرقا
جاز وكذلك اذا اشترى فلوسا واما بعد قبض البدلين حكما بان كان لرجل على اخر عشرة دراهم
وللاخر عليه دينار فاشترى كل واحد منهما ما عليه بما له على صاحبه كان العقد صرفا او لم
يكن صرفا بان كان له على اخر فلوسا او طعاما وللاخر عليه دراهم فاشترى كل واحد منهما ما عليه
بما له على صاحبه وتفرقا كان العقد جايزا وهذا افتراق بعد قبض البدلين حكما واما بعد قبض
البدلين احدهما حقيقة والاخر حكما بان كان لرجل على رجل عشرة دراهم فاشترى من عليه
الدراهم الدراهم بدينار ونقد الدينار وتفرقا عن المجلس فالعقد جايز وهذا افتراق
بعد قبض البدلين احدهما حقيقة والاخر حكما وكذلك ان كان لرجل على رجل حنطة فاشترى
من عليه الحنطة بالدراهم ونقد الدراهم في المجلس جاز وذكر في صلح الفتاوى
مسيلة الحنطة وقال لا يجوز البيع وان نقد الدراهم في المجلس قالوا وما ذكر في صلح
الفتاوى محمول على ما اذا كانت الحنطة مسلما فيها لان الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز
اما اذا كانت الحنطة قرضا او ثمن بيع جاز البيع على ما ذكرنا واما اذا حصل الافتراق بعد قبض
احد البدلين في بيع الدين بالدين ان حصل الافتراق بعد قبض احد البدلين حقيقة جاز
في غير الصرف بيانه فيمن اشترى دينارا بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا فقبض الدينار
ولم يسلم العشرة حتى تفرقا او سلم العشرة ولم يقبض الدينار حتى تفرقا كان البيع فاسدا
ولو اشترى فلوسا او طعاما بدراهم حتى لم يكن العقد صرفا وتفرقا بعد قبض احد البدلين
حقيقة كان العقد جايزا واما اذا حصل الافتراق بعد قبض احد البدلين حكما كان العقد
فاسدا سواء كان العقد فاسدا سواء كان عقد صرف او غير عقد صرف بيانه فيما اذا كان له
على رجل دينار فاشترى الدينار الذي عليه بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا وتفرقا قبل
نقد العشرة كان باطلا وكذلك اذا كان عليه فلوس او طعام فاشترى ما عليه بدراهم
حتى لم يكن العقد صرفا وتفرقا قبل نقد الدراهم كان العقد باطلا وهذا افتراق بعد قبض
احد البدلين حكما لان ما في ذمة احدهما مقبوضة وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه
غافلون فان العادة فيما بين الناس ان من كان له على اخر حنطة او شعير او ما اشبه ذلك
فصاحبها ياخذ ممن عليه عند غلاء السعر خطا بالذهب او بالفضة ويسمون ذلك فيما
بينهم كندم بها كردن فانه فاسد لكونه افتراقا عن دين بدين وانما جاز هذا العقد بعد قبض
البدلين حقيقة او حكما لحديث عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما فانه سال رسول الله عليه الصلوة

والسلام وقال انى اكرى الابل من بقيع الى مكة بالشام واخذ مكانها دنانير او بالدنانير واخذ
مكانها الدراهم فقال عليه الصلوة والسلام لا باس بان ياخذ بسعر يومها وقد افترقتما وليس
بينكما عمل معناه اذا افترقتما ولا يبقى احد البدلين دينا لاحد كما فى الذمة الاخر بعد ما تفرقتما
فقد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الدين بالدين وان كان صرفا اذا افترقا وليس بينهما
عمل على التفسير الذى قلنا واذا جاز هذا فى الصرف جاز فيما ليس بصرف من الطريق الاولى
وصار هذا البيع مستثنا عن حديث عبد الله ابن عمر رضى الله عنهما ان رسول الله عليه الصلوة
والسلام نهى عن بيع الكالى بالكالى اى الدين بالدين واما اذا تفرقا بعد قبض احد البدلين
حقيقة فان كان صرفا فالعقد باطل لانهما افترقا وقد بقى بينهما عمل فان احد البدلين بقى دينا لاحدهما
على صاحبه فيحتاج الى قبضه بعد ما تفرقا عن المجلس ورسول الله عليه الصلوة والسلام
جوز بيع الدين بالدين فى الصرف اذا تفرقا وليس بينهما عمل فاذا افترقا وبقى بينهما عمل لم يكن
داخلا تحت المجوز فيكون داخلا تحت المحرم وهو النهى عن بيع الدين بالدين وان لم يكن صرفا
فالعقد جايز لان البدل المقبوض صار عينا بالقبض فيكون هذا افتراقا عن عين بدين وانه لا يفسد
العقد فى غير الصرف وعلى هذا جميع بياعات الناس واذا افترقا بعد قبض احد البدلين
حكما لا يجوز سوا كان عقد صرف او غير صرف لانهما افترقا عن دين بدين وانه يفسد العقد
صرفا كان او غير صرف واذا اشترى درهما بيضا فاعطاه البايع مكانه سودا ورضى به المشترى
جاز لان السود دراهم ولكن مع العيب فكان الجنس واحدا فاذا رضى المشترى بسقوط حقه
عن الجودة كان مستوفيا لا مستبدلا فيجوز والمراد من السود المضروب من النقرة السوداء
لا الدراهم البخارية حتى لو قبض مكان الدراهم البيض درهما بخاريا لا يجوز لان الجنس مختلف
فيكون هذا استبدالا فلا يجوز واذا اعطى البيض مكان السود ذكر شمس الايمة السرخسى والشيخ
ابو الحسن القدورى رحمهما الله انه يجبر على القبول واليه اشار عصام فى مختصره واذا
باع فلسا بفلسين حالة الرواج فهذه المسئلة على ثلثة اوجه احدها ان يبيع فلسا بعينه
بفلسين بغير اعيانهما وفى هذا الوجه البيع فاسد لوجهين احدهما ان هذا بيع الدين بالدين و
والثانى ان الجنس بانفراده محرم للنسا عندنا على ما ياتى بيانه فى موضعه ان شا الله تعالى
الوجه الثانى اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما وفى هذا الوجه البيع جايز فى قول ابى حنيفة
وابى يوسف وقال محمد لا يجوز وجه قوله ان الفلوس اثمان حتى لا تتعين بالتعيين وبيع الاثمان
واحد باثنين لا يجوز كبيع الدراهم والدنانير واحدا باثنين لا يجوز ولابى حنيفة وابى يوسف
ان ثمنية الفلوس انما تثبت باصطلاح الناس فاذا اعيناه فقد ابطلا جهة الثمنية فعادت سلعة
كما كانت فيجوز البيع متساويا ومتفاضلا فان قيل الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل
باصطلاحهما لا باصطلاح غيرهما لانه لا ولاية لغيرهما عليهما وان قلنا ان الثمنية لا تبطل لا ان
ربوا الفضل انما يجرى بالجنس والقدر وهو الكيل او الوزن وههنا ان وجد الجنس لم يوجد القدر
اما الكيل فظاهر واما الوزن فلان الناس تعارفوا بيع الفلوس عددا لا وزنا ولهذا قلنا
اذا باع فلسا بعينه بفلس بعينه واحدهما اثقل من الاخر وزنا انه يجوز ولو كان موزونا لكان لا
يجوز كما اذا باع درهما بدرهم واحدهما اثقل من الاخر وزنا وههنا جاز علمنا ان الوزن ساقط

الاعتبار فى الفلوس فلم يوجد الا الجنس فلا يجرى الربوا قال الشيخ الامام شمس الايمة
الحلوانى وكل جواب ذكرناه فى الفلوس فهو الجواب فى الدراهم المجارية اعنى بها العطارف
لانها من جملة الفلوس لانها صفر كالفلوس وكذلك الجواب فى الرصاص والسيوف قالوا ويجب
ان يكون فى العدلى كذلك لان الصفر فيه غالب فصار بمنزلة الفلوس . الوجه الثالث اذا
كان احد البدلين عينا والاخر دينا وفى هذا الوجه ان كان ما فى الذمة موجلا لا يجوز البيع
لما ذكرنا ان الجنس بانفراده يحرم النسا عندنا وان كان ما فى الذمة غير موجل لا شك ان على
قول محمد لا يجوز فاذا كان احد البدلين بغير عينه اولى واما على قول ابى حنيفة وابى يوسف
فقد اختلف المشايخ بعضهم قالوا يجوز لان الفلوس عندهما تصير بمنزلة العرض حال
مقابلته بجنسه ولهذا قالا لو باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما يجوز كما لو باع قمقمة
بقمقمتين فاذا صار الفلس المعين على مذهبهما بمنزلة العرض كان بمنزلة ما لو باع عرضا
بعينه بفلسين فى الذمة ومنهم من قال لا يجوز لان الفلس عندهما انما يتعين بالتعيين
حال تعيين البدلين اما حال تعيين احد البدلين فلا وهذا لان الفلوس الرابحة لها حكم العرض
من وجه ولهذا قالا فى ظاهر الرواية يجوز السلم فى الفلوس والسلم انما يجوز فى المثمنات
لا فى الاثمان فمن هذا الوجه الفلوس بمنزلة العروض ولها حكم الاثمان من وجه ولهذا
قالوا اذا قوبلت بخلاف جنسه لا يتعين كالدراهم والدنانير حتى لو هلكت الفلوس المشار
اليها لا يبطل العقد واذا كان للفلوس حكم العروض من وجه وحكم الاثمان من وجه وفرنا على
الشبهين حظهما فلشبهها بالعروض قالا بالتعيين حال تعيين البدلين الحاقا لها بالعروض
ولشبهها بالدراهم قالا بعدم التعيين حال تعيين البدلين الحاقا لها بالدراهم واذا الحقناها
بالدراهم فى هذه الحالة كان بمنزلة ما لو باع درهما بعينه بدرهمين بغير اعيانهما ثم اذا باع
فلسا بعينه بفلسين باعيانهما حتى جاز العقد عند ابى حنيفة هل يشترط التقابض فى المجلس
ذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة فى صرف الاصل ولم يشترط التقابض فهذا دليل على ان التقابض
ليس بشرط وذكر فى الجامع الصغير ما يدل على انه شرط فانه قال اذا باع فلسا بفلسين يجوز
يدا بيد اذا كان بعينه من مشايخنا من لم يصحح ما ذكر فى الجامع الصغير لان التقابض مع التعيين
انما يشترط فى الصرف وهذا ليس بصرف ومن مشايخنا من صحح ما ذكر فى الجامع الصغير لان
الفلوس لها حكم العروض من وجه وحكم الاثمان من وجه فمن حيث ان لها حكم العروض جوزنا
بيع واحد باثنين اذا كانا عينين كما لو باع سيفا بسيفين ومن حيث ان لها حكم الدراهم شرط
التقابض فى المجلس مع التعيين عملا بالدليلين بقدر الامكان وذكر القدورى فى شرحه
اذا باع الفلس بالفلس وقبض احدهما ما اشترى ولم يقبض الاخر حتى تفرقا او تقابضا
ثم استحق ما فى يد احدهما بعد الافتراق فالعقد صحيح على حاله وكذا لو باع الفلوس بالدراهم
او بالدنانير فقد اكتفى بقبض احد البدلين لصحة هذا العقد ولبقايه على الصحة فهذا دليل
ان التقابض ليس بشرط وروى هشام عن محمد فيمن اشترى فلوسا بدراهم وقبض الفلوس
ولم يقبض الدراهم حتى افترقا فهو جايز قال الا ترى انى اسلم الدراهم فى الفلوس فقد
اكتفى بقبض الفلس لصحة العقد ووجه ذلك من وجهين احدهما ان الفلوس فى الاصل

عرض وليست بايمان وانما ثبت لها وصف الثمنية بعارض فيجب اثبات هذا الوصف
على وجه لا ينعدم المعنى الاصلي فاكتفينا بقبض احد البدلين كما في العروض اذ به يخرج من
ان يكون دينا بدين فاما قبض البدلين انما يعتبر فيما هو اثمان بقضية الاصل وهذا ليس بهذه الصفة
والثاني ان قضية القياس ان لا يجب قبض البدلين في المجلس وان كان العقد صرفا ولكن
عرفنا اشتراط التقابض في عقد الصرف بالنص والنص الوارد في بيع الصرف لا يكون واردا في
بيع الفلس لان ثمنية الفلوس دون ثمنية الدراهم والدنانير لان ثمنية الفلس عارضة في
شرف الزوال بالكساد فرد بيع الفلس الى ما تقتضيه القياس وذكر القدوري في شرحه ايضا
قال محمد رحمه الله واذا اشترى فلوسا على ان كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وتفرقا
عن ذلك فالبيع فاسد لان الخيار يمنع الملك وصحة القبض فكانهما افترقا من غير قبض ولو كان
احدهما بالخيار فالبيع جائز ويجب ان يكون هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان على اصلهما
خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له فيما اشترى فلا يمنع صحة القبض فينعدم القبض المستحق
من احد الجانبين والقبض انما يعتبر فيهما الا في احدهما اما على قول ابي حنيفة يوهم من
الجانبين فانه كما لا يملك على المشروط له الخيار البدل الذي من جانبه عند ابي حنيفة لا يملك
هو البدل الذي من جانب صاحبه فاشتراط الخيار من احدهما يمنع صحة القبض وتمامه
فيهما جميعا قالوا وينبغي على قول ابي حنيفة وابي يوسف اذا باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما
بشرط الخيار ان يجوز البيع لانهما بمنزلة العروض في هذه الحالة عندهما فلم يكن القبض شرطا
لو اشترى بفلوس كاسدة في موضع لا ينفق فان كانت باعيانهما جاز وان لم تكن معينة لا
يجوز لانها بعد الكساد تعود عرضا وشرط صحة العقد في العروض التعيين قال محمد
رحمه الله في الجامع واذا استقرض الرجل من رجل كرا من طعام وقبضه ثم ان المستقرض اشترى
من المقرض الكر الذي له عليه بماية درهم جاز لان المستقرض صار ملكا للمستقرض بنفس
القبض ووجب عليه للمقرض كر مثله فيصح شراؤه بخلاف ما اذا اشترى غير من عليه الكر
حيث لا يجوز لان هناك الحاجة الى التسليم ولا يمكنه التسليم الا بالقبض فكان عاجزا
عن التسليم في الحال وههنا لا حاجة الى التسليم لان المبيع في يد المشتري لانه في ذمته
واذا اجاز الشرى ان نقد الماية في المجلس فالشرى ماض على الصحة وان افترقا من غير قبض
بطل الشرى وهذا الخلاف ما لو وجب للمستقرض على المقرض كر حنطة ثم ان كل واحد
منهما اشترى ما عليه لصاحبه بما لصاحبه عليه وتفرقا حيث يجوز لان في المسئلة
الاولى الافتراق حصل بعد قبض احد البدلين حكما وفي المسئلة الثانية حصل بعد
قبض البدلين حكما قالوا وهذا الجواب الذي ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة ومحمد
لان عندهما المستقرض يصير ملكا للمستقرض بنفس القبض فيجب عليه مثله دينا في الذمة
فيصح الشرى اما على قول ابي يوسف المستقرض لا يصير ملكا للمستقرض الا بالاستهلاك
بعد القبض فلم يجب في ذمة المستقرض للحال شي فلا يصح الشرى فاذا استهلكه ثم اشتراه
الان يصح الشرى بلا خلاف ثم اذا نقد المشتري وهو المستقرض المايه في المجلس ثم وجد
بالكر القرض عيبا لا يرده لانه لا وجه الى رده بحكم الشرى لان الشرى لم يتناوله ولا وجه الى رده

بحكم القرض لان القرض تبرع لا يوجب السلامة عن العيب لكن يلزم المستقرض مثل المقبوض
ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن لان المبيع كر وجب في الذمة بدلا عن المقبوض بحكم
القرض والمقبوض بحكم القرض معيب فكذا ما وجب بدلا عنه والعقد يقتضي السلامة عن العيب
وقد ظهر العيب بالمبيع وتعذر رده لانه كان دينا في ذمة المستقرض وقد سقط عن ذمته
كما اشتراه وهلك فهو بمنزلة ما لو اشترى عبدا وهلك في يد المشتري ثم اطلع على عيب
به ولو كان القرض المقبوض مستهلكا كان الجواب كما قلنا الا ان الفصل الاول يكون مختلفا والفصل
الثاني يكون مجمعا وكذلك الجواب في كل مكيل وموزون غير الدراهم والدنانير والفلوس اذا كان
قرضا ولو كان المستقرض اشترى الكر الذي عليه بالقرض بكر مثله جاز اذا كان عينا وان كان
دينا لا يجوز الا اذا قبضه في المجلس لما مر فان وجد المستقرض بالقرض لم يرده ولم يرجع بنقصان
العيب بخلاف الفصل الاول والفرق ان في هذا الفصل لو رجع بنقصان العيب يرجع ببعض
الكر الذي دفع المستقرض فيكون هذا مبادلة كل كر من طعام باقل من الكر وذلك ربوا وما في الفصل
الاول لو رجع بنقصان العيب يرجع بنقصان الدراهم التي دفع المستقرض عوضا عن الكر المستقرض
فيكون هذا مبادلة كر باقل من ماية درهم وذلك جايز واذا اشترى المستقرض الكر المستقرض
بعينه وهو مقبوض لا يصح شراؤه عند ابي حنيفة ومحمد لانه صار ملك المستقرض بنفس القبض
فانما اشترى ملك نفسه وعلى قول ابي يوسف يصح لانه صار ملك المقرض فان قيل لم لا يقدم
فسخ القرض تصحيحا لما قصد كما تقدم فسخ البيع بالف على البيع بالفين تصحيحا لما قصد قلنا فسخ
القرض لا يتم الا برد المقرض وذلك فعل والافعال لا يمكن اثباتها بطريق الاقتضاء فلا يثبت فسخ
القرض الا اذا اسقط اعتبار الرد شرطا لتمام الفسخ مقتضى الاقدام على البيع ولا وجه الى ذلك
لان ما صار شرطا للشي لا يسقط اعتباره وان كان ثبوت ذلك الشي بطريق الاقتضاء ونظير
هذا ما قال ابو حنيفة فيمن قال لغيره اعتق عبدك عني بغير شي لا يثبت الهبة بطريق الاقتضاء
لان القبض شرط لها وانه فعل فلا يمكن اثباتها بطريق الاقتضاء الا اذا سقط اعتبار القبض شرطا
للهبة ولم يسقط وان كان ثبوت الهبة تقتضي عزم وهو الاعتاق عن الامر كذا ههنا ولو اشترى
المقرض من المستقرض غير القرض صح عند ابي حنيفة لانه ملك المستقرض وعلى قول ابي يوسف
لا يصح لانه بقي على ملك المقرض • رجل اقرض رجلا الف درهم على انها جياد فقبضها ثم اشتراها
المقرض ما عليه من المقرض بعشرة دنانير صح اما على قول ابي حنيفة فلانه وجب على المستقرض
مثل تلك الدراهم دينا في الذمة بنفس القبض واما على قول ابي يوسف فلان العقد لا
يتعلق بالدراهم المعينة بالاشارة فلا يتعلق في الدراهم التي في الذمة بالاضافة اليها
بل يتعلق بمثلها ويصير هو بايعا الدنانير بمثل تلك الدراهم فصار وجوب تلك الدراهم في
الذمة والعدم بمنزلة بخلاف مسئلة الطعام لان العقد يتعلق بالطعام المعين بالاشارة اليه
فيتعلق بما في الذمة بالاضافة فاذا لم يكن في ذمته شي لا يصح الشرى ثم اذا صح الشرى ههنا بالاتفاق
فان لم ينقد الدنانير في المجلس وافترقا بطل العقد وان قبض الدنانير في المجلس فالعقد ماض
على الصحة لان في الوجه الاول افترقا بعد قبض احد البدلين حكما وفي الوجه الثاني افترقا
بعد قبض البدلين احدهما حقيقة والاخر حكما فان وجد المستقرض الدراهم القرض زيوفا او نبهرجة

لم يردها على ما ذكرنا ولا يرجع بنقصان العيب هاهنا ايضا بخلاف مسألة شرى الكر الذى
عليه بالدراهم والفرق ان العقد يتعلق بالكر الذى هو عين بالاشارة فيتعلق بالكر الذى فى ذمة
المستقرض بالاضافة واذا تعلق العقد بالكر الذي فى ذمة المستقرض فلو رجع بحصة العيب من
الدراهم كان مشتريا الكر باقل من المائة وانه ليس بربوا اما العقد لا يتعلق بالدراهم التى فى ذمة
المستقرض بدلا عن الدنانير وللمقرض على المستقرض الف درهم مثل ذلك بزعمهما فالتقيا قصاصا
وصار المستقرض قاضيا ما كان عليه للمقرض بما وجب للمستقرض فى ذمة المقرض بالشرى
فلو رجع عليه بنقصان العيب يسلم له الف درهم ويبقى بمقابلة الف درهم وهو الربو واذا ادعى
رجل على غيره شيئا مما يكال او يوزن او يعد فاشتراه المدعى عليه من المدعى بماية دينار ثم تصادقا
انه لم يكن للمدعى على المدعى عليه شئ فالعقد باطل تفرقا او لم يتفرقا لان العقد يتعلق بالكر فى الذمة
بالاضافة فاذا تبين انه لم يكن فى الذمة تبين انه باع المعدوم وبيع المعدوم باطل ولو ادعى
دراهم او دنانير او فلوسا فاشتراها المدعى عليه بدراهم ونقد الدراهم ثم انه تصادقا انه
لم يكن عليه شئ ففى مسألة الدراهم والدنانير ان لم يتفرقا ورجع بمثل ما اشترى فى المجلس
يصح العقد لان العقد لم يتعلق بالمسمى فى الذمة فيجعل كانه وجد مطلقا فلا يبطل بتاخير
القبض الى اخر المجلس ولو تفرقا عن المجلس بطل العقد لافتراقهما عن المجلس قبل اخذ البدلين
حقيقة وفى الفلوس لا يبطل العقد وان تفرقا عن المجلس قبل قبض ما اشترى لان فى بيع الفلوس
بالدراهم يكتفى بقبض احد البدلين حقيقة لانه ليس تصرف على ما ذكرنا واذا اشترى الرجل
من غيره شيئا بدراهم على المشترى وهما يعلمان انه لا شئ للبايع على المشترى لا يجوز الشرى ويكون
هذا بمنزلة الشرى بغير ثمن لانه سمى ما لا يتصور ثمنا واذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير او درهما
جيدا بدرهم صغير ردى يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا فاما اذا كانا مستويين فى القدر والصفة
فبيع احدهما بالاخر هل يجوز وهل يصير مثله دينا فى الذمة اختلف المشايخ قال
بعضهم لا يجوز واليه اشار محمد رحمه الله فى الكتاب وبه كان يفتى الحاكم الامام ابو احمد اذا
اشترى من اخر الف درهم بماية دينار ونقد مشترى الدراهم الدينار ولم ينقد بايع الدراهم
الدراهم وقد كان لبايع الدراهم على مشترى الدراهم الف درهم دين قبل عقد الصرف
فقال بايع الدراهم لمشترى الدراهم اجعل الالف التى وجب لك على العقد الصرف بالالف
التى لى عليك ورضى به المشترى جاز وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز ولقب المسألة ان
المتصارفين اذا تقاصا بدل الصرف بدين وجب قبل عقد الصرف جاز استحسانا لانهما لما
قصدا وقوع المقاصة فقد حولا عقد الصرف الى ذلك الدين ولو اضافا اليه العقد فى الابتدا
بان اشترى بالعشرة التى له عليه دينارا وقبض الدينار فى المجلس يجوز فكذا اذا حولا العقد
اليه فى الانتها وهذا لانهما قصدا تصحيح هذه المقاصة وتحويل الصرف الى ذلك الدين طريق لتصحيح
هذه المقاصة وما يتوصل به الى المقصود يكون مقصودا لكل احد ولهذا اشترطنا التراضى منهما
على المقاصة وان كان فى ساير الديون تقع المقاصة بدون التراضى لان هذا التحويل العقد الى
ذلك الدين والعقد قد تم بهما فالتصرف فيه بالتحويل لا يكون الا بتراضيهما واما المقاصة بدين
وجب بالشرى بعد عقد الصرف بان اشترى رجل من رجل دراهم بدينار ونقد الدينار ولم يقبض

الدراهم

الدراهم حتى اشترى مشترى الدراهم من بايع الدراهم ثوبا بدراهم فقال بايع الدراهم
لمشترى الدراهم اجعل الدراهم التى لى عليك بالدراهم التى لك على بعقد الصرف وتراضيا
عليه ذكر فى رواية ابى سليمان انه يجوز واليه اشار فى الزيادات وذكر فى رواية ابى حفص
انه لا يجوز وهو الاصح وجه ذلك انهما انما يملكان تحويل العقد الى ما كان يصح منهما اضافة
العقد اليه فى الابتداء وذلك فى الدين الذى سبق وجوبه على عقد الصرف لا فى الدين الذى
تاخر وجوبه عن عقد الصرف قال محمد رحمه الله فى الجامع واذا ابيعت الدراهم المغشوشة
بالفضة الخالصة فهو على ثلاثة اوجه الاول ان تكون الفضة فيها معلومة بان كان ثلثا
هذه الدراهم اصفر وثلثها فضة فبيع بعض هذه الدراهم بالفضة الخالصة وزنا بوزن
فان كان وزن الفضة الخالصة مثل وزن هذه الدراهم المغشوشة يجوز لان قدر ما فى
الدراهم المخلوطة من الفضة يقابله من الفضة الخالصة مثل وزنه والباقى من الفضة الخالصة
بازاء الصفر الذى فى الدراهم فيقع الامن عن الربوا وان كانت الفضة الخالصة مثل وزن
ما فى الدراهم المخلوطة من الفضة كان باطلا لان الصفر لا يقابله شئ من هذه الصفقة فيكون
ربوا وكذلك ان كانت الفضة الخالصة اقل وزنا من الفضة التى فى الدراهم لا يجوز من
الطريق الاولى وكذلك اذا كان لا يدرى اى الفضتين اكثر الخالصة منهما او المخلوطة او هما
سواء لا يجوز لان هذا البيع يجوز بجهة واحدة وهى ان يكون الفضة الخالصة اكثر ولا يجوز
من وجهين وهو ان يكون الفضة المخلوطة اكثر او كانا سوا فكان ما يوجب الفساد اغلب فيترجح
جانب الفساد الوجه الثانى ان تكون الفضة فى الدراهم المغشوشة غالبة بان كان ثلثاها
وثلثها صفرا فبيعت بالفضة الخالصة لم يجز الا سوا بسواء لان الصفر اذا كان اقل كان مغلوبا
مستهلكا فلم يعتبر وصار بحت الفضة فاعتبر ببيع الزيوف بالجياد وقد جاءت السنة فى
هذا ان جيدها ورديها سواء فلم يعتبر الصفر حال كونه مغلوبا بل اهدر وفرق بين الصفر
والفضة حيث اعتبر الفضة وان كانت مغلوبة ولم يجعلها هدرا والفرق بينهما وهو ان
الفضة وان كان اقل فهى قايمة للحال حقيقة فانا نرى ونشاهد فان اللون لون الفضة ومتى
اذيبت تخلص الفضة وتخرج بيضا نقية ولا تحترق وانما يحترق الصفر وما امكن تحصيله
لا يكون مستهلكا فكانت الفضة قايمة باعتبار الحال والمال هذا من جهة الحقيقة واما من
جهة العرف فلان الفضة لا تجعل فى الصفر ليصير خلطا للصفر بل لترويج الصفر
بالفضة ولهذا سموه دراهم ولهذا جعلوا الفضة ظاهرا والصفر باطنا فكانت الفضة
معتبرة وان كان اقل من الصفر فاما الصفر اذا كان اقل فانه مستهلك باعتبار الحال
لانه لا يشاهد فى الدراهم وكذا باعتبار المال فان الصفر يحترق عند التمييز لانه اضعف
جوهرا من الفضة فكان اشد احتراقا على ما يقوله اهل هذه الصنعة وهم السباكون فلم يكن
به عبرة هذا من جهة الحقيقة وكذا من جهة العرف فان الصفر انما يكون فى الفضة ليكون
خلطا للفضة ورداءها عن الجودة الى الرداءة فصار بمنزلة حب الفضة فسقط اعتباره وصار
هذا البيع بمنزلة بيع فضة جيدة بفضة ردية فيعتبر فيه المساواة على ما مر واما الوجه الثالث
وهو ما اذا كانا على السواء بان كانت الدراهم المخلوطة نصفها فضة ونصفها اصفر

فبيعت بالفضة الخالصة قال في الكتاب فهذا على وجهين اما ان كانت الفضة
التي في الدراهم غالبة على الصفر او لم تكن فان كانت الفضة هي الغالبة فهذا او الوجه الثاني
من الباب سواء لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا وزنا بوزن وان لم تكن الفضة هي الغالبة
بل كانا على السواء فهو بمنزلة الوجه الاول من الباب فيكون على التفصيل الذي مر فان قيل كيف
يستقيم هذا التفصيل ان الفضة التي في الدراهم اما ان تكون اغلب من الصفر التي فيها او على
السواء وقد وضع المسألة فيما اذا استويا قلنا معنى هذا الكلام ما حكي عن العلماء من الصيارفة
ان الصفر والفضة اذا ادخلا في النار فالصفر اشدهما احتراقا واسرعهما ذهابا فيجوز ان يكون
النصف من هذا او النصف من ذاك حال حملهما الى النار للذوب وبعد ما حملا الى النار واذيبا
واختلطا يحترق شيء من الصفر قبل ان يذوب شيء من الفضة فتصير الفضة في النار غالبة
على الصفر فانما اراد بقوله النصف من هذا او النصف من ذاك حال حملهما الى النار وما فصل من
الجواب فقال اذا كانت الفضة غالبة او كانا على السواء اراد بذلك بعد ما اذيبا فربما ينتقص الصفر
فتصير الفضة غالبة وربما لا ينتقص فيبقيان على السواء فان كانت الفضة هي الغالبة كان نظير
الوجه الثاني من الباب وان كانا على السواء كان نظير الوجه الاول من الباب فيكون على التفاصيل
الذي مر ولم يذكر محمد رحمه الله في هذه المسألة ما اذا كان الصفر غالبا على الفضة وانما لم يذكر
لانه وضع هذه المسألة فيما اذا كانت الفضة والصفر سواء حال حملهما الى النار وتعتبر الغلبة
بعد الذوب والاختلاط وغلبة الصفر بعد الذوب اذا كانا سواء قبل ذلك لا يكون بحال لان
الصفر اكثر احتراقا من الفضة على ما مر فانما لم يذكر هذا الوجه في هذه المسألة لهذا قال
في الجامع ايضا واذا كانت الدراهم ثلثاها صفرا وثلثها فضة فاشترى بها رجل متاعا او دينارا جاز
على كل حال ولا تتعين تلك الدراهم وان اشترى بدراهم مسماة من هذه الدراهم بغير عينها عددا
وهي بينهم وزنا فلا خير في ذلك لان قوله اشتريت بكذا درهما انصرف الى الوزن لانهم متى تعاملوا
الشرى بها وزنا لا عددا تقررت الفضة الاصلية للدراهم وهي الوزن وصارت العبرة للوزن
والثمن اذا كان موزونا فانما يصير معلوما باحد امرين اما بذكر الوزن او الاشارة اليها ولم يوجد شيء
من ذلك فكان الثمن مجهولا وهذه جهالة توقعهما في المنازعة لان فيها الخفاف والثقال والثقل
معتبر عند الناس متى تعاملوا الشرى بها وزنا فلهذا لم يجز وان اشتراها بعينها عددا فلا باس
وان كان تعامل الناس المبايعة بها وزنا لان جهالة الوزن في المشار اليه لا يمنع جواز البيع فيصح
ويصير التعيين معتبرا لبيان النقد والمقدار فيصير كانه قال اشتريت بمثل وزن هذه الدراهم
فبعد ذلك ان ادى من غيرها يحتاج الى وزن هذه الدراهم المشار اليها ليمكنه معرفة قدرها
بالوزن فيتمكن من اداء غيرها بمثل وزن هذه الدراهم وان ادى عينها صح من غير وزن كما في الدراهم
الخالصة ولو عين هذه الدراهم وسماها وقال اشتريت منك هذا المتاع بهذه الدراهم وهي كذا
كذا درهما اراد به تسمية الوزن وكانت تباع فيما بين الناس وزنا وقع ذلك على الوزن لان
تقدير كلامه اشتريت منك هذا العرض بهذه الدراهم على انها الف او على انها مائة
ولو قال هكذا وجب على المشتري ان يوفيها وزنا على الوزن الذي يكون في بلاده هو كذا
هنا هذا اذا كان بينهم وزنا وان كان بينهم عددا فاشترى بها بغير عينها عددا جاز وان كانت

الخفاف

الخفاف والثقال لان الناس متى تعاملوا الشرى بها عددا لا وزنا فالجهالة من حيث الثقل
والخفة لا توقعهما في المنازعة فلا يمنع الجواز وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا
فهي بمنزلة الدراهم الزيوف والنبهرجة ان اشترى بها ان لم يكن مشارا اليها لا يجوز الشرى الا وزنا
كما لو كان الكل فضة زيفا ولهذا لم يجز استقراضها الا وزنا وان كان مشارا اليها يجوز الشرى
بها من غير وزن كما في الدرهم الزايف وان كانت الدراهم نصفها صفرا ونصفها فضة
فالجواب فيها كالجواب فيما اذا كانت الدراهم ثلثاها صفرا وثلثها فضة سواء لان عند
الاستواء لا تصير الفضة تبعا للصفر فلا يجوز الشرى في حق الفضة تبعا للصفر فلا
يجوز الشرى في حق الفضة الا بطريق الوزن فكذا في حق الصفر ولو اشترى رجل من
آخر شيئا بدراهم بعينها من التي ثلثاها صفر وهي عندهم وزنا او عددا فلم يتفرقا حتى ضاعت
لم ينتقض البيع حتى يعطيه مثلها لانها ان كانت تباع وزنا فهي بمنزلة الدراهم وان كانت
تباع عددا فهي بمنزلة الفلوس الرائجة وايهما كان لا يتعين بالتعيين فهلاكها لا يوجب انتقاض
البيع وهذا اذا علم عددها او وزنها حتى يتمكن المشتري من اعطاء مثلها عددا او وزنا كما قال
محمد رحمه الله في الكتاب اما اذا لم يعلم ينتقض البيع لان الثمن يصير مجهولا فلا يتهيأ للمشتري
رد مثل المشار اليه والحالة هذه وان كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثها صفرا فهو بمنزلة
الدراهم النبهرجة والزيوف لا ينتقض البيع بهلاكها ويرد مثلها وزنا ان علم وزن المشار اليه فان
لم يعلم وزن المشار اليه ينتقض البيع وكذلك الجواب فيما اذا كان نصفها فضة ونصفها
صفرا لانه اذا كان هكذا فهو بمنزلة فضة ضم اليها فلس رائج فلا يتعين ايضا وان كانت
الدراهم ثلثاها صفر بيعت وزنا بيع السلع يجب ان تتعين بالتعيين فيبطل البيع بهلاكها
قبل التسليم كذا قاله مشايخنا رحمهم الله واذا كانت الدراهم صنوفا مختلفة ما ثلثها فضة
وثلثاها صفر ومنها ما نصفها فضة ونصفها صفر فلا باس ببيع احدى هذه الصنوف
بالصنف الآخر متفاضلا يدا بيد والاخير في ذلك نسيئة يريد به انه لا باس ببيع ما كان
الصفر فيه غالبا بما كان الصفر فيه مغلوبا وببيع ما كان الصفر فيه مغلوبا بما كان الصفر والفضة
فيه على السواء وعلى العكس يدا بيد وان كان متفاضلا لانه يصرف فضة هذا الى صفر
ذاك وصفر ذلك الى فضة هذا وجعل بمنزلة ما لو باع صفرا وفضة بصفر وفضة فانه يجوز
كيف ما كان ولكن بعد ان يكون يدا بيد واما الاخير فيه نسيئة لان الوزن يجمعهما وهما ثمنان
فيحرم النساء فاما اذا باع جنسا منها بذلك الجنس متفاضلا ففيما اذا كانت الفضة غالبة
لا يجوز لان المغلوب ساقط الاعتبار فكان الكل فضة فلا يجوز الا مثلا بمثل وفيما اذا
كان الصفر غالبا او كانا على السواء يجوز متساويا ومتفاضلا لان الصفر معتبر والفضة
كذلك فامكن صرف الجنس الى خلاف الجنس ويشترط ان يكون يدا بيد باعتبار صورة الفضة
وعلى قياس هذه المسألة قالوا اذا باع من العدليات التي في زماننا واحدا باثنين يجوز بعد
ان يكون يدا بيد هذه الجملة من الجامع الكبير وفي نوادر ابن سماعة سئل ابو يوسف عن بيع درهم
بخاري بدرهمين محاربين وقد يكون في بعض البخاري من النحاس دانقين ونصف وفي بعضها دانقين
قال لا يجوز من قبل ان الفضة غالب فلا يجوز الا مثلا بمثل وزنا بوزن قال ولو كان النحاس

غالبا لا يجوز ايضا الا مثلا بمثل وفي زمن العطارف ببخارا اكثر المشايخ كانوا يفتون بجواز
بيع عطريفة بعطريفتين يدا بيد وكانوا يقولون في كل عطريفة سدس فضة فان بيع منها
اثنان او ثلاثة او اربعة او خمسة بدرهم فضة خالصة يجوز ويجعل من الفضة الخالصة
بمثل الفضة التي في العطارف والفضل بازاء النحاس وسئل ابو حنيفة عن الدراهم البخارية
اذا كان الغالب فيها النحاس فقال هي بمنزلة الفلوس وكان الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن
الفضل رحمه الله لا يفتي بجواز بيع العطارف واحدا باثنين وكان يقول تعززت العطارف ثمنا
في بلادنا بحيث لا يستبدل ولا يتعين فالتحقت بالدراهم الجياد وروى بشر عن ابي يوسف
انه قال اذا كان النحاس هو الغالب على الفضة في الدراهم وكل واحد منهما يتخلص على حدة ان خلص
لم يجز ان يشتريها الا باكثر من الفضة التي فيها وان كانت تحترق الفضة ويبقى النحاس فهو نحاس
كله ولا باس بان يشتريها باقل من الفضة التي فيها وهي بمنزلة الفلوس ولا يحتسب بالفضة
التي تحترق فلا تبقى وان كانت الفضة تبقى والصفر يحترق بل يحتسب بالصفر وعومل به كما
يعامل بالفضة ثم قال كل شيء من ذلك يحترق فيذهب ويذوب لم يحتسب به وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد رجل اشترى من اخر دينارا بعشرين درهما وقبض الدينار ولم يدفع الدراهم حتى
وهب الدينار لبايعه ثم فارقه قبل ان يدفع اليه الدراهم قال الهبة في الدينار جائزة وللبايع
الدينار على مشتري الدينار دينار مثله لان بالافتراق قبل قبض الدراهم بطل عقد الصرف فوجب
على المشتري رد ما قبض من الدينار وقد عجز عن رد عينه فيلزمه رد مثله فلم يحكم بانتقاض الهبة
ببطلان عقد الصرف وروى بشر عن ابي يوسف ان البيع باطل والهبة باطلة لانها بنيت على
البيع وقد بطل البيع بالافتراق ولا شيء على المشتري لبايع الدينار لان بانتقاض الهبة رجعت الهبة
الى بايعها بحكم قديم ملكه فلا شيء له غير ذلك وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل له على رجل
كر حنطة فباعه اياه بعشرة دراهم على ان مشتري الكر فيه بالخيار الى اجل مسمى وقبض الدراهم
قال هذا فاسد لان مشتري الكر ملك الدراهم حين شرط الخيار لنفسه في الكر فهذا دين بدين
لانه اشترى الكر وهو دين بعشرة دراهم وهو دين حين لم يملكها من بايع الكر والله اعلم **نوع اخر**

في بيع الاشجار وفي بيع الثمار وازالة الكرم والاوراق والمطبخة وفي بيع الزرع والرطبة والحشيش

ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله فيمن اشترى اشجارا ليقطعها من وجه الارض فلم يفعل حتى اتى على ذلك مدة
وجاء اوان الصيف فاراد المشتري ان يقطعها فهذا على وجهين الاول ان لا يكون بالقطع
ضرر بالارض واصول الاشجار وفي هذا الوجه له ان يقطعها لانه يتصرف في ملكه
الثاني ان يكون في القطع ضرر بالارض واصول الاشجار وفي هذا الوجه ليس له ان يقطع دفعا
للضرر عن صاحب الارض والاشجار واذا لم يمكن للمشتري ولاية القطع في هذه الصورة ماذا
تصنع اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يدفع صاحب الارض قيمة الاشجار الى مشتريها
وتصير الاشجار له واختلفوا فيما بينهم انه يدفع قيمتها مقطوعة او قائمة عامتهم على انه يدفع
قيمتها قائمة لانه يتملكها قائمة وهو الصحيح وبعضهم قالوا ينتقض البيع بينهما في الاشجار ويرد
صاحب الارض على المشتري ما دفع اليه من ثمن الاشجار لانه عجز عن التسليم معنى وبه كان يفتي الفقيه

ابو جعفر الهندواني واختاره الصدر الشهيد في واقعاته وهكذا كان يفتي في جنس هذه
المسئلة نحو بيع الاوراق وغير ذلك وفي فتاوى اهل سمرقند طلب الرجل من اخر ان يبيع
منه اشجارا في ارضه للحطب فاتفقا على رجال من اهل البصر لينظروا الى الاشجار بعينها انها كم
وقرا يكون من الحطب فاشتراها بثمن معلوم فلما قطعها كانت اكثر من خمسة وعشرين وقرا فاراد
البايع ان يمنع الزيادة ليس له ذلك لان هذا وصف الشجر فيطيب للمشتري كالزيادة في الثوب
وفي فتاوى ابي الليث رجل له شجرة جعل على بعض الاشجار علامة فباع الاشجار التي عليه
العلامات فقطع المشتري الاشجار ثم ادعى البايع على المشتري انك قطعت بعض الاشجار التي
ليس عليها العلامة وانكر المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه لانه منكر وان ادعى البايع انه
كسر اغصان الاشجار التي عليها العلامة وقال المشتري لم اتعمد ذلك ولكن لم يكن منه بد اذا قطعت
فان كان ذلك مما يمكن التحرز عنه فعليه ضمان النقصان لانه غير ماذون من جهة البايع في ذلك
وان كان ذلك مما لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان لانه ماذون من البايع في ذلك دلالة وفي
واقعات الناطفي اذا باع شجرا وعليه ثمرة قد ادرك او لم يدرك جاز وعلى البايع قطعه من ساعته
لان المشتري يملك الشجرة فيجبر البايع على تسليمها فارغة وكذلك لو اوصى بنخلة لرجل وعليه
ثمر ثم مات الموصي اجبر الورثة على قطع البسر وهو المختار من الرواية وفي فتاوى اهل سمرقند
شجرة جوز اصلها واحد ولها فرعان باع صاحبها احد الفرعين جاز ان عين موضع القطع ولم
يكن في القطع ضرر لان هذا بيع استجمع شرايطه وان باع نصيبا له من الشجرة بغير اذن
شريكه وبغير ارض فان كانت الاشجار قد بلغ اوان قطعها فالبيع جائز لان المشتري لا يتضرر
بالقسمة وان لم يبلغ اوان قطعها لم يجز لان المشتري يتضرر بالقسمة وفي العيون
اشترى رجلان نخلة فيها تمر وتواضعا على ان لاحدهما النخلة وللاخر الرطب فالبيع جائز
ويقسم الثمن على قيمتهما لان كل واحد منهما انفرد بالبيع كذا لو اشترى ارضا فيها نخيل على
ان لاحدهما الارض وللاخر النخيل جاز ولصاحب الشجر ان يقلعه فان كان في قلعه ضرر
بين فهو بينهما لانه صار بمنزلة الفص مع الخاتم والحلية مع السيف ويجوز شراء الشجرة مع
القطع واما شراؤها بشرط القلع فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه يجوز في شفعة
شيخ الاسلام في شفعة الارضين والانهار واما بيع الثمار على الاشجار فهو على وجهين
الاول ان يبيعها قبل الطلوع وفي هذا الوجه لا يجوز البيع الوجه الثاني ان يبيعها بعد
الطلوع وانه على ثلاثة اوجه احدها ان يبيعها قبل ان يصير منتفعا بان لم تصلح لتناول بني
ادم وعلف الدواب وفي هذا اختلف المشايخ ذكر شمس الائمة السرخسي وذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده انه لا يجوز وذكر الشيخ ابو الحسن القدوري والقاضي الامام الاسبيجابي انه يجوز
واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب الزكوة في باب العشر وفي الجامع في كتاب الاجارات والحيلة
في ذلك حتى يجوز البيع على قول الكل ان يبيعه مع اوراقه بان يبيع الكمثرى من اول ما يخرج من ورده
مع اوراقه فيجوز البيع في الكمثرى تبعا للبيع في الاوراق ويجعل كانه ورق كله حتى يجوز البيع
الوجه الثاني اذا باعه بعد ما صار منتفعا به وتناهى عظمه ولا شك ان في هذا الوجه يجوز البيع
اذا باعه مطلقا او بشرط القطع وان باع بشرط الترك فالقياس ان لا يجوز وبه اخذ ابو حنيفة

وابو يوسف وفي الاستحسان يجوز وبه اخذ محمد ووجه ما ذهب اليه محمد رحمه الله ان
بشرط الترك لو اوجب فساد العقد في هذه الصورة اما ان يوجب من حيث انه بيع شرط
فيه اجارة او عارية ولا وجه اليه لان اجارة النخل واعارتها لا يتحقق او من حيث انه شرط فيه
زيادة مال تحصل للمشتري من ملك البايع سوى المبيع ولا وجه اليه ايضا لانه تناهى عظمه
بخلاف ما اذا لم يتناه عظمه لان فيه اشتراط زيادة من مال البايع سوى المبيع فاما ابو حنيفة
وابو يوسف ذهبا في ذلك الى انه شرط في هذا البيع ما لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين
فيه منفعة بيانه انه ان كان لا يثبت بهذا الشرط اجارة او عارية او زيادة مال من مال
البايع سوى المبيع يحصل للبايع زيادة جودة وطراوة وللمشتري فيه منفعة والبيع لا
يقتضي هذا ومثل هذا الشرط يوجب فساد البيع الوجه الثالث اذا باعه بعد ما صار
منتفعا الا انه لم يتناه عظمه وفي هذا الوجه البيع جاين اذا باع مطلقا او بشرط القلع
وان باع بشرط الترك فالبيع فاسد لان هذا بيع شرط فيه ما لا يقتضيه البيع ولاحد العاقدين
فيه منفعة بيانه ان المشتري شرط لنفسه زيادة مال تحصل له سوى ما دخل تحت البيع
من مال البايع وهذا شرط لا يقتضيه العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة ومثل هذا يوجب
فساد البيع لما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله ثم اذا جاز البيع اذا باع مطلقا او بشرط القطع اذا ترك
المشتري حتى ادرك هل تطيب له الزيادة ان ترك باذن البايع او استاجر منه الاشجار تطيب له
الزيادة لان الزيادة انما استفادها المشتري من مال البايع باذنه فيطيب له ذلك واذا اشترى ثمار
بستان على ما هو العرف ويقال بالفارسية برباغ وبعض الثمار قد خرج وبعضها لم يخرج بعد
هل جاز هذا البيع ظاهر المذهب انه لا يجوز وكان شمس الايمة الحلواني رحمه الله يفتي بجوازه
في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك وكان يزعم انه مروي عن اصحابنا رحمهم الله وهكذا
عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري انه كان يفتي بجواز هذا البيع وكان يقول
اجعل الموجود اصلا في هذا العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا ولهذا ان يكون الخارج اكثر
لان الاقل يجعل تابعا للاكثر اما الاكثر لا يجعل تابعا للاقل وقد روي عن محمد رحمه الله في
بيع الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض
قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله والاصح عندي انه لا يجوز هذا البيع لان المصير
الى هذا الطريق انما يكون عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هاهنا لانه يمكنه ان يبيع اصول
هذه الاشيا مع ما فيها من الثمرة وما يتولد بعد ذلك يحدث على ملك المشتري وعلى هذا نص في
القدوري وان كان البايع لا يعجبه بيع الاشجار فالمشتري يشتري الثمار الموجودة ببعض الثمن
ويوخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع الثمن ويحل له البايع الانتفاع
بما يحدث فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم واذا اشترى
ازال الكرم وبعض الثمار صار منتفعا لا شك ان هذا الشرى جاين على قول من قال بجواز شرى
الثمار قبل ان يصير منتفعا ومن قال بان شرى الثمار قبل ان يصير منتفعا لا يجوز اختلفوا فيما
بينهم قال شمس الايمة السرخسي والاصح عندي انه لا يجوز وطريقه ما قلنا وفي فتاوى
اهل سمرقند اذا اشترى ازال الكرم وبعضه ني وبعضه قد انضج فان كان كل نوع بعضه ني

وبعضه

وبعضه قد انضج جاز وان كان بعض الانواع نيا والبعض قد انضج لا يجوز قال لان المجوز
العرف ولا عرف هاهنا والصحيح انه يجوز في الوجهين جميعا وهذا اذا باع الكل فان باع
البعض وبعضها ني وبعضها قد انضج او الكل ني لا يجوز وكذلك اذا كان مشتركا بين
رجلين باع احدهما نصيبه وبعضه ني او الكل ني لا يجوز لانه يحتاج الى القسمة والمنتفع
يقسم وغير المنتفع لا يقسم هذا اذا باع من اجنبي فان باع من شريكه افتى ركن الاسلام السعدي
انه لا يجوز وبعضهم قالوا لو باع من العامل لا يجوز لو باع العامل من رب الكرم يجوز كما في
الزرع على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى فاما اذا باع من الاجنبي لا يجوز ولكن لا لما قالوا
انه يحتاج الى القسمة وغير المنتفع لا يقسم لان بعض الثمار ينتفع بها قبل النضج انتفاع اعلاف
الدواب بها ومع هذا لا يجوز البيع في الكل ولكن الوجه في ذلك انه يحتاج الى القسمة ولا تاتي
القسمة الا بالقلع وفي القلع ضرر للمشتري وفي متفرقات شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله
ان بيع الثمار على رؤس الاشجار قبل ان يبدو صلاحها وبعد ما بدا صلاحها يجوز وتفسير بدو الصلاح
ان يصير بحيث ينتفع به قال ولا يشترط النضج الا في الكمثرى والجوز والخوخ لان هذه الاشيا
غير منتفع بها من حيث الاكل قبل النضج وهذا ليس بصواب في الكمثرى لان قبل النضج يصير منتفعا بها
من حيث اعلاف الدواب وفي صلح فتاوى ابي الليث اذا باع الثمار قبل ان تدرك ان كان
الثمار حصرما او تفاحا او ما اشبه ذلك يجوز وان كان خوخا او كمثرى لا يجوز الا ان يكون قد ادرك
بعضها فيجوز فيما ادرك وفيما لم يدرك على تلك الشجرة اذا لم يشترط الترك وهذا كما قال ابو يوسف
فيمن باع الفيلق وبعضها دود ولم يصر فيلقا جاز البيع في الكل والجواب الذي ذكر غير مستقيم
في الكمثرى لما مر لو باع بزل الكرم والعنب كالحصرم عين بعبارة العنب لا يجوز البيع وان صار عنبا
لا ينقلب البيع جايزا واذا لم يعين بعبارة العنب لا يجوز البيع في الحال لانه لا ينتفع به اصلا
واذا باع الثمر على الشجر والبعض قد خرج ثم خرج الباقي فان حلل له البايع جاز ولو اختلط الحادث
بالموجود فان قبل التخلية فسد البيع لانه تعذر التسليم بسبب الاختلاط فيعتبر بما لو
تعذر بسبب الهلاك وان كان بعد التخلية لا يفسد العقد لان تمام العقد بالتسليم وقد
وجد فانتهى نهايته فلا يفسد بالاختلاط وقد اختلط ملك احدهما بالاخر فكانا شريكين فيه
والقول قول المشتري في قدر ذلك لانه في يده وفي القدوري ايضا اذا اشترى ثمرة
بدا صلاح بعضها وصلاح الباقي يتقارب وشرط الترك جاز عند محمد لان المعتاد ان الثمرة
يدرك اكثرها ويتلاحق باقيها فصار كما لو كان الكل مدركة فصح شرط الترك عنده وان كان
يتاخر ادراك البعض تاخرا كثيرا فالبيع جاين فيما ادرك ولم يجز في الباقي وهذا انما يكون في العنب
غالبا لان بلوغ الاسود منه يتقدم ويتاخر باقيه تاخيرا كثيرا فيصير كالجنسين اذا بلغ احدهما
ولم يبلغ الاخر فيجوز بيع ما قد بلغ عنده بشرط الترك دون ما لم يبلغ لما عرف من اصله واذا
اشترى الرجل عنب كرم على انه الف من فلم يخرج منه الا قدر تسعماية فللمشتري ان يطالب
البايع بحصة ماية من من الثمن لان البيع بقدر الماية المن لم يصح لمكان العدم وصح بقدر التسعماية
المن فيطالب البايع بحصة ما لم يصح فيه البيع ولا يطالبه بحصة ما صح فيه البيع قالوا على قياس
قول ابي حنيفة ينبغي ان يفسد العقد في الباقي لان العقد فسد في البعض بمعنى مقارن

للعقد وهو العدم والاصل عندي ان العقد متى فسد فى البعض بمفسد مقارن للعقد
يفسد العقد فى الباقى وكان القاضى ابو الحسين قاضى الحرمين يروى عن ابى حنيفة فى جنس
هذا ان العقد فاسد فى الكل وبه كان يقول شمس الايمة الحلوانى وعليه كثير من المشايخ وكان
شمس الايمة السرخسى يقول بان العقد فيما وجد صحيح عند الكل لان البايع ما ضم المعدوم الى
الموجود فى البيع بل باع الموجود وظن انه مقدار معين وتبين انه لم يكن ذلك المقدار ولهذا
لا يصير بايعا المعدوم وسياتى جنس هذه المسيلة بعد هذا ان شاء الله وفى النوازل
اذا قال الرجل لغيره بعت منك عنب هذا الكرم كل وقر بكذا او الوقر معروف ثم هذا على وجهين
اما ان كان العنب من جنس واحد وفى هذا الوجه يجوز البيع فى الكل ذكر المسيلة مطلقا من
غير ذكر خلاف قال الصدر الشهيد فى واقعاته يجب ان تكون المسيلة على الخلاف على قول
ابى حنيفة رحمه الله يجوز فى وقر واحد وعلى قولهما يجوز فى الكل بناء على مسيلة الصبرة اذا قال
لغيره بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم على قول ابى حنيفة يجوز فى قفيز واحد وعندهما
يجوز فى الكل قال رحمه الله والفتوى على قولهما تيسيرا للامر على الناس وان كان العنب
اجناسا مختلفة فعلى قول ابى حنيفة ينبغى ان لا يجوز اصلا وعلى قولهما يجوز فى الكل وفى
النوازل ايضا اذا باع اوراق الشجر وقد ظهرت على الشجر بثمن معلوم وقبض الثمن ولم ياخذ المشترى
الاوراق حتى ذهب وقتها فاراد الرجوع بالثمن فان كان شرى الاوراق باغصانها وكان
موضع القطع معلوما ليس له رجوع لانه قادر على قبض المشترى بالقطع الا انه اذا كان فى القطع
فساد الشجر يخير البايع ان شاء رضى بالقطع وان شاء نقض البيع قال الصدر الشهيد وهذا
هو القول المختار فى مسيلة بيع الاشجار التى تقدم ذكرها فان كان اشترى الاوراق بدون
الاغصان كان له الرجوع بالثمن لانه لما بقى اياما يفسد البيع لانه لابد وان يخرج شى من الاوراق فى
هذه المسيلة فيختلط المبيع بغير المبيع وكذلك بيع ثمار الاشجار على هذا وفى فتاوى اهل سمرقند
اذا اشترى اوراق التوت على ان يقطعها من ساعته يجوز وان اشتراها على ان ياخذ شيا فشيا
لا يجوز لانه يزداد فيختلط المبيع بغير المبيع وان اشتراها ولم يشترط شيا فان اخذها فى اليوم
جاز وان مضى يوم فسد البيع لانه يزداد ويمكن التحرز عنه والحيلة فى ذلك ان يشترى الشجرة
باصلها وياخذ الاوراق ثم يبيع الشجرة من البايع واما بيع المسطحة رجل اراد ان يبيع مسطحة على وجه
يصح البيع بالاتفاق ينبغى ان يبيع الحشيش واشجار البطيخ ببعض الثمن الذى اتفقا عليه حتى ان ما يحدث
بعد ذلك يحدث على ملك المشترى ثم يواجر الارض من المشترى ببقية الثمن ليتمكن المشترى
من ابقاء الحشيش والاشجار فيحصل مقصودهما فى فتاوى الفضلى اذا باع من اخر شجرة
البطيخ قبل ان يخرج الحدجة بهذه اللفظ اين خيار زار بتو فروختم جاز لان البيع يقع على
شجرة البطيخ دون ما يخرج من الحدجة ثم ما يخرج من الحدجة يخرج على ملكه وفى هذا الموضع
ايضا مسطحة بين شريكين باع احدهما نصيبه من انسان لا يجوز لان فى قلعه ضررا يلحق
غير البايع والانسان لا يجبر على عمل الضرر وان رضى به فينبغى ان يشترى كل المسطحة من الشريكين
ثم يفسخ البيع فى النصف وسيل شمس الاسلام الاوزجندى رحمه الله عن بيع القاليز قبل
ان يظهر شى لا يجوز واما بيع الزرع والرطبة والحشيش اذا باع الزرع وهو بقل ان باعه على

ان

يقطعه المشترى او على ان يرسل دابته فيها لياكل جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد
وان باعه على ان يتركه حتى يدرك لا يجوز لانه شرط ما لا يقتضيه العقد وكذلك اذا باع
رطبة وفارسيته سبست زار فهو على التفصيل الذى ذكرنا هو المختار وبه اخذ الفقيه ابو الليث
رحمه الله وفى فتاوى ابى الليث ارض بين رجلين فيها زرع لهما باع احدهما نصف الزرع
الذى هو نصيبه من غيره بدون الارض فهذا على وجهين ان كان الزرع مدركا يجوز لانه لا تضرر
بهذا البيع صاحبه لان اكثر ما فيه ان المشترى يقلع الزرع ليمكنه اخذ النصف الا انه لا ضرر على
صاحبه فى ذلك اذا كان مدركا وان كان غير مدرك لا يجوز الا برضا صاحبه باع مطلقا او
بشرط القطع وان باع بشرط الترك لا يجوز وان رضى به صاحبه اما اذا باع بشرط الترك انما لا
يجوز وان رضى به صاحبه لان هذا بيع شرط فيه شرط فاسد وانه لا يوجب الفصل بين الرضا
وعدم الرضا واما اذا باع مطلقا او بشرط القطع انما لا يجوز اذا رضى به صاحبه لانه يضمن الحاق
الضرر بصاحبه لانه لا يمكن للمشترى قلع النصف وابقاء النصف باعتبار مساحة الارض
لان الزرع فى اطراف الارض يتفاوت قد يكون فى بعضها مستلفا ولا يكون فى البعض كذلك
فتعذر القسمة باعتبار مساحة الارض فيجب اعتبار القسمة باعتبار المقلوع فاذا قلع الكل
تضرر به صاحبه اذا لم يكن مدركا واحد الشريكين اذا تصرف فى المحل المشترك تصرفا يتضرر
به صاحبه وانه يقبل الرد لا يجوز تصرفه الا برضا صاحبه هذه الجملة من صلح شيخ الاسلام
رحمه الله ومسيلة المسطحة التى تقدم ذكرها مع تعليلها ان الانسان لا يجبر على تحمل الضرر
وان رضى به دليل ان بيع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز وان رضى به صاحبه ولو باع احدهما
نصف الزرع مع نصف ارضه جاز وقام المشترى مقام البايع ثم فى الفصل الاول اذا لم يجز بيع نصف
الزرع لو لم ينفسخ العقد حتى ادرك الزرع انقلب العقد جايزا لان المانع من الجواز قد زال ويعلم من
هذه المسيلة كثير من المسايل فاذا كان الزرع كله لرجل باع نصفه من رجل بدون الارض ان كان
الزرع مدركا يجوز وان لم يكن مدركا لا يجوز لان هذا البيع يتضمن الحاق الضرر بالبايع فى غير
ما تناوله البيع فيكون فاسدا البيع الجذع فى السقف واذا كان الزرع من الارض مشتركا بين
رجلين باع احدهما نصيبه من الزرع من شريكه بدون الارض لا يجوز اذا لم يكن الزرع مدركا لان هذا
بيع تضمن الحاق الضرر بالمشترى فيما ليس بمعقود عليه لان البايع يامر المشترى بقلع ما اشترى منه
ليفرغ ارضه على هذا القطن وساير انواع الزروع اذا كان مشتركا بين اثنين باع احدهما نصيبه
من صاحبه بدون الارض واما اذا باع نصف الزرع مع نصف الارض من شريكه او من اجنبى
بغير رضا شريكه جاز فى شفعة شيخ الاسلام وفى الاجناس اذا باع النصف من الزرع
المشترك من شريكه يجوز فى ظاهر الرواية وروى هشام عن محمد انه لا يجوز واذا كان الزرع
بين رب الارض وبين الاكار فباع رب الارض نصيبه من الاكار لا يجوز ولو باع الاكار نصيبه
من رب الارض جاز لانه لا يحتاج فى التسليم الى القسمة فلا يتضرر به احدهما فى الباب
الاول من بيوع الواقعات ولو كان مدركا جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه وفى
مزارعة الجامع الاصغر قال يصير مزارع بالثلث باع نصيبه من الزرع من رب الارض وغيره
لا يجوز وفى نوادر ابراهيم ابن رستم عن محمد رجل دفع ارضه مزارعة ثم باع الارض بزرعه

يعني نصيبه من الزرع والزرع بقل فاجاز المزارع فهو جايز وان اجاز على ان يكون نصيبه
في الارض مزارعة فهذا فاسد قال في البقالي واذا استحصد الزرع وقد كان سمى الزرع
في البيع جاز البيع وقسم الثمن على قيمة الارض ونصيب البايع فاحاله الى كتاب المزارعة
وفي المنتقى وانه مجهولة اذا اشترى الرجل ارضا فيها زرع للبايع والحراث اشترى الارض
بنصيب البايع من الارض فان طلب تسليم الارض لم تجز وان قال انا اسكت حتى تستحصد
الارض جاز ولا تصدق المشتري بشي من الزرع لانه زاد في ارضه وفي البقالي اذا كان الارض
بين رجلين فزرعها احدهما ونبت الزرع فتراضيا على ان يعطيه الاجر مثل نصف البذر ويكون
الزرع بينهما يجوز ولا يجوز قبل ان ينبت ولو طلب الاخر القلع قسمت الارض ويومر الزارع
بقلع ما في نصيب الشريك ويغرم نقصان نصيب الشريك ان كانت الزراعة قد نقصت الزرع
من اشترى ارضا وزرعها فاشرك غيره في الارض والزرع جاز ولو اشركه في الزرع دون
الارض لا يجوز ذكره محمد رحمه الله في الرقيات واذا اشترى ارضا وفيها زرع والزرع بقل
فقبل ان يقبض الارض دفعها مزارعة الى البايع بالنصف لا يجوز لانه يصير بايعا الزرع
وهو منقول قبل القبض واذا باع الارض مع نصف الزرع اشار في كتاب المزارعة في
باب العذر في المزارعة انه لا يجوز ثم بيع نصف الزرع بدون الارض انما لا يجوز في موضع
كان لصاحب الزرع حق القرار بان زرع في ملكه اما اذا لم يكن له حق القرار بان كان متعديا
في الزراعة كالغاصب جاز بيع نصف الزرع لانه اذا لم يكن لصاحب الزرع حق القرار كان
القلع مستحقا عليه ومستحق القلع كالمقلوع لو كان مقلوعا حقيقة جاز بيع نصفه كذا هاهنا
وعلى هذا اذا باع نصف البنا بدون الارض ان كان محقا في البناء لا يجوز وان كان متعديا
جاز ذكر هذه الجملة شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة في باب الفروض واذا اشترى
الفصيل فهذا على وجهين الاول ان يشتريه قبل ان يصير منتفعا وفي جوازه اختلاف
على نحو ما بينا في الثمار الثاني ان يشتريه بعد ما صار منتفعا به يصلح لعلف الدواب فان
اشتراه بشرط القطع او اطلق الكلام فالبيع جايز وان اشتراه بشرط الترك فالعقد فاسد ثم
اذا جاز بان اشتراه بشرط القطع او مطلقا فاستاجر المشتري الارض جملة معلومة جاز وفي
الثمار لو استاجر الاشجار مدة معلومة في مثل هذه الصورة لا يجوز وفرق احدهما ان
هاهنا لو استاجر الارض الى وقت الادراك يلزمه اجر المثل ولا يطيب له الفضل ولو استاجر
الاشجار الى وقت الادراك التمر في مثل هذه الصورة يطيب له الفضل ولا يلزمه شي من الاجر
والفرق ان الاجارة في مسلة النخيل اضيف الى غير محلها وهي الاشجار لان الحادث من
الاشجار زيادة في التمر والزيادة في التمر عين والعين ليس بمحل الاجارة فالتصرف المضاف
الى غير محله لا جواز له ولا انعقاد فبقي مجرد الاذن بالترك من غير عقد ولا فساد فيه فيطيب
الفضل ولا يجب الاجر اما في مسلة الفصيل الاجارة اضيفت الى محلها وهو الارض والحاصل
من الارض منفعة التربية فاما الزيادة في الحب تحصل من الفضل لان الفضل للحب كالشجر
للتمر ولما وجدنا هاهنا اصلا نضيف حصول زيادة العين اليه كان الحاصل من الارض مجرد
منفعة التربية فتنعقد الاجارة عليها بوصف الصحة عند بيان المدة وبوصف الفساد عند

ترك بيان المدة فما حصل من الزيادة بسببه حاصل بسبب خبث وهو العقد الفاسد
فيجب التصدق مع اجر المثل واذا باع جزة من الكراث بعد ما علا يجوز ان باع كذا
كذا جزة لا يجوز لان البيع انما ينعقد على ما هو موجود وقد علا وهي الجزة الاولى اما الجزة
الثانية والثالثة معدومة لم تنبت بعد فلا يجوز البيع وكذلك هذا في ساير البقول
اذا باع منه جزة بعد ما علا يجوز وان باع كذا كذا جزة لا يجوز وكذلك في الفصيل اذا
باعه بعد ما علا الفصيل في الحال يجوز البيع وكذلك هذا في الاشجار اذا باعها وهي نابتة
لتقطع او لتقلع في الحال فهو جايز اما قوايم الخلاف وسعف النخيل فقد اختلف
المشايخ في جواز بيعها ونص الكرخي في كتابه على الجواز ورواه عن اصحابنا ولو باع حشيشا
في ارضه ان كان صاحب الارض هو الذي انبت بان سقاها لاجل الحشيش فنبت بتكلفه
جاز لانه ملكه الا ترى انه ليس لاحد ان ياخذه بغير اذنه وان نبت بنفسه لا يجوز لانه ليس
بمملوك له بل هو مباح الاصل الا ترى ان لكل احد ان ياخذ فلهذا لم يجز بيعه هكذا ذكر في
النوازل وفي القدوري ولا يجوز بيع الكلا في ارضه وكذا لا يجوز بيع الكماة في الارض
قال ثمة ولو ساق الماء الى ارضه ولحقه مونة حتى خرج الكلا لم يجز بيعه قال لان الشركة
في الكلا ثابتة بالنص وانما تنقطع الشركة بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة للكلا
فبقي الكلا على الشركة فلا يجوز بيعه وما ذكر القدوري رحمه الله يخالف ما ذكر في النوازل

نوع اخر في بيع المرهون والمستاجر والمغصوب والابق وارض القطيعة والاجارة والاكارة

اختلفت عبارة الكتب في بيع المرهون وقع
في بعض الكتب ان بيع المرهون فاسد ووقع في بعضها ان البيع موقوف من مشايخنا من قال
في المسلة روايتان وعامتهم على ان الصحيح ان البيع موقوف ان قضى الراهن المال او ابراه
المرتهن منها ورد الرهن عليه ورضي به تم البيع وان لم يجز المرتهن بيعه وطلب المشتري من
القاضي التسليم فالقاضي يفسخ العقد بينهما وهذا لان البيع صدر من المالك وللمرتهن حق
في المحل وكما تجب مراعاة حق المالك يجب مراعاة حق صاحب الحق وانما نصير الجمع مراعيا
اذا قلنا بالتوقف ومعنى قوله في بعض الكتب ان بيع المرهون فاسد انه لا حكم له فكان فاسدا
في حكم الحكم وهذا لان البايع مالك للغير وتاثير حق الغير في دفع الحكم لا في افساد
العقد في نفسه كبيع مال الغير وبيع المستاجر نظير بيع المرهون موقوف عند عامة المشايخ
وهو الصحيح وللمشتري الخيار اذا لم يعلم وقت الشرى ان المشتري مرهون او مستاجر لتاخر
التسليم بحق المرتهن والمستاجر وان علم به وقت الشرى فكذلك عند محمد يثبت له الخيار
لان كون المشتري مرهونا او مستاجرا عند محمد بمنزلة الاستحقاق ومن اشترى من غيره
مال غيره والمشتري يعلم ان المشتري مال الغير كان للمشتري حق النقض والرجوع على البايع
بالثمن وعند ابي يوسف ليس له حق نقض الشرى لان كون المشتري مستاجرا او مرهونا عنده
بمنزلة العيب ومن اشترى شيا معيبا وعلم بكونه معيبا وقت الشرى فلا خيار له في فسخ العقد
وذكر شمس الايمة الحلواني الخلاف على هذا الوجه في شرح حيل الخصاف واحاله الى النوادر
وذكر الصدر الشهيد في واقعاته انه اذا كان يعلم بكونه مرهونا او مستاجرا فله الخيار في ظاهر

بيع الحشيش

الرواية وذكر القاضي الاسبيجابي في شرحه انه اذا كان عالما به فلا خيار له في ظاهر الرواية
وكذلك اذا اشترى ارضا ولها اكار فهو على هذين الوجهين يعني في حق ثبوت الخيار
للمشتري اذا علم وقت الشرى ان لها اكارا او لم يعلم ذكره الصدر الشهيد وليس للمستاجر حق
فسخ البيع بلا خلاف لان حقه في المنفعة والبيع صادف الرقبة فاما المرتهن هل له حق فسخ هذا
البيع اختلف المشايخ فيه منهم من قال ليس له ذلك لان حقه في اليد لا في الرقبة والبيع
يصادف الرقبة ومنهم من قال له حق الفسخ لان البيع يبطل ملك الرقبة وهو وسيلة الى
استيفاء الدين فيه عند الهلاك وليس للراهن والاجر حق فسخ هذا البيع لان هذا البيع ينعقد
صحيحا في حقهما نص عليه الخصاف في ادب القاضي في باب ما لا يجب فيه اليمين وانما
التوقف في حق المستاجر والمرتهن وفي رهن المنتقى اذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن ثم باعه
من المرتهن جاز البيع من المرتهن وهو نقض للبيع الاول وفي الباب الاول من رهن الجامع اذا باع
الراهن المرهون من رجل بغير اذن المرتهن ايضا ثم اجاز المرتهن احد العقدين نفذ البيع الذي لحقته
الاجازة واليمين للمرتهن يستوفي منه حقه وروى عن ابي يوسف الاول ان اجاز البيع الاول
نفذ البيع الاول وان اجاز البيع الثاني ينفذ البيع الثاني ولو كان مكان البيع الثاني رهنا
او اجارة واجاز المرتهن الرهن او الاجارة ينفذ البيع ويبطل الرهن والاجارة والاجر اذا باع
المستاجر من رجل بغير اذن المستاجر ثم باعه من المستاجر جاز البيع من المستاجر وهو نقض
للبيع الاول واما بيع المغصوب فقد ذكر محمد رحمه الله في الاصل انه موقوف ان اقر به الغاصب
تم البيع ولزم وان جحد وكان للمغصوب منه بينة عادلة فكذلك الجواب وان لم يكن له
بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع بعض مشايخنا قالوا قول محمد في الكتاب وان لم يكن
للمغصوب منه بينة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع بظاهره غير صحيح وينبغي ان لا ينتقض
البيع هاهنا الا ان يختار المشتري النقض فكان تاويل قول محمد انتقض البيع اذا اختار المشتري
النقض وبعضهم قالوا قول محمد بظاهره صحيح وينتقض البيع من غير اختيار المشتري لان
الغاصب متى ضمن القيمة يملك المغصوب من وقت الغصب وبيع المولى كان بعد ذلك فيظهر
انه كان بايعا مال الغير وهو الغاصب بخلاف ما لو قتل بعد البيع او غصب لان القيمة هناك
وجبت بعد البيع فمتى بقي البيع لا يودي الى ان يصير بايعا مال الغير وفي نوادر بشر
قال سالت محمدا عمن اشترى المغصوب من المغصوب منه وهو في يد الغاصب والغاصب
جاحد له قال يجوز ويقوم المشتري في دعواه ذلك مقام ذلك قال وهذا قول ابي حنيفة
رحمه الله وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف انه قال قال ابو حنيفة لا يجوز بيعه
من غير الغاصب وقلت انا هو جايز وروى بشر عن ابي يوسف في رجل غصب من اخر طعاما
وتصدق به وكان قايما في يد المساكين حتى اشتراه الغاصب من المغصوب منه جاز شراؤه
ويرجع في صدقته ولا يجزيه عن كفارة يمينه وان استهلك المساكين الطعام بعد الشرى
ضمنوا او لو لم يستهلكوه وضمن قيمته جازت صدقته واجزت عنه ولم يرجع فيها ولو كان الطعام
مستهلكا حال ما اشتراه الغاصب من المغصوب منه في ايدي المساكين فالشرى باطل
الا ان يقول اشترى منك ما لك علي من الطعام فيجوز الشرى وجازت الصدقة للمساكين

قال

قال محمد في الجامع رجل غصب من اخر عبدا ثم ان الغاصب امر رجلا حتى يشتريه
له من مولاه فاشترى صح الشرا وصار الامر قابضا له بنفس الشرا لانه في يده مضمون بضمان
نفسه ومثل هذا القبض ينوب عن قبض الشرى فكان الامر جدد القبض اكثر ما في الباب
ان حق القبض للوكيل لا للموكل ولكن هذا لا يمنع صحة قبض الموكل اذا وجد الا ترى ان الموكل بالبيع
ليس له حق قبض الثمن من المشتري مع هذا لو قبض صح كذا هاهنا وكذلك لو امر رجل اجنبيا الغاصب
ان يشتريه له ففعل صح وصار الامر قابضا بنفس الشرى لانه وجد في حق المامور وهو
الغاصب قبض ينوب هو عن قبض الشرى فصار هو قابضا وقبض المامور بمنزلة قبض
الامر فصار الامر قابضا من هذا الوجه قال في الجامع ايضا رجل غصب من اخر جارية
وغصب اخر من رب الجارية عبدا وتبايعا العبد بالجارية وتقابضا ثم بلغ المالك ذلك
فاجازه لان الاجازة انما تعمل في العقد الموقوف لا في العقد الباطل وهذا العقد وقع باطلا
لان البيع تمليك بتملك وذلك لا يكون في بيع مال الرجل بماله توضيحه ان الاجازة في الانتها
بمنزلة الاذن في الابتداء ولو اذن المالك لهما في الابتداء بذلك لا ينفذ فاذا فعلا بغير
اذنه لا يتوقف ايضا ولو كان مالكهما رجلين فبلغهما واجازا كان جايزا وصارت الجارية
لغاصب الغلام والغلام لغاصب الجارية وهذا لان كل واحد منهما صار مشتريا ما في يد
صاحبه ولا توقف في الشرى فقد عرف ان شرى الفضولي لا يتوقف على اجازة بل ينفذ على
المشتري وانما التوقف في البيع فصار شراء كل واحد منهما واقعا لنفسه كان كل واحد من
المالكين قال لغاصبه اشتر مملوك فلان لنفسك بمملوكي وانما احتيج الى الاجازة لنفاذ البيع فا
تصرف كل واحد منهما على ان يفيد الملك للمشتري ولكن عند اجازة المالك وعلى صاحب
الغلام قيمة الغلام لمولاه وعلى صاحب الجارية قيمة الجارية لمولاها لان كل واحد منهما صار
مستقرضا ما غصب حتى يكون البدل على من ثبت له الملك في المبدل واستقراض الحيوان وان
كان لا يجوز الا انه انما لا يجوز اذا حصل ابتداء والاستقراض هاهنا حصل في ضمن الشرى
وانه تصرف مشروع فيصير مشروعا بشرعيته والمستقرض فيما لا مثل مضمون بالقيمة فوجب
على كل واحد من الغاصبين قيمة ما غصب من هذا الوجه وفيه ايضا لو ان رجلا غصب من
رجل ماية دينار وغصب اخر من رب الدينار الف درهم ثم تبايعا الدراهم بالدنانير يعني
الغاصبان وتقابضا وتفرقا ثم بلغ المالك ذلك فاجازه جاز فرق بين هذا وبين المسئلة المتقدمة
والفرق ان هاهنا العقد ما ورد على الدراهم والدنانير باعيانهما وانما وقع على مثلهما دينا في
الذمة فلم يقع على مالين لمالك واحد فصح البيع بلا توقف الا ترى ان مالك الدراهم والدنانير
لو لم يجز واحد دراهمه ودنانيره ولم يتفرقا حتى نقد كل واحد منهما من مال نفسه يجوز
ولا يفسد البيع فعلم ان العقد وقع على مثلهما دينا في الذمة الا ان كل واحد منهما صار قابضا
ما وجب في ذمته بما غصب فاذا اجاز المالك وجاز صار مقرضا اما في المسئلة المتقدمة
العقد وقع على العرضين باعيانهما لان العرض يتعين في عقد المعاوضة فاذا كانا لشخص واحد
لم ينعقد على ما بينا والفلوس في هذا نظير الدراهم والدنانير لانهما لا يتعينان بالتعيين فيه
ايضا رجل غصب من رجل جارية وغصب رجل من صاحب الجارية الف دينار فباع غاصب

الجارية لجارية من غاصب الدنانير بتلك الدنانير فبلغ المالك فاجازه صح لان الجارية
ان تعينت في العقد فالدنانير لم تتعين فلم يقع العقد على ما لين لواحد بل وقع على جارية
مغصوبة بدنانير في الذمة فاذا اجازه صحت الاجازة في حق البيع لان بيع الجارية قد توقف
على اجازته لانه يملك الاذن ببيع جاريته بالدنانير فيملك الاجازة فيه اذا علم المغصوب منه
انه نقد من ماله ويصير هو مقرضا الدنانير من مشتري الجارية وهذا لان المشتري انما تعلق
بدنانير في الذمة صار مشتري الجارية بنقد الدنانير المغصوبة قاضيا ما عليه بمال غيره
فتوقف على اجازته فاذا اجاز جاز النقد ايضا ويلزم ذلك قرضا للدنانير على ما مر فصارت
الدنانير ملكا للمشتري الجارية بالقرض بمقتضى القضا وصار المشتري قاضيا دنانير نفسه وقد
نفد بيع الجارية على ما لكها بالاجارة وثبت الوكالة بالاجارة فيصير بايع الجارية قابضا الدنانير
لمالك الجارية بحكم الوكالة فان بقيت الدنانير في يد بايع الجارية فهي للمغصوب منه وان
هلكت في يده فلا ضمان لانها هلكت في يد الوكيل وهلاك الثمن في يد الوكيل لا يوجب عليه ضمانا
وان كان النقد بعد الاجارة وهلكت الدنانير في يد بايع الجارية فالمغصوب منه بالخيار ان
شاء ضمن بايع الجارية وان شاء ضمن مشتري الجارية وهذا لان الاجارة اذا حصلت قبل النقد
فليس ذلك باذن في النقد لان النقد لم يكن موجودا ولا يدري هل ينقد المغصوب او لا ينقد فلم
تعمل الاجارة في حق النقد فصار مشتري الجارية ناقدا دنانير المغصوب منه بغير اذنه وصار
هو غاصبا بالنقد وصار بايع الجارية غاصبا لها بالقبض فاذا هلكت كان للمالك الخيار في
تضمينها فان ضمن مشتري الجارية ظهر انه ملك الدنانير من وقت القبض السابق وانه نقد ملك
نفسه فصح النقد وصار بايع الجارية قابضا دنانير مشتري الجارية باذنه فكان امينا فيها وان
ضمن بايع الجارية رجع على البايع المشتري لانه قبض البايع لم يسلم عماله لما استحق عليه عوضه فا
الرجوع به على المشتري كما لو كانت الدنانير قايمة باعيانها فاحدث من بين و اذا ادعى رجل ارضا
في يدي رجل واقام البينة على ما ادعى وقضى القاضي بالارض له فباعها من رجل ثم ظهر انه
قد كان باع هذه الارض قبل ان يدعيها عند القاضي من رجل اخر فالجايز هو البايع الاول لانه
تبين انه باع المغصوب وله بينة فجاز الاول ومن ضرورة جواز الاول بطلان الثاني فاما بيع
الابق فقد ذكر محمد رحمه الله في الاصل انه لا يجوز فقد صح ان النبي عليه الصلوة والسلام نهى
عن بيع الابق ولانه معجوز التسليم والقدرة على التسليم شرط جواز البيع وهذا بخلاف ما لو باع
عبدا ارسله في حاجته لان القدرة على التسليم هناك ثابتة وقت العقد حكما واعتبارا
لان الظاهر عوده الى المولى ولا كذلك الابق فان عاد من الاباق وسلمه الى المشتري روى عن
محمد انه يجوز وبه اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا وهكذا ذكر القاضي الاسبيجابي في شرحه
والمذكور في شرحه اذا ظهر الابق وسلمه الى المشتري يجوز البيع وايهما امتنع اما البايع عن التسليم
او المشتري عن القبض يجبر عليه ولا يحتاج الى بيع جديد الا اذا كان المشتري رفع الامر الى
القاضي وطلب التسليم من البايع وظهر عجزه عن التسليم عند القاضي وفسخ القاضي العقد بينهما
ثم ظهر العبد ح يحتاج الى بيع جديد وهذا لان المانع من الجواز العجز عن التسليم بسبب الاباق
وقد ارتفع العجز حين ظهر من الاباق و روى عنه رواية اخرى انه لا يجوز ذلك البيع ويحتاج

الى بيع جديد وبه اخذ جماعة من مشايخنا وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي وهكذا ذكر
شيخ الاسلام رحمه الله في شرح كتاب البيوع في باب البيوع الفاسدة لان شرط جواز
العقد وهو القدرة على التسليم كان فايتا وقت البيع فلا يجوز وان وجد من بعد وصار كما لو
باع خمرا فصار خلا في المجلس وسلمه او باع طيرا في الهوى او سمكا في الماء او وحشا في
القضا ثم اخذ وسلم في المجلس فانه لا يجوز البيع وطريقه ما قلنا ومن اخذ بهذه الرواية
يقول تاويل الرواية الاولى انهما تراضيا عليه عند العبد فينعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي
اما ان يقال بان ذلك العقد يجوز فلا وان جاء رجل الى مولى الابق وقال ان عبدك الابق عندي
قد اخذته فبعه مني فباعه جاز ولو قال عود هو عبد فلان قد اخذه فبعنيه فباعه لا يجوز
والفرق ان فساد بيع الابق عرف بالاثر والاثر ورد في الابق المطلق وهو الابق في حق احد
المتعاقدين وفيما اذا قال الذي يريد شراه هو عبدي قد اخذته فهذا ليس بابق في حق المشتري
فلا يكون ابقا مطلقا وفيما اذا قال هو عبد فلان فهو ابق في حق البايع والمشتري فكان ابقا مطلقا
ولان في الصورة الاولى العبد غير معجوز التسليم في حق المشتري ولا كذلك في الفصل الثاني
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان بيع الابق جايز ذكر القدوري هذه الرواية مطلقة وكان
ابو الحسن الكرخي يقول بيع الابق فاسد الا ان يرضى المشتري ان ينتظر حتى يتمكن البايع من التسليم
وقاسه ببيع المرهون والمستاجر وفي المنتقى رواية الحسن عن ابي حنيفة اذا باع الابق
والمشتري يعلم بمكانه جاز فان باعه وقبضه ثم اختلفا فقال المشتري لم اعلم بمكانه حين
بعتني وقال البايع لا بل علمت فالقول قول البايع وهو الصحيح وان باعه ولم يعلم احدهما بمكانه
لم يجز واما بيع ارض القطيعة جاير وهي التي اقطعها الامام لقوم وخصهم بها لانهم ملكوها بالقطيعة
يجوز بيعهم واما بيع ارض الاجارة والاكاره فالاجاره هي الارض الخراب ياخذها انسان بامر
صاحبها فيعمرها ويزرعها والاكارة الارض التي في يد الاكر فنقول ان باعها صاحبها جاز لانه
مالك رقبتها وان باع الذي له اجارتها واكارها لا يجوز البيع لان له العمارة لا غير وانه مال متقوم
واذا باع الارض وهي في عقد مزارعة اخر قال شمس الايمة الحلواني المزارع اولى في مدته
من ايهما كان البذر فان اجاز المزارع البيع فلا اجر لعمله وفي مجموع النوازل ان اجاز المزارع
يكون كلا النصيبين للمشتري يريد به اذا كان في الارض غلة وان لم يجز لا يجوز البيع وكذا في الكرم
سوا ظهر الثمار او لم يكن هذا الفصل في الزندويسي وقيل الجواب على التفصيل ان كان البذر
من المزارع لا يجوز في حقه لانه مستاجر الارض وكذا في الكرم ان لم تظهر الثمار يجوز البيع وبه
كان يفتي ظهير الدين رحمه الله نوع اخر في بيع الحيوانات
قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير ولا يجوز ولا يجوز بيع السمك في حظيرة لا يستطيع
الخروج عنها اذا كن لا يوخذن الا بصيد وان كن يوخذن بغير صيد جاز البيع والمشتري
بالخيار اذا راهن يجب ان يعلم بان هذه المسيلة على وجهين اما ان اجتمعن فيها باحتياله واصطياده
بان كان اصطادهن ثم ارسلهن في الحظيرة وفي هذا الوجه ان كان لا تقدر على اخذهن
من غير احتيال جاز بيعهن لانه ملكهن بالاصطياد فقد باع ملكه وهو قادر على التسليم فيصح كما
لو باع عبدا له قد ارسله في حاجته وان اجتمعن في الحظيرة لا باحتياله واصطياده لا

لا يجوز بيعهن امكن اخذهن من غير اصطياد واحتيال او لم يمكن لانه لو لم يحرزهن فلم يملكهن
فقد باع ما ليس بمملوك له فرع على هذا الفصل وهو ما اذا اجتمعن في الحظيرة لا
باحتياله واصطياده فقال لو سد موضع دخول الماء فصرن بحالة لا يستطعن الخروج عنها لا
يجوز البيع عند بعض المشايخ لانه لم يملكها لان هذا القدر ليس باحراز فهو بمنزلة طير طار في بيت
انسان فسد الباب والكوة وهناك لا يصير محرزا له بهذا القدر ما لم ياخذه كذا هاهنا واذا لم يملك
بدون الاحراز فانما باع ما لا يملك فلا يجوز وعند بعض المشايخ يجوز البيع اذا امكن اخذهن من
غير اصطياد لانه بما فعل صار اخذا لهن حكما فصرن ملكا له بمنزلة ما لو وقع في شبكته فيجوز
بيعه وهذا الخلاف اذا لم تهيا الحظيرة للاصطياد فاما اذا هياها ملكهن بلا اختلاف فيجوز
بيعهن وفي كل موضع جاز بيع السمك في الماء اذا قبضه المشتري وراه فله الخيار لانه اشترى
ما لم يره واذا اخذ سمكة وجعله في حب ما فالجواب فيه على التفصيل الذي قلنا في الحظيرة
ان كان يقدر على اخذها من غير اصطياد جاز بيعه وان كان في الحظيرة سمك وقصب باع السمك
والقصب جملة فان كان لا يمكن اخذ السمك الا بصيد فالبيع فاسد في الكل اصطاد السمكة قبل
ذلك او لا اما في السمك فلانه باع ما لا يقدر على تسليمه واما في القصب فلجهالة الثمن لان
قيمة السمك مجهولة لا تدري اذا كان لا تؤخذ بغير صيد وجهالة قيمة السمك توجب جهالة
حصة القصب فيفسد البيع في القصب لجهالة الثمن وان كان يمكن اخذ السمك من غير صيد
ان لم يكن اصطياد السمك قبل ذلك فالبيع فاسد في السمك وهل يفسد في القصب قالوا
على قياس قول ابي حنيفة يفسد لان قبول العقد في السمك يصير شرطا لقبوله في القصب
اذا كانت الصفقة واحدة وقبول العقد في السمك شرط فاسد فيفسد العقد في القصب
وعلى قياس قولهما لا يفسد لان قيمة السمك معلومة اذا كان يوخذ بغير صيد فتكون حصة
القصب معلومة والصحيح ان على قولهما يفسد العقد في القصب لان حصة القصب تصير
معلومة بالحزر والظن اذ الصفقة متحدة وما يعرف بالحزر يكون مجهولا فهو نظير ما لو اشترى
عبدين بالف درهم فاذا احدهما حر وان كان اصطاد السمك قبل ذلك يجوز البيع في الكل
عندهم جميعا وذكر شيخ الاسلام هذه الجملة في شرح كتاب الشفعة قبل باب تسليم
الشفعة واذا اراد الرجل ان يبيع برج حمام مع الحمام ان باع ليلا جاز لان في الليل يكون الحمام
بجملته داخل البرج ويمكن اخذه من غير احتيال فيكون بايعا ما يقدر على تسليمه وفي النهار
بعضه يكون خارج البرج لا يمكن اخذه الا باحتيال فيكون بايعا ما لا يقدر على تسليمه قال
محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن ابي حنيفة ولا يجوز بيع النحل وقال انما النحل بمنزلة الزنبور
وهو قول ابي يوسف وقال محمد رحمه الله يجوز بيعه اذا كان مجموعا وجه قول محمد ان هذا
حيوان ينتفع به ويتمول فيصح بيعه وان لم يوكل كالحمار والبغل ولابي حنيفة وابي يوسف
ان النحل لا ينتفع بعينه وانما ينتفع بما يحدث فقبل الحدوث لا يكون منتفعا والعين انما
تصير مالا لكونه منتفعا به لانه من جملة الهوام فلا يجوز بيعه كالزنبور وذكر القدوري في
شرحه اذا كان في كوارتها عسل فاشترى الكوارة بما فيها من النحل جاز عند ابي حنيفة ويدخل
النحل في البيع تبعا للعسل وانكر ابو الحسن الكرخي رحمه الله جواز بيع النحل مع العسل وقال انما

يدخل

يدخل الشيء في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب مع الارض وهذا ليس من
حقوقه وفي فتاوى ابي الليث اذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرغك يجوز
وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله لحاجة الناس فان الناس يحتاجون اليه ويتمولونه وفي
القدوري ويجوز بيع دود القز ان ظهر القز فيه وان لم يظهر لا يجوز وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يجوز البيع وان لم يظهر فيه القز لما قلنا في النحل قال الصدر الشهيد
في واقعاته والفتوى على قول محمد واما بيع بذر دود القز فعلى قول ابي حنيفة لا يجوز لانه
غير منتفع باعتبار ذاته بل باعتبار غيره وذلك الغير معدوم وعندهما يجوز اعتبارا للعادة ولا
يتولد منه ما هو منتفع به فصار كبزر البطيخ فيجوز بيعه والصدر الشهيد في واقعاته
اختار قولهما ولا يجوز بيع هوام الارض كالحية والعقرب والوزغ وما اشبه ذلك لان الانتفاع
بهذه الاشياء حرام ومحلية البيع تعتمد جواز الانتفاع بها ولا يجوز بيع ما يكون في البحر كالضفدع
والسرطان وغيره الا السمك وما يجوز الانتفاع بجلده او عظمه والحاصل ان جواز البيع
يدور مع حل الانتفاع وسياتي بيان ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى واما بيع الكلب واشباهه
فقد ذكر القدوري بيع كل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير جائز معلما كان او غير معلم
في رواية الاصل ولا شك في جواز البيع المعلم لانه آلة الحراسة والاصطياد فيكون محلا للبيع
الا ترى انه جاز بيع البازي المعلم والصقر المعلم وانما جاز لانه آلة الاصطياد وهذا لانه اذا كان
آلة الحراسة والاصطياد كان منتفعا حقيقة وشرعا فيكون مالا لان المال غير الادمي خلق
لمنافع الادمي والمال محل للبيع واما بيع كلب غير المعلم فقد ذكر شمس الائمة السرخسي انه اذا
كان يقبل التعليم يجوز بيعه قال رحمه الله هو الصحيح من المذهب وهذا لانه اذا كان يقبل
التعليم فهذا يبين لك ان غير المعلم اذا كان يقبل التعليم فهو والمعلم سواء في حق محلية البيع
وانما لا يجوز بيع العقور الذي لا يقبل التعليم قال محمد رحمه الله وهكذا نقول في الاسد اذا كان
بحيث يقبل التعليم ويصطاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم ولا يصطاد به لا يجوز
البيع قال والفهد والبازي يقبل التعليم على كل حال فيجوز بيعهما واما القرد فقد اختلف الروايات
فيه عن ابي حنيفة روى الحسن عنه انه يجوز بيعه وروى ابو يوسف عنه انه لا يجوز بيعه
وبيع الفيل جائز لانه منتفع حقيقة وشرعا فهو كساير الحيوانات واما الهرة فقد ذكر
شيخ الاسلام في شرح السير انه يجوز بيعها وسئل عطا ابن رباح عن ثمن الهرة فقال لا
باس به

نوع اخر في بيع المحرمات

بيع المحرم الصيد لا يجوز
وكذلك بيع صيد الحرم لا يجوز وان كان المتبايعان حلالين وهما في الحرم والصيد في
الحل جاز ذلك في قول ابي حنيفة وقال محمد لا يجوز وجه قول محمد ان قوام العقد بالعاقد
والمحل ثم المحل اذا كان بالحرم لا يجوز بيعه فكذا اذا كان العاقدان في الحرم وجه قول ابي حنيفة
رحمه الله ان المحرم صيد الحرم وهذا ليس صيد الحرم ولهذا لو امر انسانا بالاتلاف جاز ولا شك
ان الامر بالاتلاف فيما يرجع الى التعرض للصيد دون العقد عليه فاذا لم يحرم ذلك يكون
الصيد خارج الحرم فكذا العقد ولو احرم وفي يده صيد لغيره فباعه مالكه وهو حلال جاز
ويجبر على التسليم وعليه الجزاء ان تلف وهذا لان البايع عقد البيع على ملك نفسه وهو حلال

فصح واحرام الذي هو في يديه لا يمنع رد الوديعة فيجب الرد الا انه صار مضمونا عليه
بالامساك وهو محرم فلا يبرأ من الضمان مع بقاء الاحرام الا بالارسال ولو وكل محرم حلالا
ببيع صيد فباعه فالبيع جائز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد البيع باطل والخلاف
في هذا نظير الخلاف في المسلم اذا وكل ذميا ببيع الخمر او شرائه وسياتي الكلام فيه بعد
هذا ان شاء الله تعالى ولو وكل الحلال المحرم ببيع الصيد او شرائه لا يجوز وهذا يبين لك
ان المعتبر طرف العاقد ولو وكل رجل رجلا ببيع صيد فاحرم الامر وباع المامور فالبيع جائز
في قول ابي حنيفة وعندهما البيع باطل وهذا لان الوكالة ليست بلازمة وما ليس بلازم فلدوامه
حكم الانشاء فكانه انشا الوكالة بعد الاحرام وانه على الخلاف فهذا ابناء عليه ولو اشترى
حلال من حلال صيدا فلم يقبضه حتى احرم احدهما انتقض البيع لان القبض مشبها بالعقد
فيجعل المقارن للقبض كالمقارن للعقد الا ترى انه لما نزل اية الربوا ابطل رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما لم يقبض من الربوا واجاز ما قبض ولا يجوز بيع ذبيحة المجوسي والمرتد وغير الكتابي وكذلك لا
يجوز بيع ما تركت التسمية عليه عمدا ويجوز بيع ذبائح اهل الكتاب وهو بناء على ما قلنا ان
جواز البيع يدور مع حل الانتفاع ولا يحل الانتفاع بهذه الاشياء فلا يجوز بيعها وفي العيون
لا باس ببيع عظام الفيل وغيره من الميتة لان الموت لا يحل العظام ولا دم فيه فلا يتنجس فيجوز بيعه
الا عظم الادمي والخنزير فان بيعها لا يجوز وهذا اذا لم يكن على عظم الفيل واشباهه دسومة
فاما اذا كان فهو نجس فلا يجوز بيعه وفي فتاوى اهل سمرقند اذا ذبح كلبه وباع لحمه
جاز وكذا اذا ذبح حماره وباع لحمه جاز وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بناء على اختلافهم في
طهارة هذا اللحم بعد الذبح واختيار الصدر الشهيد على طهارته ولو ذبح الخنزير وباع لحمه لا
يجوز لان لحم الكلب المذبوح والحمار المذبوح منتفع لانه يجوز ان يطعم به لسنوره لانه طاهر ولا كذلك
لحم الخنزير لانه ليس له ان يطعم به لسنوره لانه نجس وفرق بين الكلب والحمار فيما اذا كانا مذبوحين
وبينما اذا كانا ميتين لان لحم الميت ليس بمنتفع اذ ليس له ان يطعم به سنوره قال عليه الصلوة
والسلام لا تنتفعوا من الميتة بشي واما لحوم السباع فقد ذكر القدوري انه لا يجوز بيعها من غير
فصل وروى عن ابي حنيفة انه يجوز بيعها اذا ذبحت وفي الفتاوى اذا كان السبع ميتا لا
يجوز بيع لحمه بلا خلاف وان كان مذبوحا ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم لا يجوز
وبه اخذ الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث لان على قولهما هذا اللحم نجس وقال بعضهم
يجوز لان هذا اللحم طاهر وهو اختيار الصدر الشهيد وروى اسماعيل ابن حماد وابن ابي مالك
عن ابي يوسف انه لا يجوز بيعها وان كانت مذبوحة واما جلود السباع والحمر والبغال
فما كانت مذبوحة او مدبوغة جاز بيعها وما كان بخلافه لم يجز وهذا بناء على ان الجلود كلها تطهر
بالدباغ او بالذكوة الا جلد الانسان والخنزير واذا طهرت بالدباغ او بالذكاة جاز الانتفاع
فلا يكون محلا للبيع وحكي عن شمس الائمة الحلواني ان هذه الجلود انما تطهر بالذكوة اذا كانت
الذكوة مع التسمية اما بدون التسمية لا تطهر ولا يجوز بيع شعر الخنزير لان الخنزير عينه
نجس بجميع اجزائه منع الشرع عن الانتفاع به اهانة لعينه واستقباحا لذاته وفي البيع اعزاز
له الا انه رخص للخرازين الانتفاع به من حيث الخرز لاجل الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة عن

قواعد الشرع وعن ابي يوسف انه كره الانتفاع به للخرازين لانه نجس ولا ضرورة
في الانتفاع به لان الخرز يحصل بغيره وعن بعض السلف انه لا يلبس مكعبا ولا خفا
خرز من شعر الخنزير وشعر الميتة وعظمها وصوفها وقرنها لا باس بالانتفاع بها وبيع ذلك
كله جائز لانه لا حيوة في هذه الاشيا فلا يحلها الموت فلا تتنجس واما العصب ففيه روايتان
في رواية جاز الانتفاع به وبيعه لانه طاهر فقد صح ان رسول الله عليه الصلوة والسلام
استعمله في اصلاح القوس وشعر الادمي طاهر ولا يجوز الانتفاع به وروى عن محمد انه
جوز الانتفاع به ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع بها واما العذرة فلا يجوز الانتفاع
بها ما لم تخلط بالتراب ويكون التراب غالبا كذا بيع العذرة لا يجوز ما لم يخلط بالتراب وهذا لان
محلية البيع بالمالية والمالية بالانتفاع والناس اعتادوا الانتفاع بالبعر والسرقين من حيث الالقاء
في الارض لكثرة الريع اما ما اعتادوا الانتفاع بالعذرة ما لم يكن مخلوطا بالتراب ويكون التراب
هو الغالب وقال ابو حنيفة رحمه الله كل شيء افسده الحرام والغالب عليه الحلال فلا باس بان
يبيعه ويبين ذلك ولا باس بالانتفاع به كالفارة تقع في السمن والعجين وما كان الغالب عليه
الحرام لا يجوز بيعه ولا هبته وكذلك الزيت اذا وقع فيه ودك الميت فان كان الزيت غالبا جاز بيعه
وان كان الودك غالبا لم يجز والمراد من الانتفاع حال غلبة الحلال الانتفاع في غير الابدان
واما في الابدان فلا يجوز الانتفاع به ويجوز بيع البربط والطبل والمزمار والدف والنرد واشباه
ذلك في قول ابي حنيفة وعندهما لا يجوز بيع هذه الاشيا وجه قولهما ان هذه الاشيا اعدت
للمعصية حتى صارت بحال لا تستعمل الا في المعصية فسقطت ماليتها والتحقت بالعدم ومن
شرط جواز البيع المالية ولابي حنيفة ان هذه الالات ليست بمحرمة العين وكونها الة المعصية انما
يوجب سقوط التقوم والمالية اذا كانت متعينة للمعصية وهذه الاشيا لم تتعين الة للمعصية
لان الانتفاع بهذه الاشيا ممكن بوجه حلال بان يجعل النرد سنجات الموازين والبربط
والطبل والدف ظروف الاشياء واذا لم تكن متعينة للمعصية لا يسقط تقومها كالمغنية
فانه لما تصور الانتفاع بعينها بطريق حلال لا يسقط تقومها وماليتها حتى جاز بيعها كذا ههنا
وذكر ابو الحسن في الجامع الصغير المنسوب اليه في ذبيحة المجوسي وكل شي يعملونه وهو عندهم
ذكوة كالتخنيق والضرب حتى يموت فانه يجوز البيع بينهم عند ابي يوسف ولو استهلكها
مسلم ضمن القيمة وليس كالميت حتف انفه وقال محمد هو والميت حتف انفه سواء لان
الذكوة فعل شرعي فاذا لم يكن الفاعل من اهله صار الذبح في حقه والموت حتف انفه سواء ولابي
يوسف انهم يتمولونه كما يتمولون الخمور ونحن امرنا ببناء الاحكام على اعتقادهم وان نتركهم
وما يدينون فظهر حكم ديانتهم في حقهم بخلاف الميت حتف انفه لانه ليس بمال في حق احد
وقال ابو حنيفة يجوز بيع الاشربة المحرمة كلها الا الخمر وعلى مستهلكها الضمان وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز بيعها ولا يجب الضمان على مستهلكها لانه حرم شربها وقد قال عليه الصلوة
والسلام ان الله تعالى اذا حرم شرب شي حرم بيعه واكل ثمنه اوجب تحريم البيع عند تحريم الشرب
وفيه اشارة الى سقوط التقوم وذلك شرط لوجوب الضمان ولابي حنيفة ان حرمة هذه الاشربة
ما ثبت على طريق اليقين بل بالاجتهاد الذي يوجب العمل دون العلم فلا يوجب سقوط التقوم

اللذان كانا من قبل والحديث منصرف الى ما ثبت فيه الحرمة مطلقا وهو الخمر وروى
الحسن عن ابى حنيفه فى العصير اذا ذهب ثلثه واشتد انه لا يجوز بيعه بخلاف المنصف
ولا يجوز بيع المكاتب والمدبر وام الولد ومعتق البعض اما المكاتب فلانه استحق يدا على نفسه
ومكاسبه وبالبيع سيبطل ذلك فيجب صيانته برد البيع هذا اذا باع المكاتب بغير رضاه وان باعه
برضاه ذكر المشايخ فى كتبهم انه يجوز البيع وتنفسخ الكتابة وحكى عن الكرخى رحمه الله انه كان يقول
لا رواية فيه عن اصحابنا رحمهم الله نصا وانما هذا شى يقوله مشايخنا المتاخرون وقد اشار
محمد فى الجامع الى انه لا يجوز ولا تنفسخ الكتابة فقد قال فى الجامع اذا امر الرجل مكاتبه ان
يتزوج على رقبته فتزوج على رقبته حرة جاز وكان على المكاتب ان يسعى فى قيمته ولم تنفسخ
الكتابة مقتضى جعل الرقبة مهرا اذ لو انفسخت الكتابة لتعلق النكاح برقبتها ويفسد النكاح
لانها تملك رقبة زوجها ولما يفسد النكاح حتى وجبت عليه السعاية فى قيمته علم ان الكتابة
لم تنفسخ وقد رضى المولى والمكاتب بانفساخ الكتابة لانهما رضيا بصيرورة رقبته مهرا المولى بالامر
بالتزوج على رقبته والمكاتب بالاقدام على التزوج على رقبته ولن تصير رقبته مهرا الا بفسخ الكتابة
ومع هذا لم تنفسخ الكتابة ولم تصر رقبته مهرا فقياس هذه المسئلة ان لا يجوز بيع المكاتب برضاه
ولا تنفسخ الكتابة كما لم تنفسخ هاهنا مقتضى جعل رقبته مهرا هذا جملة ما نقل عن الكرخى ومن مشايخنا
من فرق بين المسئلتين فقال الكتابة لو انفسخت فى هاتين الصورتين انما تنفسخ تصحيحا للنكاح
وتصحيحا للبيع فى مسئلتنا وليس فى فسخ الكتابة تصحيح النكاح ثمة فان الكتابة اذا انفسخت
تصير رقبته مهرا وتملك المراة رقبة زوجها مقارنا للنكاح فلم يكن فى فسخ الكتابة فايدة واما
معتق البعض فلانه بمنزلة المكاتب عند ابى حنيفة وعندهما بمنزلة حر عليه دين واما ام الولد
فلقوله عليه الصلوة والسلام فى حقها لا تباع ولا توهب وهو حر من جميع المال واما المدبر فهو
نوعان مقيد ومطلق فان كان مقيدا فجواز بيعه مجمع عليه وان كان مطلقا فعدم جواز بيعه مذهبنا
والمسئلة معروفة واولاد الاماء من ذلك بمنزلة الاصول لان الاصل ان ما ثبت فى الاصل يتعدى
الى الفروع لهذا كان ولد الحرة حرا وولد الامة رقيقا وكذلك الولد المشترى فى حالة الكتابة والوالد
واما من سواهم من ذوى الارحام فلا يدخلون فى الكتابة ويجوز بيعهم فى قول ابى حنيفه
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بناء على ان الكل يدخلون فى الكتابة عندهما فيمتنع بيعهم كما يمتنع
بيع الاولاد والوالدان والمسئلة معروفة فى كتاب المكاتب نوع اخر فى بيع الجنس بالجنس
قال ابو حنيفة رحمه الله يجوز بيع التمر بالرطب متساويا كيلا ولا يجوز
متفاضلا وعندهما لا يجوز بيع احدهما بالاخر متساويا كيلا ومتفاضلا والاصل ان كل مكيل
او موزون قوبل بجنسه ان كانت المجانسة بينهما ثابتة من كل وجه يكتفى بالمماثلة الحالية
لجواز البيع عرف ذلك بالحديث المعروف وهو قوله عليه الصلوة والسلام الحنطة بالحنطة
مثل بمثل كيل بكيل والذهب بالذهب مثل بمثل وزن بوزن قيد الجواز بالمماثلة الحالية
اذا كانت المجانسة قايمة للحال من كل وجه بعد هذا قال ابو يوسف ومحمد التمر جنس الرطب
من وجه دون وجه فان بعض معانى الرطب فايت بالجفاف والبعض باق فلا يكتفى بالمماثلة
الحالية لجواز البيع وابو حنيفة رحمه الله قال المجانسة بين الرطب وبين التمر قايمة من كل وجه

لانها كانت ثابتة من كل وجه قبل الجفاف لاتحاد الاسم واتحاد المنفعة وبعد الجفاف
الاسم متحد لان الرطب يسمى تمرا وبالجفاف لا يزول جنس منفعة باصلها فانه يجىء من التمر
جميع ما يجىء من الرطب انما يتمكن ضرب نقصان والمجانسة اذا كانت ثابتة من كل وجه فانما يزول
من وجه اذا فات جنس منفعة باصلها كما فى الحنطة مع الدقيق فان بالطحن يزول جنس منفعة
اصلا وهى منفعة الزراعة واتخاذ الهريسة وكما فى المقلية مع غير المقلية فان بالقلى يفوت جنس منفعة
باصلها وهى منفعة الزراعة وهاهنا لم يفت جنس منفعة باصلها فكانت المجانسة ثابتة
من كل وجه فيكتفى بها لجواز البيع واما بيع الرطب بالرطب يجوز اذا تساويا كيلا عند علمائنا
رحمهم الله وكذلك بيع باقلى الرطب بباقلى الرطب واما بيع البسر بالتمر فلا ذكر له فى الكتب
وذكر شمس الايمة الحلوانى فى شرح تنوعه انه يجوز بالاجماع اذا تساويا كيلا يدا بيد واما
بيع العنب بالزبيب فعند ابى حنيفه وابى يوسف يجوز اذا تساويا كيلا هكذا ذكر فى نوادر
هشام وذكر فى موضع اخر ان على قول ابى يوسف انما يجوز هذا البيع على سبيل الاعتبار
وتفسيره ان يكون الزبيب اكثر حتى يكون الزبيب بالزبيب من العنب والباقى فى بازاء الماء القايمه
للحال وعلى قول محمد لا يجوز وذكر شمس الايمة السرخسى رحمه الله فى شرحه ان بيع العنب
بالزبيب نظير بيع التمر بالرطب على قول ابى حنيفة يجوز اذا تساويا كيلا وعلى قولهما لا يجوز فعلى
ما ذكره شمس الايمة السرخسى لا يحتاج الى الفرق لابى يوسف بين بيع العنب بالزبيب وبين
بيع الرطب بالتمر وعلى ما ذكره هشام يحتاج الى الفرق والفرق ان الرطوبة التى فى الرطب
من اجزاء التمر ولهذا انطلق عليه اسم التمر ولو كانت الرطوبة شى اخر واجزاء التمر شيا اخر
لكان لا ينطلق على الرطب اسم التمر كما لا ينطلق على العنب اسم الزبيب فاذا اعتبرت الرطوبة
من اجزاء التمر كانا شيا واحدا الا ان المجانسة بينهما قايمة من وجه دون وجه والمماثلة فى
الحال فى مثل هذا لا يكتفى لجواز البيع فاما الرطوبة التى فى العنب ليست من اجزاء الزبيب
ولهذا لا ينطلق على العنب اسم الزبيب بل هما شيان ماء وثفل فكانا كالسمسم مع الدهن واذا
باع الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة على قول ابى حنيفة وابى يوسف يجوز اذا تساويا
كيلا وعلى قول محمد لا يجوز هكذا ذكر فى الاصل قال شمس الايمة الحلوانى فى شرحه ان
الرواية محفوظة عن محمد ان بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة انما لا يجوز اذا ابتل وانتفخ اما اذا لم ينتفخ
بعد ولكن بل من ساعته يجوز بيعه باليابسة اذا تساويا كيلا قال محمد رحمه الله وهذا نظير زبيب
يابس بزبيب قد بل بالماء عند ابى حنيفة يجوز هذا البيع انتفخ او لم ينتفخ وعند محمد اذا انتفخ لا يجوز
واذا لم ينتفخ يجوز اما بيع الحنطة الرطبة بالحنطة اليابسة ذكر بعض المشايخ انه على الخلاف المذكور
فى بيع الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة على قول ابى حنيفة وابى يوسف يجوز اذا تساويا
كيلا وعلى قول محمد لا يجوز وبعضهم ذكروا قول ابى يوسف فى هذه المسئلة مع قول محمد فعلى
قول هذا القايل يحتاج ابو يوسف الى الفرق بين بيع المبلولة باليابسة والفرق ان المبلولة
مع اليابسة جنس واحد من كل وجه لان بالبل لم يزل الاسم ولا جنس منفعة فان المبلولة يصلح
للطحن والزراعة كاليابسة الا انه يمكن فيه نوع نقصان فاذا بقيت المجانسة من كل وجه كان
شرط جواز البيع المماثلة فى الحال وقد وجدت واما الرطبة مع اليابسة جنسان من وجه

وفي مثل هذا المماثلة في الحال لا تكفي واما بيع الحنطة المبلولة بالحنطة المبلولة فعلى قول
ابي حنيفة وابي يوسف يجوز اذا تساويا كيلا وكذا الزبيب المنقع بالزبيب المنقع والتمر المنقع
بالتمر المنقع وفي بيع المقلية بغير المقلية اختلاف المشايخ والاصح انه لا يصح وان تساويا كيلا
لان المجانسة بينهما فائتة من وجه لان بالقلي يفوت جنس منفعة باصلها وهي منفعة الزراعة
والخبز والمماثلة الحالية في مثل هذا لا تكفي للجواز واما بيع المقلية بالمقلية فيجوز اذا تساويا كيلا
لان المجانسة بينهما قائمة من كل وجه فيكتفي بجواز البيع بالمماثلة الحالية ولا فرق في بين الحنطة
بالدقيق متساويا ومتفاضلا لان المجانسة بين الحنطة والدقيق ثابتة من وجه دون وجه لان اثر
الطحن في تفريق الاجزاء لا غير والمجتمع لا يصير شيئا اخر بالتفريق ولهذا ابقي حرمة ربو الفضل بين الحنطة
والدقيق واما فائتة من وجه بدليل اختلاف الاسم والصورة والمعنى والمماثلة الحالية في مثل هذا
لا تكفي للجواز وبيع الدقيق بالدقيق يجوز اذا تساويا كيلا لان المجانسة بينهما قائمة من كل وجه والاتفاق
في القدر ثابت فيجوز البيع عند التساوي كيلا كبيع الحنطة بالحنطة وكبيع الدقيق بيان المجانسة
ظاهر بيان الاتفاق في القدر ان الدقيق كيلي فان الناس اعتادوا بيعه كيلا ولهذا جاز السلم فيه كيلا
ويجوز بيعه في الذمة كيلا وكذا يجوز استقراضه كيلا وحكى عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد
ابن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق اذا تساويا كيلا انما يجوز اذا كانا مكبوسين ولو باع الحنطة بالحنطة
وزنا لا يجوز والاصل ان ما ثبت كيله بالنص لا يجوز بيعه بجنسه وزنا كالحنطة بالحنطة وما
ثبت وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه كيله كالدراهم بالدراهم كيلا وكالدنانير بالدنانير كيلا
وما لا نص فيه ولكن عرف كونه كيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مكيل ابدا وان اعتاد
الناس بيعه وزنا في زماننا وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون ابدا وما لا يعلم
حاله على عهد رسول الله عليه الصلوة والسلام يعتبر فيه عرف الناس فان تعارفوا كيله فهو مكيل
وان تعارفوا وزنه فهو وزني وان تعارفوا كيله ووزنه فهو كيلي ووزني وهذا كله قول ابي
حنيفة ومحمد فاما على قول ابي يوسف المعتبر في جميع الاشياء العرف سواء عرف كونه مكيلا
على عهد رسول الله عليه الصلوة والسلام او موزونا قال شيخ الاسلام واجمعوا على ان ما ثبت
كيله بالنص اذا بيع وزنا بالدراهم يجوز وكذا ما ثبت وزنه بالنص اذا بيع كيلا بالدراهم يجوز وكذا
ما ثبت في المنتقى في باب صفة تسليم الثمن والمثمن ان شراء البر وزنا لا يجوز فان اخذ رد مثله
بكيله فان اكله قبل ان يكيله فالقول قوله انه كذا كذا قفيزا مع يمينه قال واستحسن في
الثمار يجوز بيعه وزنا اذا كان الثمر بعينه مثل قوله ابيعك منه كذا رطلا بدرهم وفي المنتقى
ايضا في باب السلم الصحيح والفاسد رواية ابراهيم عن محمد لا يجوز الحنطة في السلم وزنا
وفي اخر هذا الباب وقال ابو يوسف لا باس بالسلم في الحنطة بالوزن وروى بشر ابن
الوليد عن ابي يوسف اذا اسلم في التمر وزنا جاز استحسانا وروى الحسن ابن زياد عن ابح
لا يجوز وفي المنتقى ايضا في باب في القرض وصحته وبطلانه عن محمد لا يجوز الحنطة ان
يقرض وزنا فان اخذ واكله قبل ان يكيله فالقول قول المستقرض انه كذا كذا قفيزا وقال
هشام قلت لمحمد ان الثمر بالذي يباع وزنا فما تقول فيمن اقرضه وزنا قال لا يصلح ذلك لان اصله كيل
وفي باب الربوا من المنتقى اذا باع تمرا بتمر كيلا بكيل مثلا بمثل ويتفاوت الوزن يجوز وان كان وزنا

بوزن مثلا بمثل والكيل يتفاوت ذكر في موضع من هذا الباب انه يجوز لان التمر يكال
وذكر في موضع اخر من هذا الباب انه لا يجوز وفي هذا الباب ايضا اذا بيع رطل من سمن
الغنم كيلا برطل من سمن الغنم وزنا بالميزان فالبيع باطل حتى يعلما قبل البيع انهما سواء لا يختلفان
لا كيلا ولا وزنا والعسل والسمن والزيت على الوزن بالميزان اذا استوى جاز وان كان يختلف
في كيل الرطل وفي هذا الباب ايضا وكل ما يوكل وما يوزن فلا باس ببيعه بجنسه كيلا ووزنا
وفي الاصل ولا خير في بيع الحنطة بالحنطة مجازفة قالوا وهذا اذا كانت الحنطة بحيث
تكال فاما اذا كانت قليلة يجوز بيع البعض بالبعض مجازفة وكذلك الجواب في كل مكيل او موزون
وان بيعت الحنطة بالحنطة مجازفة ثم كيلا بعد ذلك فكانا متساويين لا يجوز فالاصل ان في كل موضع
اعتبرت المماثلة بين البدلين في المعيار الشرعي شرطا لجواز العقد يشترط العلم بالمماثلة في المعيار
وقت مباشرة العقد ويجوز بيع الفضة بالفضة الكفة بالكفة وان لم يعلم مقدار كل واحد
منهما لانا تيقنا بالتساوي في الوزن وان لم يعلم مقدار ذلك وفي الاصل اذا باع قفيز حنطة
بنصف قفيز هو اجود لا يجوز وبهذه المسئلة تبين ان ادنى ما يكون مال الربوا من الحنطة نصف
قفيز وذكر شمس الائمة السرخسي في باب الصرف في شرح الاجارات ان ادنى ما يجري
فيه الربوا من الاشياء المكيلة نحو الحنطة واشباهها نصف صاع وذلك مدان حتى لو باع
مدين من الحنطة بثلاثة امنا من الحنطة لا يجوز ذلك لكن اذا باع منوين بمنوين من الحنطة او منوين
من الشعير بمنوين من الشعير يجوز وكذلك لو باع نصف من من الحنطة بمنوين من الحنطة فصاعدا
يجوز وقد صح عن عبادة ابن الصامت انه قال في خطبته بالشام ايها الناس انكم احدثتم بيوعا
لا يدري ما هي الا وان الحنطة بالحنطة مدين بمدين وان الشعير بالشعير مدين بمدين وذكر في
التمر والملح مثل ذلك ثم قال فمن زاد او استزاد فقد اربى وبهذا تبين ان ما ذكر محمد رحمه الله في
الاصل ان ادنى مال الربو من الحنطة نصف قفيز ان المراد منه نصف صاع او يكون في المسئلة
روايتان واذا باع حنطة بحنطة وفي كل واحد من الجانبين حبات شعير انه لا يجوز الا متماثلا
لان الشعير مغلوب فكان مستهلكا في الجامع في باب الدراهم المخلوطة وذكر شمس الائمة
السرخسي رحمه الله في شرح الزيادات في باب الوصية بعد باب المهر قبل باب الحيض اذا بيع
الشعير بالحنطة وفي الشعير حبات الحنطة ان كان مثل ما يكون في الشعير يجوز اذا باع
الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز كما لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة وزنا وبيع السويق بالسويق وبيع
النخالة بالسويق نظير بيع الدقيق بالدقيق واذا باع دقيقا منخولا بدقيق غير منخول جاز اذا تساويا
لانهما جنس واحد الا ان الحنطة اجود وبيع الحنطة بالسويق نظير بيع الحنطة بالدقيق وبيع
الدقيق بالخبز يجوز متساويا ومتفاضلا بعد ان يكون يدا بيد وهذا لان المجانسة بين الخبز
والحنطة وان كانت قائمة من وجه لان الخبز اجزاء دقيق قد طبخت فالاتفاق في القدر فائت
من كل وجه لان احدهما كيلي والاخر عددي وفي مثل هذا لا يجري الربوا فالاصل ان ربوا الفضل
لا يحرم الا بوصفين وهو القدر والجنس ونعني بالقدر الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات
فاذا اتفق البدلان جنسا وكيلا او وزنا يحرم الفضل وما لا فلا وبيع احدهما بالاخر نسيئة من مسايل
السلم نذكره في فصل السلم ان شاء الله تعالى وبيع الدقيق بالنخالة لا يجوز الا على طريق الاعتبار

عند ابي يوسف وتفسير الاعتبار ان تكون النخالة الخالصة اكثر من النخالة التي في الدقيق
وقال محمد لا يجوز الا اذا تساويا كيلا او تفاضلا وعندهما يجوز متساويا او متفاضلا
بعد ان يكون يدا بيد واذا باع الزيت بالزيتون فهو على اربعة اوجه اما ان كان الدهن الخالص
اكثر من الدهن الذي في الزيتون وفي هذا الوجه البيع جاير ويجعل الدهن الذي في الزيتون
بمثله من الدهن الخالص والباقي من الدهن الخالص يجعل بازاء الثفل وان كان الدهن الخالص
مثل الدهن الذي في الزيتون لا يجوز البيع لان الدهن يصير بمثله ويبقى الثفل خاليا عن
العوض فيكون ربوا قالوا وهذا اذا كان الثفل في الاخر شيا له قيمة وان لم يكن له قيمة جاز البيع
في هذا الوجه اذ لا يودي الى الربوا وان كان الدهن الخالص اقل من الدهن الذي في الزيتون لا يجوز
البيع اذ يبقى بعض الدهن خاليا عن العوض وان كان لا يدري لا يجوز لجواز ان الدهن الخالص
مثل الدهن الذي في الزيتون او اقل والبيع في مال الربوا عند مقابلة الجنس بالجنس كما يبطل
بفضل متحقق يبطل بفضل موهوم الا ترى ان بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز وانما لا يجوز
بفضل موهوم واذا باع دهن السمسم بالسمسم او العصير بالعنب او التمر الذي فيه نوى
بالتمر الذي ليس فيه نوى او الرطب بالدبس واللبن بالسمن او المحلوج بالقطن او الغزل بالقطن
او لب الجوز بالجوز فهو على ما ذكرنا في بيع الزيت بالزيتون وهذا الذي ذكرنا قول علماينا وقال
مالك والشافعي لا يجوز البيع وان كان المقدر اكثر في المسايل كلها والصحيح مذهب علماينا لان في
الزيتون والسمسم شيين حقيقة الدهن والثفل فيمكننا تجويز هذا البيع متى كان الخالص اكثر
بان يجعل ما في الزيت والسمسم بمثله من الخالص والباقي بازاء الثفل كما بعد التمييز وكان القياس
فيما اذا باع الزيتون بالزيتون او السمسم بالسمسم او الحنطة بالحنطة او التمر بالتمر متفاضلا ان يجوز
ويصرف الجنس الى خلاف الجنس لان في الزيتون ثفل ودهن وفي الجانب الاخر كذلك وفي التمر
تمر ونوى وفي الحنطة دقيق ونخالة الا انا تركنا هذه الحقيقة بالنص فان النص لما اثبت الربوا في هذه
الاموال علمنا انه اسقط اعتبار الحقيقه وجعل الكل شيا واحدا لان الربوا لا يتصور مع اعتبار
هذه الحقيقة واذا اعتبر الكل شيا واحدا لا يجوز بيع الثفل بالزيادة من الخالص الا باعتبار
المماثلة لان الثفل دهن حكما لما اعتبر الثفل مع الزيت شيا واحدا ولم توجد المماثلة بين الزيادة
مع الخالص وبين الثفل فلا يجوز قلنا والنص الوارد باسقاط هذه الحقيقه في تلك الصورة
لا يكون واردا فيما تنازعنا فيه لان فيما تنازعنا فيه يتحقق الربوا مع اعتبار هذه الحقيقه في
بعض الاحوال بان يكون الدهن الخالص مثل الدهن الذي في السمسم او اقل واذا كان الربوا
في المتنازع فيه يتحقق في بعض الاحوال مع اعتبار هذه الحقيقه فاذا لم يسقط اعتبار هذه
الحقيقه حصل بيع الدهن الخالص بجنسه وبالثفل فالتقريب تام وفي المنتقى ولا خير في
القطن المحلوج بالقطن الذي فيه حب الا مثلا بمثل كذلك التمر بالتمر المشوق واذا كان اشترى
تمرا بنوى تمر لا يجوز الا اذا كان في التمر من النوى اقل كذا اذا اشترى قطنا بحب قطن وكذا اذا اشترى
دقيقا غير منخول بنخالة واذا باع السمن بالزبد نص ابي حنيفه انه افسد على كل حال لان الزبد
اذا احمل الى النار انتقص قيل لم لا يقابل الفضل بثفل الزبد اذا كان السمن الصافي اكثر قال لانه
لا قيمة له وقدم جنس هذا فيما تقدم ذكر المعلى عن ابي يوسف انه كان يكره التمر بالتمرتين وكان يقول

كل شي حرم منه الكثير فالقليل منه حرام وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله في المجرد
في مائة جوزة بمائتي جوزة يدا بيد باعيانها يجوز وفي الاصل لو باع تمرة بتمرتين او جوزة
بجوزتين او تفاحة بتفاحتين فالبيع جاير عندنا من غير ذكر خلاف فان قيل الجوز والبيض
جعلا امثالا في ضمان المستهلكات فينبغي ان لا يجوز بيع الواحد بالاثنين قلنا لا مماثلة بينهما
حقيقة للتفاوت صغرا او كبرا الا ان الناس اصطلحوا على اهدار التفاوت فيعمل بذلك في حقهم
وهو ضمان العلة واما دون الربوا الذي هو حق الشرع عليهم واذا باع شاة بلحم فان كانت الشاة
مذبوحة مسلوخة جاز اذا تساويا وزنا لان كل واحد منهما موزون فقد باع موزونا بجنسه
متساويا فيجوز واراد بالمسلوخة غير المفصولة عن السقط وان كانت مذبوحة غير مسلوخة
لا يجوز الا على سبيل الاعتبار بان يكون اللحم المفصول اكثر ليصير بعضه بازاء السقط وان كانت
حية فالقياس ان لا يجوز الا على سبيل الاعتبار وهو قول محمد وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف
يجوز من غير اعتبار لان الشاة مع اللحم المفصول جنسان مختلفان عرفنا ذلك بالنص فان الله
تعالى قال فكسونا العظام لحما ثم انشاناه خلقا اخر اي بعد نفخ الروح فعلمنا ان الحي جنس اخر
غير الجماد فجعلناه الشاة الحية مع اللحم جنسان نصا فيجوز بيع احدهما بالاخر كما لو كانا جنسين
حقيقة بان باع لحم البقر بالشاة وما اشبهه واذا باع ثوبا منسوجا بالذهب الخالص لا بد لجوازه
من الاعتبار وهو ان يكون الذهب المنفصل اكثر وكان ينبغي ان يجوز البيع من غير اعتبار لان الذهب
الذي نسج في الثوب خرج من ان يكون وزنا ولهذا لا يباع وزنا وربوا الفضل يعتمد المجانسة
والمعيار والجواب وهو الاصل في جنس هذه المسايل ان الناس متى تركوا الوزن في شي للتعذر
لا يخرج ذلك الشي من ان يكون موزونا الا ترى انه لو باع لب الجوز بالجوز لا يجوز الا على طريق الاعتبار
والجوز عددي واللب موزون فينبغي ان يجوز البيع من غير الاعتبار ولكن قيل اللب الذي في الحب
موزون وان ترك الناس وزنه لانهم انما تركوا للتعذر بسبب اتصاله بالقشر فلم يخرجه من ان يكون
موزونا فقد باع الموزون بجنسه وبشي اخر فيشترط الاعتبار ومتى تركوا الوزن في شي مع الامكان
فانه يخرج من ان يكون موزونا فانه لو باع قمقمة من حديد او صفر او نحاس بقمقمتين من جنسها
وتلك القمقمة لا تباع وزنا فانه يجوز يدا بيد لان الناس تركوا وزنها مع الامكان وترك الوزن مع
الامكان ينسخ الاصطلاح على الوزن والوزن في هذه الاشيا ثبت باصطلاحهما بخلاف قمقمة من
ذهب او فضة بقمقمتين من ذلك لا يجوز وان تعارفوا بيعها عددا لان صفة الوزن في الذهب
والفضة منصوص عليها فلا تتغير ذلك بالعرف ولا يخرج من ان يكون موزونا بالعادة اذا ثبت
هذا فنقول الذهب المنسوج لا يوزن لمكان التعذر فترك الوزن فيه لا يخرجه من ان يكون
مال الربوا فعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسايل وفي البقالي ان في اعتبار الذهب في السقف
روايتان ولا يعتبر العلم في الثوب وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يعتبر واذا اشترى شاة حية
على ظهرها صوف بصوف منفصل لا يجوز الا على طريق الاعتبار اطلق محمد رحمه الله الجواب في
المسيلتين في الاصل قال الطحاوي رحمه الله ما ذكر محمد رحمه الله من الجواب في المسيلتين قوله اما على
قول ابي حنيفة وابي يوسف يجوز هذا البيع من غير صفة الاعتبار وجعل هذه المسيلة فرع مسيلة
بيع اللحم بالشاة لان الصوف ما دام على ظهر الشاة واللبن في ضرعها فهو من اوصافها فصار بمنزلة اللحم

الذي في الشاة ومن المشايخ من قال ماذكر من الجواب في المسئلتين قولهما الكل واطلاق محمد رح
في الكتاب يدل عليه وفي نوادر هشام قال اخبرني محمد ان ابا يوسف قال لاخير في صوف
الشاة على ظهرها بصوف الا ان يكون الصوف المنفصل اكثر من الصوف الذي على ظهر الشاة فاما في
اللبن فهو جايز وان كان اللبن اقل مما في ضرعها لان اللبن مكنون ليس بظاهر وذكر المعلى عن ابي يوسف
في اللبن انه لا يجوز ايضا وقال هشام سالت ابا يوسف عن دورق عصير بدورق خل
قال لا باس به واما دورق عصير بدورق بختج لا يجوز لان العصير لا ينتقص اذا صار خلا وينتقص
اذا صار بختجا وروى ابو سليمان عن ابي يوسف في بيع العصير بالبختج على خلاف رواية هشام
وذكر ابو سليمان في كتاب الحج عن محمد لا باس بالخبز قرص بقرصين يدا بيد وان كان بعض ذلك اكثر
من بعض لان ذلك قد خرج من الكيل وليس مما اهله الوزن ذكر ابو الحسن الكرخي ان ثمار
النخيل كلها جنس واحد قال عليه الصلوة والسلام التمر بالتمر وهذا عام ولان الاصل
متحد والمقصود كذلك واما بقية الثمار فثمرة كل نوع من الشجر جنس واحد كالعنب كلها جنس واحد
وان اختلفت انواعها والوانها وكذلك الكمثرى كلها جنس واحد وان اختلفت انواعها وكذلك
التفاح كلها جنس واحد حتى لم يجز بيع نوع من العنب بنوع اخر من العنب متفاضلا وعلى هذا التفاح
والكمثرى ويجوز بيع الكمثرى بالتفاح متفاضلا وكذا بيع التفاح بالعنب متفاضلا واللحوم
معتبرة باصولها فالبقر والجواميس جنس واحد لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وكذلك
الغنم جنس واحد ضانها ومعزها وزاد في المنتقى والضان والمعز جنس واحد في اللبن واللحم ولو باع
لحم الغنم بلحم البقر متفاضلا يجوز عندنا اعتبارا بالاصول وكذلك لو باع لبن الغنم بلبن البقر
متفاضلا يجوز ويعتبر في اللبن الاصول ايضا كما في اللحم وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف في
لبن المخيض مع لبن الحليب اذا كان المخيض اثنان والحليب واحدا لا باس به وان كان المخيض واحدا
والحليب اثنان فلا خير فيه من قبل ان الحليب فيه زيادة زبد وقيل ايضا فيما اذا كان الحليب
اثنان ان كان الحليب بحيث لو اخرج زبده نقص من رطل فهو جايز وان كان لا ينقص فلا خير فيه وفي
نوادر بشر عن ابي يوسف ان الزبيب جنس واحد وان اختلفت الوانه واجناسه وفيه ايضا لحوم
الطير وما لا يوزن من اللحمان فلا باس به واحدا باثنين لانه لا يوزن فان كان في جنس منه يوزن
فلا خير فيما يوزن منه الا مثلا بمثل قال وكل مصر لا يوزن فيه فلا باس بان يباع هناك طابق بطابقين
انما انظر الى حال بلده في ذلك والحديد والرصاص والصفر والشبه اجناس لاختلاف المقاصد
والاسم والصورة والمروي مع المروي جنسان مختلفان لاختلاف المقصود والصورة وكذلك
الثوب المتخذ من القطن مع الثوب المتخذ من الكتان جنسان اما لاختلاف الاصل او لاختلاف
الصيغة على وجه اوجب اختلاف الاسم والمقصود وكذلك الزندنيجي مع الوذاري جنسان
مختلفان ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح بيوعه والمعنى ماذكرنا وفي المنتقى ولا
يصلح غزل قطن ليس بغزل قطن حسن الاجناس بجنس القطن سواء وانما يفرق بينهما النسج ولا باس بغزل
قطن بغزل قطن كان واحدا باثنين يدا بيد وكذلك غزل خز بغزل قطن وكذلك غزل شعر بغزل
صوف لا باس به واحدا باثنين يدا بيد والالية واللحم جنسان يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وكذلك
الالية وشحم البطن جنسان وشحم الحسن جنس اللحم وهو مع الالية وشحم البطن جنسان ولا يجوز

بيع

بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن ينقص بالغزل فهو نظير الحنطة مع الدقيق والخل
مع الزيت جنسان لاختلاف اصلهما واذا كان اصلهما واحدا واختلف المضاف اليه كانا جنسين
كالبنفسج مع الخيري ويجوز بيع قفيز سمسم مربى بقفيزي سمسم غير مربى والزيادة بازاء
الرائحة لان تلك الرائحة بمنزلة زيادة في عينها وقال ابو يوسف انما تعتبر الرائحة اذا كانت
تزيد في وزنه بحيث لو خلص نقص لانه اذا كان بحال ينقص لو خلص نقص لانه علم ان ذلك زيادة في
عينه اما اذا كان لا ينقص لو خلص لو يكن ذلك زيادة في عينه فلا يعتبر وفي المنتقى واذا باع مكوك
سمسم مربى بنفسج بخمس مكاييل سمسم غير مربى يدا بيد يجوز وان كان المربى مثله في الكيل لا يجوز
وكذلك سويق ملتوت بسمن او محلى بسكر بسويق غير ملتوت وغير محلى وفي المنتقى عن ابي يوسف
ان الصوف والمرعزى جنسان لا باس به واحد باثنين يدا بيد والصوف مع الشعر جنسان ايضا والقز
مع الابريسم كالدقيق مع الحنطة وعن محمد جواز بيع غزل القطن بالقطن متساويا وعن ابي يوسف انه
لا يجوز اذا كان القطن اكثر وعلى هذا بيع الصوف بغزله وفي البقالي عن ابي حنيفة جواز التفاضل
في الماء وعن محمد خلافه وعن ابي يوسف لا خير في الجبن باللبن لان الجبن لم يخرج عن حد الوزن
كما خرج الخبز من حد الكيل والفلوس من حد الوزن ولا باس بالسمن بالجبن وفي الاصل اذا باع حنطة
قد ادركت في سنبلها بحنطة منقاة خرصا لا يجوز قال شيخ الاسلام في شرحه اذا كانت الحنطة
المنقاة مثل الحنطة في سنبلها اكثر او اقل او لا ندري اما اذا كانت اكثر يجوز قال عليه الصلوة
والسلام الناس شركاء في الثلث في الماء والكلاء والنار والمراد من الماء المذكور في الحديث الماء
الذي في الابار والانهار لان هذا الماء وجد بايجاد الله تعالى في مكانه فبقي على الاباحة على
اصل الخلقة حتى توجد الاحراز فاذا اخذ وجعله في جرة او ما اشبهها من الاوعية فقد احرزه
فصار احق به فيجوز بيعه والتصرف فيه كالصيد الذي يأخذ فاما بيع ما جمعه الانسان في حوضه
من الماء ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الشرب ان الحوض اذا كان مجصصا
او كان الحوض من نحاس او صفر جاز البيع على كل حال فكانه جعل صاحب الحوض محرزا الماء بجعله
في حوضه ولكن يشترط ان ينقطع الجري حتى لا يختلط المبيع بغير المبيع وان لم يكن الحوض من الصفر
او النحاس ولم يكن مجصصا فقد اختلف المشايخ فيه على حسب اختلافهم في بيع الجمد
في المجمدة في الصيف على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى قال رحمه الله والمختار في هذه المسئلة
انه ان اسلم اولا على سوم البيع ثم باع بعد التسليم جاز وان باع بعد التسليم لا يجوز لان الحوض ينصب
شيا من الماء فيهلك بعض المبيع فاذا كان البيع اولا كان الهلاك قبل القبض فيسقط حصته من الثمن
والقدر الهالك مما لا يعرف فيكون حصة الباقي من الثمن مجهولة وانها توجب فساد العقد وذا
في موضع اخر ان كان صاحب الحوض ملاء الحوض من ساقية نهر لا يجوز بيعه لانه لم يجز محرزا
له بحوضه فانما باع ما لم يملك وان كان ملاء ما يجره او بالقربة جاز البيع لانه ملكه بالاحراز بالجرة
او بالقربة فقد باع ما ملكه فجاز واما بيع الجمد في المجمدة ان كان البيع في الشتاء وكان الجمد
بحيث لا يذوب في ذلك الوقت ولا ينتقص يجوز وان كان البيع في الصيف فقد انكره
بعض مشايخ بلخ وقال لا يجوز على كل حال وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف ان سلم اولا على
سوم البيع ثم باع بعد التسليم يجوز البيع وان باع اولا ثم سلم لا يجوز لان في زمان الصيف يذوب

يذوب بعض الجمد فيهلك بعض المبيع فاذا كان المبيع اولا كان الهلاك قبل التسليم ولا يدرى
القدر الهالك حتى يسقط حصته من الثمن فيكون ثمن الباقي مجهولا وانها توجب فساد العقد
وهذا المعنى لا يتاتى فيما اذا كان التسليم اولا وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يفتى بالجواز
على كل حال لتعامل الناس وكان الفقيه ابو نصر محمد ابن محمد بن سلام البلخي يقول يجوز البيع بعد
التسليم وقبل التسليم اذا لم يتخلل بين البيع والتسليم مدة طويلة بان سلم بعد البيع بيوم او بيومين
اما لو سلم بعد ثلاثة ايام لا يجوز لان قدر ما يذوب في المدة القصيرة ساقط الاعتبار فيما بين الناس
فصار وجوده والعدم بمنزلة وعلى هذا اكثر مشايخ ما وراء النهر ثم اذا جاز البيع يثبت للمشترى
خيار الروية اذا راها حين وقع التسليم فان راها بعد ما وقع التسليم فان وقع التسليم
لتمام ثلاثة ايام لم يكن له خيار الروية وان وقع التسليم بعد ذلك يبقى له خيار الروية الى تمام
ثلاثة ايام من وقت العقد وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الباب الاول من بيوع واقعاته
وفي كتاب الشرب اذا باع الشرب وحده لا يجوز واذا باع الشرب مع الارض يجوز واذا باع ارضا
مع شرب ارض اخرى لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل وحكى عن الفقيه ابي نصر محمد بن محمد بن سلام
انه يجوز قال الفقيه ابو جعفر اليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب ولو قال بعت منك هذه
الارض بالف درهم وبعت منك شربها هل يجوز بيع الشرب اختلف المشايخ فيه في شرب
شيخ الاسلام واذا اشترى كذا كذا قربة ماء من الفرات جاز استحسانا اذا كانت القربة بعينها
لتعامل الناس قيل انما يجوز اذا بين مكان رفع الماء نحو ما كان كسر كران بحار او اشباه ذلك
وذكر الحسن ابن زياد في المجرد عن ابي حنيفة في رجل اشترى من سقا كذا كذا قربة بدرهم من
ماء دجلة على ان يوفيها في منزله كان جايزا اذا كانت قربة بعينها وكذلك اذا قال بعنى كل راوية
من ماء دجلة بدرهم على ان توفيها في منزلي وروى ابن ابي مالك عن ابي حنيفة ان هذا البيع
فاسد لوجهين احدهما ان الماء ليس عنده والثاني ان القربة وعاء اذا اضاعت لا يعرف ما مقدارها
واذا قال لغيره اسق دوابي كذا شهرا بدرهم لم يجز ولو قال كل شهر كذا قربة فهو جايز اذا راه
القربة ولو قال لغيره اسقيك ملا قراحك ماء ففتح له من نهره وسقاه فلا شي له ولو قال
اسق دوابك من نهرى او من حوضى كذا فذلك جايز **نوع اخر في جهالة المبيع او الثمن**
جهالة المبيع او الثمن مانعة جواز البيع اذا كان يتعذر معها
التسليم وان كان لم يتعذر لم يفسد العقد لجهالة كيل الصبرة بان باع صبرة معينة ولم يعرف
قدر كيلها ولجهالة عدد الثياب المعينة بان باع اثوابا معينة ولم يعرف عددها وهذا لان
الجهالة ما كانت مانعة لعينها بل للافضاء الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم لانه يعدم
عند ذلك ما هو فايدة العقد فاذا لم تكن مانعة من التسليم والتسلم فقد انعدم المعنى الذى
لاجله صارت الجهالة مفسدة للعقد فينعدم الفساد قال محمد في الجامع الصغير
رجل اشترى من اخر ثوبا كل ذراع بدرهم ولم يعلم قدر جملة ذرعان الثوب فاعلم بان هاهنا
اربع مسايل احديها في العدديات المتفاوتة كالاغنام والثياب وصورة المسيلة فيها اذا
اشار الرجل الى قطيع من الغنم او الى جراب هروى وقال بعتك كل شاة منها بعشرة او قال بعتك
كل ثوب منها بعشرة فهذا على ثلاثة اوجه الاول ان يبين جملة عدد الاغنام او الثياب ولم

يبين

يبين جملة الثمن بان قال بعت منك هذا القطيع وهي ماية شاة كل شاة منها بعشره
او قال بعتك هذا الجراب وهي ماية ثوب كل ثوب بعشرة ولم يبين جملة الثمن بان لم يقل بالف
وفي هذا الوجه يجوز البيع بالاجماع لان المبيع صار معلوما بالاشارة والتسمية وجملة
الثمن ايضا معلوم حالة العقد لانهما لما بينا عدد الاغنام ماية وبينا لكل غنم عشرة فكانهما قالا
بعتك هذه الاغنام وهي ماية بالف درهم كل غنم بعشرة فالمبيع معلوم والثمن معلوم فيجوز
الوجه الثاني ان يبين جملة الثمن ولم يبين عدد الاغنام بان قال بعتك هذه الاغنام بالف درهم
وكل غنم منها بعشرة او قال بعتك هذا الجراب بالف درهم كل ثوب منه بعشرة وفي هذا الوجه
يجوز البيع ايضا لان جملة الثمن صارت معلومة بقوله الف وكذلك ثمن كل شاة صار معلوما
بقوله كل شاة بعشرة والمبيع صار معلوما بالاشارة حيث قال بعتك هذه الاغنام فالاشارة
الى المبيع او الى مكان المبيع كافية للاعلام وان كان لا يعلم ما هو وما مقداره كما لو قال بعتك
جميع ما في هذا البيت بعتك جميع ما في كفي فان في هذه الصورة يجوز البيع ويصير المبيع
معلوما بالاشارة الوجه الثالث اذا لم يبين جملة الثمن ولا جملة الاغنام او الثياب وانما بين
حصة كل غنم او كل ثوب بان قال بعتك هذا القطيع كل شاة منها بعشرة او قال بعتك هذا
الجراب كل ثوب منها بعشرة وفي هذا الوجه لا يجوز العقد اصلا الا ان يعلم عدد الاغنام
في المجلس فينقلب العقد جايزا وكان للمشترى الخيار ان شاء اخذ بما ظهر له من الثمن وان
شاء ترك وعلى قول ابي يوسف ومحمد العقد جايز في الكل ولا خيار للمشترى ان كان قد
راه المسيلة الثانية في المكيلات والموزونات وصورتها اذا اشار الى صبرة وقال بعتك
هذه الصبرة كل قفيز منها بعشرة فهو على ثلاثة اوجه ايضا ان بين عدد القفزان وبين ثمن
كل قفيز الا انه لم يبين جملة الثمن او بين جملة الثمن وبين ثمن كل قفيز الا انه لم يبين عدد جملة
القفزان بان قال بعت منك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم فالعقد جايز بالاجماع
وان تبين ثمن كل قفيز ولم يبين عدد جملة القفزان ولا جملة الثمن بان قال بعت منك هذه
الصبرة كل قفيز منها بدرهم فالعقد جايز عند ابي حنيفة في قفيز واحد ولا يجوز فيما زاد على
ذلك الا ان يعلم عدد القفزان في المجلس فح يجوز البيع في الكل وكان للمشترى الخيار وعلى قول
ابي يوسف ومحمد البيع جايز في الكل المسيلة الثالثة في العدديات المتقاربة والجواب فيها
كالجواب في المكيلات والموزونات لان العدديات المتقاربة الحقت بالمكيلات والموزونات
وصورتها اذا قال الرجل لغيره بعت منك هذه الجوزات كل جوزة بفلس المسيلة الرابعة
في الذرعيات صورتها اذا قال لغيره بعت منك كل ذراع من هذه الدار بدرهم او قال من هذا
الثوب بدرهم والجواب فيها كالجواب في الاغنام لان الذرعان من الدار الواحدة مما تتفاوت في
نفسها من حيث القيمة وكذلك الذرعان من الثوب الواحد مما تتفاوت في نفسها من حيث القيمة فان
الذراع من مقدم البيت والثوب يكون اكثر قيمة من الذراع من موخر البيت والثوب فصار
الجواب فيهما كالجواب في الاغنام من هذا الوجه فوجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لو لم
يجز هذا البيع انما لم يجز لان جملة الثمن ليست بمعلومة للحال الا ان طريق تحصيل العلم قايم بالرجوع
الى عدد الاغنام من غير مشقة فانه اذا عد الاغنام تصير جملة الثمن معلومة والجهالة اذا كانت

مشترك يمكن دفعها من غير مشقة لا تفسد العقد كما لو باع بوزن هذا الحجر ذهبا ولابي
حنيفة ان كلمة كل اذا دخلت على ما لم تعلم نهايته يتناول الواحد من تلك الجملة كما في
قوله اجرتك هذه الدار كل شهر وكما في قوله لامراة غيره كفلت لك عن زوجك نفقة كل
شهر واذا تناول واحدا من الجملة صار بايعا شاة واحدة من القطيع وثوبا واحدا من الجراب
وذراعا واحدا من الثوب او الدار وقفيزا واحدا من الصبرة وجوزا واحدا من الجوزات الكبيرة
الا ان بيع شاة واحدة من القطيع وبيع ثوب واحد من الجراب وبيع ذراع واحد من الثوب او من
الدار لا يجوز وبيع قفيز واحد من الصبرة يجوز فكذا هاهنا وعبارة بعض مشايخنا لابي حنيفة
في المسيلة انه لا وجه الى تجويز البيع في الكل في العدديات المتفاوتة وما الحق بها لان
ثمن الكل مجهول في الحال ولا وجه الى التجويز في واحدة منها وان كان ثمن الواحدة معلوما لان
الواحدة منها مجهولة في نفسها لكونها متفاوتة الا ترى انه لو باع واحدة من القطيع او واحدا من الجراب
لا بعينها لم يجز فاما في المكيلات والعدديات المتقاربة ان تعذر تجويز البيع في الكل لان ثمن
الكل مجهول امكن تجويز البيع في واحدة منها لان ثمنها معلوم بالتسمية والواحد منها معلوم ايضا
لانه غير متفاوت في نفسه لانه من ذوات الامثال الا ترى لو باع قفيزا من الصبرة في الابتداء
بثمن معلوم جاز ذلك كان القياس ان يجوز البيع في الثاني والثالث من القفزان مما لا تتفاوت في
نفسها لكن تركنا القياس فيما زاد على الواحد لانا لو عملنا بالقياس وجوزنا البيع في الثاني والثالث
لزمنا تجويزه في الكل اذ ليس الثاني والثالث باولى من الرابع والخامس لان الثاني والثالث تبع
للاول كالرابع والخامس فيؤدي الى تجويز البيع في الكل مع ان ثمن الكل مجهول اما تجويز البيع في
الواحد لا يؤدي الى تجويز البيع في الثاني والثالث لان الاول يتصور بدون الثاني والثالث فتجويز
البيع في الواحد لا يؤدي الى تجويز البيع في الكل فلهذا افترقا وليس كما لو كان الثمن دراهم مشارا
اليها لان المشار اليه معلوم من كل وجه بالاشارة كما في جانب البيع الا ترى انه يمكن للمشتري اخذ
المشار اليه من غير رجوع الى شيء ولا يمكن للبايع اخذ جميع الثمن هاهنا الا بعد الرجوع الى عدد الاغنام
وكذا اذا اشار الى الحجر لان الحجر معيار للدراهم لانها توزن به فصارت الاشارة الى معيارها كالاشارة
اليها وهاهنا لم توجد الاشارة الى جملة الثمن ولا الى معياره لان القطيع ليس بمعيار للثمن لانه لا يوزن
به ولم يوجد تسمية جملة الثمن فبقي جملة الثمن مجهولة الا ان هذه جهالة يتوهم زوالها بعد الاغنام
فقلنا بفساد العقد للحال وبالجواز متى علم عدد الاغنام في المجلس فاثبتنا الخيار للمشتري
لان الثمن كان مجهول القدر عنده وانما صار معلوما بعد الاغنام فيتخير كما لو كان المبيع مجهول الوصف
وزالت الجهالة بالروية ويسمى هذا خيار تكشف الحال حتى لو رضي به المشتري فليس للبايع
ان يابى ثم شرط في الكتاب بجواز هذا العقد ان يعلم عدد الاغنام في المجلس لان ساعات
المجلس لها حكم ساعة واحدة في حق العقد فصار كانهما انشا العقد في الحال فكان طريق تجويز
العقد طريق دفع الفساد فاما ساعات ما بعد الافتراق عن المجلس مع ساعات المجلس ليس لها حكم
ساعة واحدة ليجعل كانهما انشا العقد فكان طريق تجويز العقد طريق رفع الفساد ورفع الفساد
انما يجوز في موضع كان الفساد بسبب شرط في العقد كاجل مجهول او خيار يزيد على الثلث
لا في موضع الفساد في صلب العقد والفساد هاهنا في صلب العقد وبعض مشايخنا

قالوا

قالوا ان عند ابي حنيفة اذا علم عدد الاغنام في المجلس وبعد الافتراق عن المجلس ينقلب
العقد جايزا على كل حال وهذا القايل يقول ذكر المجلس في الباب وقع اتفاقا وقال
شمس الايمة الحلواني الاصح عندي ان على قول ابي حنيفة وان علم عدد الاغنام في المجلس لا
ينقلب العقد جايزا ولكن ان كان البايع دايما على رضاه ورضي به المشتري ينعقد بينهما عقدا
مبتدا بالتراضي وسياتي مثل هذا فيما اذا باع شيا برقمه هذا الذي ذكرنا اذا قال كل شي بعشرة
او قال كل ذراع او قال كل قفيز فاما اذا قال كل شاتين بعشرة كل قفيزين بعشرة ففي الاغنام وما
اشبهها من العدديات المتفاوتة لا يجوز البيع عندهم في الوجوه الثلاث بان بين عدد الاغنام
او لم يبين جملة عدد الاغنام ولا جملة الثمن وانما قال كل شاتين بعشرة وهذا لان ثمن كل شاة هاهنا
غير معلوم بنفسها فيحتاج الى ضم شاة اخرى اليها ثم تقسم العشرة الى قيمتها ولا يعرف كيفية الضم
انه يضم الجيد الى الجيد او الردي الى الجيد او الوسط فيبقى ثمن كل واحدة مجهولا وهذه جهالة تفضي
الى المنازعة فانه اذا وجد بشاة او ثوب عيبا بعد القبض يريد المعيب خاصة وتتمكن المنازعة بينهما في ثمنه
وكذا اذا هلك احدهما قبل القبض او تقايلا البيع في واحدة او استحق واحد فعرفنا ان هذه
الجهالة تفضي الى المنازعة فيفسد العقد بينهما وفي المكيل والموزون وما الحق بهما من العدديات
المتقاربة ان بين جملة عدد القفزان ولم يبين جملة الثمن او بين جملة الثمن ولم يبين عدد القفزان
فالبيع جايز عندهم جميعا لان اكثر ما فيه ان كل قفيز منه لا يعرف ثمنه الا بانضمام غيره اليه الا
ان القفيز الذي يضم اليه مما لا يتفاوت في نفسه بخلاف الشاة على ما بينا الا ترى انه لو باع قفيزين
من صبرة بعشرة كان جايزا ولو باع شاتين من قطيع بعشرة لا يجوز وان لم يبين واحدا منهما
ولكن بعتك هذه الصبرة كل قفيزين منها بعشرة يجب ان تكون المسيلة على الخلاف على قول ابي
حنيفة يجوز البيع في قفيزين منها بعشرة ولا يجوز فيما زاد على ذلك الا ان يعلم عدد القفزان
في المجلس وعلى قول ابي يوسف ومحمد يجوز في الكل كما لو قال كل قفيز منها بدرهم وعلى
هذا اذا قال كل ثلاثة بكذا ولو اشار الى نوعين حنطة وشعير وقال ابيعك هاتين الصبرتين كل
قفيز منهما بدرهم صح العقد على قفيز واحد منهما في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز
في الصبرتين وفي المنتقى رجل قال لاخر بعتك هذه السفط الاجر كل الف بعشرة دراهم
فالبيع فاسد لان البيع وقع على جميعه ولا يدري ان اصاب بعضها عيب ما حصته لان الاجر
متفاوت ولو قال ابيعك منه الفا بعشرة فان عدله الالف تم البيع فيها ولكل واحد منهما
ان يمتنع من البيع ما لم يعدله وفي نوادر ابن سماعة قال سالت محمدا عن رجل دنى الى وقر
بطيخ وقال بكم عشر بطيخات من هذه البطيخات بعينها فقال بكذا فاشترى ثم عزل له البايع عشر
بطيخات فقبلها المشتري ومضى على ذلك القول والبطيخ متفاوت قال هو جايز استحسانا
بمنزلة رجل قال للقصاب يعني من هذا اللحم كذا فباعه منه وقطع له منه واحدة على ذلك فالبيع
جايز قال وكذلك الرمان وهذا لان البايع لما عزل كان ذلك منه بمنزلة ابتداء العقد فان قبل
المشتري تم البيع الان قال ثمة ولو اتى الى ماية شاة وقال لصاحبها بكم عشرة منها فقال بكذا
فاشترى فالبيع باطل قالوا وعلى قياس مسيلة البطيخ والرمان يجب ان يقال اذا عزل البايع عشرة
منها وقبلها المشتري ومضى على ذلك انه يجوز وعلى قياس مسيلة الشاة يجب ان يقال في البطيخ

والرمان اذا لم يعزل البايع او عزل ولكن لم يقبل المشتري انه لا يجوز فاذا لا فرق بين هذه المسايل
وفي المنتقى رجل معه دراهم قال لغيره اشتريت منك هذا الثوب مثلا بهذا او اشار الى ما
معه من الدراهم فباعه فوجده ستوقا فالبيع فاسد ٥ رجل قال لغيره بعت منك هذه المائة
الشاة بهذه المائة الشاة كل شاة منها بشاة فالبيع فاسد ٥ رجل قال لاخر بعت منك هذه البقرة
وهي حية كل رطل بدرهم فقبضها فضاعت منه ضمن قيمتها اشار الى فساد هذا البيع وعن محمد
فيمن قال لاخر بعتك هذه الشاة كل ثلاثة ارطال بدرهم بوزن حية فالبيع باطل لانها تنقص
وتزيد وكذلك اذا قال وزنها خمسون رطلا فاشترى منه كل ثلاثة ارطال بدرهم وكذلك اذا قال
بعت منك هذه الرمانة بوزنها لانها قد تنقص وفي القدوري اذا قال الرجل لغيره بعت
منك هذا اللحم كل رطل بكذا فالبيع فاسد في الكل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد البيع
جايز في الجميع ولا خيار له والخلاف في هذا نظير الخلاف فيما اذا قال بعت منك هذا
القطيع كل شاة منها بدرهم وانما لم تجز البيع في رطل واحد عند ابي حنيفة بخلاف مسيلة الصبرة
لان القفزان من الصبرة لا تختلف فيمكن تجويز العقد في قفيز واحد لان ثمنه معلوم اما موضع
اللحم من الشاة مما لا يختلف فلا يمكن تجويز العقد في رطل واحد ولو باع شيا برقم ده يازده ولم
يعلم ما اشترى به فالبيع فاسد حتى يعلم المشتري فيختار او يدع وهذا رواية ابن رستم
عن محمد وهذا لان الثمن مجهول عند المشتري جهالة يمكن رفعها بالاعلام فقيل بالفساد في
الحال لمكان الجهالة وقيل الجواز اذا زالت الجهالة عملا بالامرين وروى ابن سماعة عن محمد ان
البيع جايز وتاويله انه موقوف يحكم بالجواز عند ارتفاع الجهالة بدليل ما فسر انه لو هلك ذلك
الشي وباعه فالبيع فاسد ويلزمه قيمته فهذا دليل على ان العقد محكوم بفساده الى ان تزول
الجهالة وقال ابو يوسف ان مات البايع قبل ان يرضى المشتري وقد قبض ولم يقبض انتقض العقد
لان رضى المشتري هاهنا بمنزلة الاجازة ثم في العقد الموقوف ثم في الاجارة يشترط قيام
المتعاقدين والمعقود عليه كذا هاهنا ولو قبض المشتري واعتقه او باعه قبل العلم او مات المشتري
فالعتق والبيع جايز وعليه القيمة اما جواز العتق والبيع فلحصولهما في ملك المعتق
والبايع واما وجوب القيمة فلتقرر الفساد بان العتق عن ملكه قبل العلم بالثمن ولو
اعتق بعد ما علم براس المال فعليه الثمن لان الجهالة زالت فزال الفساد الا ان المشتري كان له
الخيار وقد يسقط خياره بالاعتاق فلزمه الثمن ولو كان عتق عليه بحكم القرابة ولم يكن علم
بالثمن حتى قبضه فعليه القيمة لانه لا فرق بين الاعتاق والعتق عليه فيما يرجع الى فوات المحل
فتقرر الفساد وفي الاصل اذا قال اخذت هذا منك بمثل ما يبيع الناس فهو فاسد ولو قال
بمثل ما اخذ به فلان من الثمن فان علما مقدار ذلك وقت العقد فالبيع جايز وان لم يعلما فالعقد
فاسد فان علما بعد ذلك ان علما وهما في المجلس ينقلب العقد جايزا او يخير المشتري لان ما
يلزم المشتري من الثمن انما ظهر للحال وهذا خيار يكشف الحال وقد مر نظير هذا فيما تقدم واذا
اشترى شيا برقمه ولم يعلم المشتري رقمه فالعقد فاسد فان علم بعد ذلك ان علم في المجلس جاز
العقد كان الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني يقول وان علم بالرقم في المجلس لا ينقلب
ذلك العقد جايزا ولكن ان كان البايع دايما على ذلك الرضى ورضي به المشتري ينعقد بينهما

عقد ابتداء بالتراضي وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل له على رجل عشرة دراهم
فقال من له العشرة لمن عليه العشرة بعني هذا الثوب ببعض العشرة وبعني هذا
الاجر بما بقي فقال نعم قد بعتك فهو جايز وان قال هذا ببعض العشرة قال لا يجوز وقيل
ينبغي ان لا يجوز في الوجهين لان ثمن كل واحد منهما مجهول وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة
فانه اذا وجد باحدهما عيبا بعد القبض يرد المعيب خاصة ويتنازعان في ثمنه وفي المنتقى
اذا باع عدل زطي برقمه ثم باعه البايع قبل ان يبين الثمن الاول فبيعه جايز من الثاني ولو اخبر
بالثمن فلم يختر اخذه حتى باعه البايع من غيره لم يجز بيعه الثاني واشار الى الفرق فقال لان في
الفصل الثاني اوجب البيع الاول وهو فيه بالخيار يعني الاول يريد بهذا ان البيع قد صح من الاول
لما اخبر البايع الاول بالرقم الا ان له خيار يكشف الحال واذا صح البيع من الاول صار العدل ملكا
للاول فالبيع الثاني صادف ملك الاول فلم يصح قال وفي الفصل الاول لم يبين له الثمن فكان
له الخيار يريد به انه اذا لم يبين الثمن للاول كان البيع من الاول فاسدا فيكون للبايع حق نقضه
والبيع الثاني نقض للاول مقتضاه سابقا عليه فكان البيع الثاني مصادفا ملك البايع فيصح ثم
قال عقيب هذه المسيلة الا ترى ان المشتري لو استهلكه بعد ما اخبر بالثمن كان عليه الثمن
ولو استهلكه قبل ان يخبر بالثمن فعليه القيمة ثم قال كل بيع يكون على المشتري فيه القيمة فللبايع
ان ينقضه وان يبيعه قبل ان يسلمه وكل بيع يكون على المشتري فيه الثمن ويكون له فيه الخيار
فليس للبايع ان ينقضه اذا كان البيع بالتولية او برقمه ولا يعلم ما راس ماله فهو بمنزلة البيع الفاسد
في حكم الضمان وفي حكم النقض لا لانه يخالف البيع الفاسد من وجه وفي البيع الفاسد اذا قال
البايع لا اتم البيع لا يجبر عليه فهاهنا لو قال البايع لا اخبرك بالثمن يجبر عليه وفي الاملاء عن محمد عن
ابي حنيفة اذا قال لغيره بعتك هذا الطعام كل كر بماية درهم فانما وقع البيع في كر فان كال المشتري
او البايع الطعام وعرف المشتري كيله كله فله ان يرضاه ويأخذه كله كل كر بماية وليس للبايع
ان يمتنع منه وهذا رواية محمد عن ابي حنيفة وروى ابو يوسف عنه انه لا يجوز العقد فيما زاد
على الكر الا بتراضيهما لان العقد لما وقع فاسدا بجهالة الثمن اوجب ذلك خيار الفسخ لكل واحد
منهما فلا يلزم الا بتراضيهما وان لم يرض به المشتري بعد ما علم بكيله حتى باع البايع ما بقي من الطعام
من رجل اخر ثم قال المشتري الاول بعد ذلك رضيت بالطعام كله لم يلتفت الى رضاه وكان له من
الطعام كر والباقي للمشتري الاخر واذا باع جرابا من بر وقال بعتك هذا الجراب كل ثوب بخمسين
درهما فالبيع فاسد في الكل فان عد البايع الثياب وعرف المشتري عددها فقال رضيت بذلك
فليس للبايع ان يمتنع عنه وجاز البيع للمشتري وفي المنتقى رجل اشترى من اخر ماية جوز من جوز
كبير بثمن معلوم فلما عدها له البايع قال لا ارضى فليس له ذلك ولو اشترى من قصاب كذا رطلا
من لحم بدرهم فقطع القصاب اللحم ووزنه وهو ساكت حين قطعه ووزنه ثم قال لا ارضى فله
ذلك حتى يقول بعد الوزن رضيت قال ولا يشبه هذا الجوز واشار الى العلة فقال لان الجوز شي
واحد والله اعلم وروى الحسن عن ابي حنيفة فيمن قال لغيره بعتك نصيبي من هذا الطعام ولم يبين
كم هو فالبيع باطل وان بينه بعد ذلك وهو قول زفر وفي المنتقى عن محمد اذا قال الرجل لغيره بعتك
نصيبي من هذه الدار ولم يبين النصيب قال قولي وقول ابي حنيفة انه فاسد وقال ابو يوسف هو

جايز والمشترى بالخيار اذا علم ان شاء اخذ وان شاء لم ياخذ قال الحاكم ابو الفضل قول
محمد هاهنا بخلاف ما ذكر في الاصل وروى الحسن بن ابى مالك قال سمعت ابا يوسف يقول
عن ابى حنيفة اذا باع نصيبه من هذه الدار ولم يسمّ النصيب فالبيع فاسد الا ان يتصادقا انهما كانا
يعرفان كم هو فيجوز قال ابن ابى مالك وهو قول ابى يوسف قال وكان ابو حنيفة اولا يقول بيع
نصيبه جايز لانه معلوم في نفسه وان كان مجهولا عندهما الا ترى انه اذا ولاه ما اشترى
ولم يخبره فالبيع جايز وان كان مجهولا عندهما الا ترى انه لما كان معلوما في نفسه ثم رجع ابو حنيفة
رحمه الله وقال بيع النصيب فاسد وهو قول ابى يوسف ثم رجع ابو يوسف عن هذا القول وقال
هو جايز بمنزلة التولية وذكر الحسن ابن ابى مالك عن ابى يوسف عن ابى حنيفة اذا قال الرجل
لغيره ابيعك من هذا البيض عشرة بكذا ان القياس فيه ان البيع فاسد مثل الرمان واشباهه
ولكن استحسن يجوز وروى ابن ابى مالك عن ابى يوسف ايضا ان من قال لغيره بعتك كر
طعام وعنده كر طعام فالبيع على الكر الذى عنده وكذلك اذا قال بعتك جارية فان كان عنده
جاريتان فالبيع فاسد وفى شرح كتاب العتاق اذا قال لغيره بعت منك عبدا لى بكذا وله عبد
واحد قال عبد الى في مكان كذا اجاز البيع وان لم يقل في مكان كذا قال شمس الايمة الحلوانى
عامة المشايخ على انه لا يجوز البيع قال رحمه الله وهو الصحيح واليه اشار محمد رحمه الله فى كتاب العتاق
قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير واذا اشترى الرجل من اخر عشرة اذرع من ماية ذراع من الحمام
او من الدار فالبيع فاسد عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد البيع جايز اذا كانت الدار ماية ذراع
واذا اشترى عشرة اسهم من ماية سهم من الدار جاز البيع عندهم جميعا وذكر الخصاف فى هذه
المسيلة ان فساد البيع عند ابى حنيفة لجهالة جملة الذرعان فاما اذا عرف مساحتها يجوز عنده
وجعل هذه المسيلة على قياس ما لو باع كل شاة من القطيع بعشرة ان كان عدد جملة الشاة معلوما
يجوز عنده وان لم يكن معلوما لا يجوز وذكر ابو زيد الشروطى ان على قول ابى حنيفة البيع فاسد
وان علم ذرعان الجملة وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح بيوع الاصل وهو جواب الجامع
الصغير وهذا اصح مما قاله الخصاف فوجه قولهما ان عشرة اذرع من ماية ذراع عشر الدار
وبيع عشر الدار جايز بالاتفاق كما لو باع عشرة اسهم من ماية سهم من الدار فاللفظ مختلف اما
المعنى لا يختلف ولابى حنيفة رحمه الله ان المبيع مجهول لان الذراع حقيقة اسم للخشبة يذرع
بها الممسوحات ولكن يستعار لما يحله مجازا وما يحله عين لان الخشبة تحل العين اما لا تحل
الشايع فلم يصح ان يستعار هذا الاسم للشايع فكان الداخل تحت العقد موضعا معينا فاذا لم يبين ذلك
الموضع انه من مقدم الدار او من موخرها وجوانب الدار متفاوتة في القيمة كان المعقود عليه مجهولا
جهالة تفضى الى المنازعة بخلاف السهم لانه اسم لجزء شايع الا ترى ان ذراعا من ماية
ذراع وذراعا من عشرة اذرع سواء وسهم من عشرة اسهم لا يساوى سهما من ماية سهم
فيظهر الفرق وذكر في بيوع الاصل اذا قال بعتك ذراعا من عشرة اذرع من هذه الدار وهو
على الخلاف الذى ذكرنا قال شيخ الاسلام واجمعوا على انه لو باع سهما من عشرة اسهم من هذه
الدار انه يجوز ولم يذكر ما اذا باع عشرة اذرع من هذه الدار ولم يقل من ماية اذرع كيف الجواب فيه
على قولهما من مشايخنا من قال يجوز ومنهم من قال لا يجوز لان المعقود عليه وان كان مجهولا

الا ان هذه جهالة مستدركة يمكن رفعها بان تذرع الدار باسرها فان كانت ماية ذراع علم
ان المبيع عشرها وان كانت خمسين ذراعا علم ان المبيع خمسها ولو قال بعتك ذراعا من هذه
الدار او عين موضعه بان قال من هذا الجانب الا انه لم يبين بعد فالعقد منعقد غير نافذ حتى
لا يجبر البايع على التسليم لانه باع ما لا معلوما الا انه لا يقدر على التسليم الا بضرر يلحقه
في غير ما تناوله العقد وان لم يعين موضع الذراع على قول ابى حنيفة لا يجوز اصلا وعلى
قولهما يجوز وتذرع الدار فان كان عشرة اذرع صار شريكا بمقدار عشر الدار هكذا ذكر شيخ الاسلام
وذكر شمس الايمة الحلوانى ان على قولهما اختلف المشايخ والاصح انه يجوز واذا باع سهما من الدار
ولم يعين موضعه ذكر شمس الايمة الحلوانى انه لا يجوز اجماعا فعلى هذا يحتاج ابو يوسف ومحمد
الى الفرق بين الذراع والسهم والفرق ان المعقود عليه مجهول في الفصلين جميعا الا ان في
الذراعة رفع الجهالة ممكن بذرع جملة الدار اما في السهم غير مستدركة فلا يجوز اجماعا واذا قال
بعتك ذراعا من هذا الثوب ولم يبين موضعه او قال من هذه الخشبة ولم يعين موضعه
ذكر بعض مشايخنا انه على الخلاف الذى في مسيلة الدار وذكر بعض المشايخ انه لا يجوز بالاجماع
فعلى قول هذا القايل يحتاج ابو يوسف ومحمد الى الفرق بين الدار وبين الثوب واشار شيخ الاسلام
الى الفرق فقال في مسيلة الدار الذراع اضيف الى غير محله من حيث العرف والعادة لان الدار لا
تباع ذراعا عرفا وعادة فلا يمكن العمل بحقيقة اسم الذراع في الدار فيجعل كناية عن السهم من حيث
ان الذراع اسم مقدار كالسهم فصار كما لو باع سهما من هذه الدار فاما في مسيلة الثوب الذراع
اضيف الى محله عرفا وعادة لان الثوب يباع بالذراع عرفا وعادة فامكن العمل بحقيقة اسم الذراع
فلا يجعل كناية عن غيره قلنا والذراع اسم للخشبة حقيقة ولما يحله مجاز وما يحله عين فاذا لم
يعين موضعا بقى المعقود عليه مجهولا على نحو ما قلنا لابى حنيفة رحمه الله فلم يجز لهذا وفى
المنتقى اذا باع ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم فالبيع فاسد فان قطعه وسلمه الى
المشترى لم يكن للمشترى ان يمتنع من قبوله وفيه ايضا عن ابى يوسف ان البيع جايز وللمشترى
الخيار اذا قطعه البايع ان شاء اخذ وان شاء ترك قال محمد رحمه الله فى الجامع الصغير رجل
اشترى دارا على انها الف ذراع بالف درهم فوجدها اكثر فهى له كلها وان قال كل ذراع بكذا فوجدها
اكثر فالمشترى بالخيار ان شاء ردها وان شاء اخذها وزاد فى الثمن بحساب ذلك وان وجدها انقص
فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك اصل هذا ان الذراع فيما يذرع يشبه الاوصاف فان الاسم
لا يتغير بزيادة الذرع ونقصانه بل يتغير وصفه فيصير اطول واقصر ولكنه عين منتفع فيه تزداد
القيمة بزيادته فمن هذا الوجه اصل فيجب العمل بالشبهين في حالين واذا لم يقابل الثمن بالذرعان
يراعى فيه شبه الاوصاف فيستحق تبعا لاستحقاق الاصل وان لم يتناوله العقد نصا فالدار تستحق
من غير ذكر وكمال الجارية يستحق من غير ذكر واذا اعتبر وصفا فان زاد سلم للمشترى من غير خيار
وان انتقص يتخير المشترى ولكن لا يحط شى من الثمن كما لو سقط اطراف المبيع فان هناك يتخير المشترى
ولا يسقط شى من الثمن كذا هاهنا واذا قابل الثمن بالذرعان بان قال كل ذراع بكذا يراعى فيها شبه
الاصالة ويصير كل ذراع بمنزلة مبيع على حدة فان ازداد تخير المشترى لانه يقع تسوية ضرر لانه
ان ازداد المبيع بذرعه زيادة من فيتخير المشترى وان انتقص تخير المشترى ايضا لانه تقع تسوية ضرر

لانه ان انتقص الثمن ينتقص المبيع وعلى هذا اذا اشترى من اخر ثوبا على انه عشرة اذرع بكذا ولم
يبين حصة كل ذراع او بين ووجده ازيد بان وجده احد عشر ذراعا او وجده انقص بان وجده تسعة
اذرع فالعقد جايز على كل حال غير انه اذا لم يبين حصة كل واحد من الذرعان ووجده زايدا سلمت
له الزيادة مجانا ولو وجده ناقصا لا يسقط شي من الثمن ولكن يتخير المشتري وان بين حصة كل
ذراع ووجده زايدا فله الخيار ان شا اخذه ولزمه حصة الزيادة وان شا نقض العقد والجواب
في الخشب والارض نظير الجواب في الثوب والدار لانه مذروع كالثوب والدار وفي المادون
الكبير في باب بيع الكيل والوزن اذا قال ابيعك هذه الدار على انها اقل من الف ذراع فوجدها كما قال
او اكثر فالبيع جايز لان المذروع في هذه الحالة شبيه الاوصاف فكانه اشتراها على انها ضيقة ومن
اشترى دارا على انها ضيقة فوجدها كذلك او وجدها واسعة كان البيع جايزا كذا ههنا ومن هذا
الجنس مسايل مسيلة في الذرعيات وهي هذه ومسيلة في الكيليات والوزنيات وصورتها
رجل باع من اخر صبرة على انها خمسون قفيزا مثلا او اشترى زيتا على انه خمسون منا فوجده ازيد بان وجده
احد وخمسين او انقص بان وجده تسعة واربعين فالبيع جايز بين حصة كل قفيز ومن او لم يبين لانه
متى وجده احد وخمسين والداخل تحت العقد خمسون صار مشتريا خمسين قفيزا من احد وخمسين
قفيزا وذلك جايز سمى لكل قفيز ثمنا او لم يسم لان الحنطة من ذوات الامثال حتى يضمن مستهلكها
المثل من جنسها والحادي والخمسون الذي لم يدخل تحت العقد مما لا تفاوت في نفسها حتى يصير
الباقي مجهولا ومتى وجده تسعة واربعين ولذلك البيع جايز لانه لو لم يجز انما لم يجز لجهالة ثمن الباقي
وثمن الباقي معلوم اما اذا بين لكل قفيز ثمنا فظاهر واما اذا لم يبين فلان القفزان لا تفاوت في
انفسها فينقسم الثمن باعتبار عدد القفزان فتصير حصة الذاهب معلوما بيقين واذا صار
حصة الذاهب معلوما كان حصة الباقي معلوما ولهذه المسيلة تفريعات لم يذكرها
محمد رحمه الله في الجامع الصغير ولا في بيوع الاصل فمن جملتها اذا قال لغيره ابيعك هذه الحنطة
بكذا على انها اقل من كر فاشتراها على ذلك فوجدها اقل من كر فالبيع جايز الا رواية عن ابي يوسف
رواها المعلى لان المبيع معلوم بالاشارة ووجده على شرطه الذي سماه والثمن معلوم بالتسمية
فيجوز وان وجدها كرا او اكثر من ذلك فالبيع فاسد لان البيع تناول بعض الموجود وهو اقل من الكر
كما سمى وذلك مجهول لانه لا يدري ان المشتري اقل من الكر بقفيز او قفيزين وهذه الجهالة تفضي
الى المنازعة وكذلك اذا قال على انها اكثر من كر فوجدها اكثر من الكر بقليل او كثير فالبيع جايز الا
رواية عن ابي يوسف رواها المعلى لانه وجدها على شرطه والبيع تناول لجميعها وان وجدها
اقل من كر او كرا فالبيع فاسد لانه لا بد من اسقاط حصة النقصان من الثمن وذلك غير معلوم
ويشبه مع المنازعة ولو قال على انها كر او اقل من كر فوجدها كرا او اقل من كر فهو جايز ولو وجدها
اكثر من كر فكذلك البيع جايز لانه يصير مشتريا كرا من صبرة وذلك جايز ولزم المشتري
كر بجميع الثمن والزيادة على الكر للبايع لانه لم يدخل تحت البيع ولو قال على انها كر او اكثر فالبيع
جايز وجدها اكثر منه او اقل غير انه ان وجدها كرا او اكثر فذلك سالم للمشتري بجميع الثمن
ولا خيار له وان وجدها انقص فالمشتري بالخيار ان شا اخذ الموجود بحصته من الثمن لو قسم
الثمن على كر تام وان شا ترك والوجه في ذلك ان البايع ادخل كلمة او بين مقدارين فكان المراد احدهما

فاذا وجده انقص من كر لم يوجد واحد من المقدارين حتى يتعين مرادا فلا بد لنا من اثبات
احد المقدارين اما الكر او الاكثر فنقول اثبات الكر اولى من اثبات الاكثر من الكر لان
في اثبات الكر تجويز العقد فان اشترى من اخر حنطة على انها كر فوجدها اقل من الكر يجوز
وفي اثبات الاكثر افساد العقد فان من اشترى من اخر حنطة على انها اكثر من الكر فوجدها
اقل من الكر يفسد العقد والعقد متى احتمل الصحة والفساد يحمل على وجه الصحة فاثبتنا المقدار
الذي منه تجويز العقد وهو الكر وصار كانه اشتراها على انها كر فوجدها اقل وهناك ينقسم
الثمن على الغايب والقايم فكذا ههنا هذه الجملة في المادون الكبير في باب بيع الكيل والوزن
ولم يذكر ما اذا اشتراها على انها كر وينبغي ان يجوز البيع سواء وجدها كرا او اقل من الكر او اكثر
غير انه اذا وجدها كرا لزم المشتري ذلك من غير خيار واذا وجدها اكثر من الكر لزم المشتري قدر
الكر من غير خيار وترد الزيادة واذا وجدها انقص يتخير المشتري ان شا اخذ الموجود بحصته
وان شا ترك وعلى قياس هذه المسايل يخرج ما اذا اشترى عينا معينا في كم معين على انه
كذا منا فوجده كذلك او اقل او اكثر ومسيلة في العدديات المتقاربة الحقت بالمكيل والموزون
في ضمان الاستهلاك حتى ضمن مستهلكها المثل من جنسها كالاغنام والنبات وصورتها رجل
اشترى عدل زطي على انه خمسون ثوبا او اشترى قطيعا من الغنم على انه خمسون شاة بكذا
فوجدها زايدا بان وجد واحدا وخمسين او وجد ناقصا بان وجدها تسعة واربعين فان
وجدها زايدا فالبيع فاسد سمى لكل واحد ثمنا على حدة بان قال كل ثوب بكذا او لم يسم لان
المبيع مجهول جهالة توقعهما في المنازعة لان المبيع خمسون ثوبا فما زاد على ذلك يجب رده على
البايع ولا يدري اي ثوب يرد على البايع واذا كان المردود مجهولا كان المبيع مجهولا وان وجدها
انقص من ذلك ان لم يسم لكل ثوب ثمنا فالبيع فاسد لان الثمن مجهول لان حصة الذاهب
مجهول وجهالة حصة الذاهب توجب جهالة حصة الباقي وهذا لانه اذا لم يسم لكل واحد
ثمنا فالثمن ينقسم باعتبار القيمة ولا يدري قيمة الذاهب بيقين لانه لا يدري انه كان جيدا او
وسطا او رديا فكان حصة الذاهب مجهولا والمذهب ما ذكرنا فاذا سمى لكل واحد ثمنا بان
قال كل ثوب مثلا بعشرة كان البيع جايزا في الثياب الموجودة وهي تسعة واربعون لان المبيع
معلوم والثمن كذلك اكثر مشايخنا على ما ذكر في الكتاب ان البيع جايز في الثياب الموجودة
قولهما اما على قول ابي حنيفة فالعقد فاسد في الكل لان العقد فسد في البعض بمفسد مقارن وهو
العدم والاصل عند ابي حنيفة ان العقد متى فسد في البعض بمفسد مقارن للعقد يفسد في
الباقي وكان ابو الحسن قاضي الحرمين يروي عن ابي حنيفة ان العقد فاسد في الكل في هذا
الفصل وقد ذكر محمد رحمه الله في الجامع مسيلة تدل على هذا وصورتها رجل اشترى ثوبين على
انهما مرويان كل ثوب بعشرة فاذا احدهما هروي والاخر مروي وذكر ان البيع فاسد في الهروي
والمروي جميعا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في المروي والقايت في مسيلة الجامع الصفة
لا اصل الثوب فاذا كان فوات الصفة في احد البدلين يوجب فساد العقد في الكل على مذهبه
ففوات احدهما من الاصل لان يوجب فساد العقد في الكل عنده اولى وبعض مشايخنا قالوا لا بل
ما ذكر من الجواب قول الكل واليه مال شمس الايمة السرخسي رحمه الله قال شمس الايمة الحلواني

الصحيح عندي ان على قول ابي حنيفة يفسد العقد في الكل قال محمد رحمه الله
وعلى هذا اذا اشترى حنطة على انها كر فوجدها تنقص قفيزا يفسد العقد في الباقي عند
ابي حنيفة هو الصحيح قال رحمه الله وعلى هذا اذا اشترى مائة جوزة كل جوزة بفلس فوجد
بعض الجوز خاويا فان العقد لا يجوز في الخاوي ويتعدى الفساد الى الباقي عند ابي حنيفة
ثم هو اذا اجاز البيع في الثياب الموجودة ذكر ان المشتري يتخير ان شاء اخذ كل ثوب بما سمى
وان شاء ترك وذلك لان الصفقة تفرقت على المشتري قبل التمام وانه يوجب الخيار وذكر في
النوادر ان من اشترى من اخر ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده عشرة ونصفا او
تسعة ونصفا فعلى قول ابي حنيفة ان وجده عشرة ونصفا اخذه باحد عشر درهما ان شاء
وان شاء رده وقال محمد ان وجده عشرة ونصفا اخذه بعشرة ونصف ان شاء وان وجده
تسعة ونصفا اخذه بتسعة ونصف وما قاله محمد ظاهر لان من ضرورة مقابلة كل درهم
بكل ذراع مقابلة نصف درهم بنصف ذراع وابو يوسف يقول لما صح الشرط صار كل ذراع
في حكم المقابلة كثوب على حدة بيع على انه ذراع فاذا وجده انقص لا يسقط شيء من الثمن ولكن
يثبت الخيار كذا هاهنا وما قاله ابو حنيفة اصح لان الذراع وما دونه في حكم الصفة على ما
مر وانما يعتبر اصلا لا بقضية مقابلة الثمن به والمقابلة مقدرة بذراع فاذا عدم الذراع لم يثبت
جهة الاصالة فبقيت العبرة لكونها صفة فصار زيادة نصف ذراع بمنزلة زيادة صفة الجودة
فيسلم له من غير شيء وصار نقصان نصف ذراع بمنزلة تسعة اذرع جيدة فيتخير ومن المتاخرين
من قال ما ذكر من الجواب في الكتاب في فصل الثوب في القميص والسراويل والعمائم والاقبية
اما اذا اشترى كرباسا لا يتفاوت جوانبها على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احد عشر لا
يسلم له الزيادة لان هذا الكرباس في معنى الموزون والمكيل وان كان متصلا بعضها ببعض
لكونه في التفصيل غير منتقص بمنزلة اشياء خفيفة كالموزون لما كان لا يمكن فيه العيب تمييز
البعض عن البعض غير نحو تفصيل فكذا هاهنا وعلى هذا اذا باع ذراعا من هذا الكرباس ولم
يعين موضعه يجوز كما في الحنطة اذا باع قفيزا منها قال محمد في الجامع اذا اشترى الرجل
من غيره زق زيت بمائة درهم على ان له الزق وما فيه من الزيت على ان وزن ذلك كله مائة رطل فوزن
ذلك فوجد كله تسعين رطلا الزق من ذلك عشرون رطلا والزيت سبعون فان النقصان من الزيت
خاصة فيقسم الثمن على قيمة الظرف وعلى قيمة ثمانين رطلا من زيت فما اصاب الزيت يطرح
ثمنه ويجب الباقي ويكون المشتري بالخيار فيما بقي ان شاء اخذه بما قلنا وان شاء ترك وانما
جعل النقصان من الزيت خاصة وعلل في الكتاب فقال لان الزيت مما يزيد وينقص والزق
مما لا يزيد ولا ينقص ومعنى هذا الكلام ان الزيت لما كان يزيد وينقص لو صرفنا النقصان
الى الزيت احتمل كلامه الصدق بان يحمل كان الزيت وقت البيع كان ثمانين رطلا والزق
عشرين بجملته مائة ثم انتقص من الزيت عشرة ارطال قبل القبض اما لو صرفنا النقصان الى
الزق وانه لا يحتمل الزيادة والنقصان لا يمكن حمل كلامه على الصدق اذ لا يمكن ان يحمل كان الزق
[illegible] رطلا [illegible] صار عشرين [illegible] صرفنا النقصان الى الزق حملا الكلام [illegible] على الصحة قال [illegible] لكن
[illegible] اشترى [illegible] يفسد العقد في الكل عند ابي حنيفة وقيل لا يفسد [illegible]

من قبل وان وجد المشتري الزق ستين رطلا والزيت اربعين رطلا فان كان الزق لا يبلغ
ذلك القدر في صناعات الناس كان للمشتري الخيار ان شاء اخذ الكل بكل الثمن وان
شاء ترك لان الزق اذا لم يبلغ ذلك المقدار في مبايعات الناس يتمكن الخلل في الرضا وان وجد
المشتري الزق مائة رطل والزيت خمسين رطلا كان البيع فاسدا لانه باع الزق مع ما يكمله مائة
رطل من الزيت وذلك الزيت معدوم عند كون الزق مائة وهذا الجواب لا يشكل على قول ابي حنيفة
لان عنده فساد العقد في البعض بفساد مقارن يوجب فساد العقد فيما بقي وانما يشكل
على قولهما والوجه لهما انه لما قابل الثمن بالزق وبما يكمله مائة رطل من الزيت لا بد وان يضم الى
الزق شيء من الزيت لا لادخاله في العقد لكن ليقسم الثمن عليهما حتى تظهر حصة الزق
والقليل يصلح لذلك والكثير يصلح ايضا وليس البعض اولى من البعض فكان ثمن الزق مجهولا
وجهالة الثمن توجب فساد العقد ولو وجد وزن الزق عشرين رطلا ووزن الزيت مائة رطل
لزم المشتري الزق وبما يعين رطلا من الزيت بجميع الثمن ويرد الباقي على البايع لانه اشترى
الزق وقدر ما يكمله مائة رطل من الزيت وذلك قدر ثمانون والوزن في الزيت معتبر فكانت
الزيادة على مال البايع فترد عليه كما لو اشترى الزيت وحده على انه ثمانون رطلا فوجده مائة
رطل كذلك لو كان الزق على حدة والزيت على حدة فاشتراهما جملة كان الجواب كما قلنا لانا
صرفنا الزيادة والنقصان الى الزيت للمعنى الذي ذكرنا وذلك المعنى لا يتفاوت بينما اذا كان
الظرف وعاء لما ضم اليه من الزيت او لم يكن ولو اشترى زيتا في ظرف وسمنا في ظرف اخر فاشتراهما
بغير ظرف على ان يكون ذلك كله مائة رطل فوجد السمن اربعين رطلا والزيت ستين فانه يرد من
الزيت على البايع عشرة ارطال ويطرح من ثمن السمن مقدار عشرة ارطال من السمن وانما كان هكذا لانه
اضاف الوزن اليهما وكل واحد منهما يحتمل الزيادة والنقصان وانقسم عليهما نصفين فاذا
وجد احدهما ازيد والاخر انقص يرد الفضل ويسقط حصة النقصان من الاخر بخلاف المسئلة الاولى
فان الوزن وان اضيف الى الزق والزيت الا ان احدهما قابل للزيادة والنقصان وهو الزيت والوزن
فيه معتبر فكان صرف النقصان الى ما يحتمله وهو موزون حكما اولى ولذلك اذا اشترى
حنطة في جوالق وشعيرا في جوالق اخر بغير الجوالق على ان الكل مائة من فهو على هذا وكذلك
اذا اضاف المائة الى ثلاثة اصناف من المكيلات دخل تحت العقد من كل صنف ثلث المائة لما
قلنا والله اعلم **نوع اخر في بيع الاشياء المتصلة بغيرها وفي
البيوع التي فيها استثناء** قال محمد ولا يجوز شرى البان الغنم
في ضروعها كيلا ولا مجازفة بدراهم او غير ذلك ان كان مجازفة فلوجهين احدهما لانه
غرر فانه لا يدري ما في الضرع انه لبن او دم او ريح والثاني ان البيع يتناول اللبن الموجود حالة العقد
لا ما يحدث فانه يحدث ساعة فساعة فما يحدث بعد البيع يختلط بالمبيع خلطا لا يمكن تمييزه
فيصير قدر المبيع مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة وان باعه مكايلة فللمعنى الاول ولذلك لا يجوز
بيع الولد في البطن لان فيه غررا فانه لا يدري ان ما في البطن ريح او ولد وكذلك لا يدري انه حي
او ميت ولو باع الحنطة في سنبلها جاز بخلاف الولد في البطن واللبن في الضرع ولا
فرق بينهما من حيث الصورة لان وجود الحنطة في السنبل ثابت من حيث الظاهر اذ لم يكن

بالسنبل افة وكذا وجود الولد فى البطن ووجود اللبن فى الدرع ثابت من حيث الظاهر
اذا لم يكن الاسماح لعلة وانما جا الفرق لان فى الموضعين الموجود وان كان ثابتا الا انه بعد
مائبت الوجود من حيث الظاهر ممكن فى الولد واللبن غرر اخر وهو العذر فى كونه مالا
فانه لا يدرى ان الذى فى البطن حى او ميت ولا يدرى ان فى الضرع لبن او دم وفى السنبلة متى
ثبت الوجود من حيث الظاهر لا تمكن العذر فى كونه مالا او غير مال لان الحنطة على اى صفة
ما كانت كان مالا هذا اذا باع حنطة فى سنبلها فاما اذا باع حنطة مكايلة وله حنطة فى سنبلها جاز
البيع ايضا لان الحنطة موجودة فى ملكه ولو اشترى تبن تلك الحنطة قبل الكدس لا يجوز كذا
بيع الصوف على ظهر الغنم لا يجوز لان فيه غرر الا انه يحدث ساعة فساعة وما يحدث ملك
البايع فيختلط المبيع بغير المبيع على وجه يتعذر التمييز ولا يدرى قدر ما دخل تحت العقد فيصير
المعقود عليه مجهولا وبعض مشايخنا قالوا اما ذكر من الجواب قول محمد اما على قول ابى يوسف
ينبغى ان يجوز البيع على قياس مسيلة ذكرها فى كتاب الصلح صورتها اذا ادعى الرجل فى يد رجل
غنما فصالح من فى يديه الاغنام على صوف على ظهرها جاز الصلح عند ابى يوسف خلافا لمحمد
ومنهم من قال ما ذكر من الجواب فى البيع قول الكل وهذا القايل يحتاج الى الفرق لابى يوسف بين
مسيلة البيع وبين مسيلة الصلح والفرق ان طريق جواز الصلح فى تلك المسيلة بعض الحق
وترك البعض فامكن تجويزه بهذا الطريق لان الصلح يجوز بدون الحق وانما يتحقق التجوز بدون
الحق باستيفاء البعض وترك البعض فاما البيع فتمليك مبتدا، والصوف على ظهر الغنم لا تقبل
التمليك ابتدا، وقد ذكرنا قبل هذا ان بيع شاة على ظهرها صوف بصوف منفصل بطريق
الاعتبار جايز بلا خلاف وبدون الاعتبار على الخلاف عند بعض المشايخ واما قوايم الخلاف
وسعف النخل اختلف المشايخ فيه منهم من لم يجوز بيعه ومنهم من جوز بيعه وذكر ابو الحسن
الكرخى فى كتابه جوازه وروى الحسن بن زياد عن اصحابنا جوازه ومن لم يجوزه من المشايخ اختلفوا
فيما بينهم فى العلة بعضهم قالوا لانه يزيد ساعة فساعة فيختلط المبيع بغير المبيع على وجه
يتعذر تمييزه فكان نظير بيع الصوف على ظهر الغنم وبعضهم قالوا لان موضع القطع مجهول
ومن جوز بيعه من المشايخ يجيب ويقول بان القوايم تزيد من الاعلى الا ترى انا اذا جعلنا
على موضع القطع علامة فاذا مضى زمان فالعلامة لا تعلو بل تبقى فى موضعه فتكون
الزيادة حاصلة من ملك المشترى بخلاف الصوف لان الصوف ينمو من اسفله الا ترى انك
اذا خضبت اسفله فالخضاب يعلو فالزيادة انما تحدث من ملك البايع فتكون للبايع وقد
اختلط بالمبيع ولا يدرى قدره فيصير قدر المبيع مجهولا وتجيب عن الثانى ويقول ان كان
موضع القطع مجهولا فهذه جهالة لا توقعهما فى المنازعة واذا باع الصوف على ظهر الشاة
ثم ان البايع جز الاصواف واختار المشترى اخذها بالبيع وروى بشر عن ابى يوسف انه
ليس ذلك الا ان يستقبلا البيع عن تراض منهما وروى هشام عن محمد هذه المسيلة
بعبارة اخرى فقال ان نتف البايع ودفعه الى المشترى لم يجز ولا يجوز بيع اللولوة فى الصدف
وروى عن ابى يوسف انه يجوز لان الصدف لا ينتفع به الا بالشق فامكن تسليم المعقود عليه
من غير ضرر وجه ظاهر الرواية انه لا يمكن تسليم المعقود عليه الا بالشق والشق شى زايد لم يوجبه

العقد واذا باع حب قطن فى قطن بعينه او باع نوى تمر فى تمر لا يجوز واشار ابو يوسف
الى الفرق بين هذا وبينما اذا باع الحنطة فى سنبلها فقال لان الغالب فى السنبل الحنطة
الا ترى انك تقول هذه حنطة وهى فى سنبلها ولا تقول هذا حب وهو فى القطن وانما
تقول هذا قطن وكذلك فى التمر وفى نوادر هشام عن محمد اذا باع البزر الذى فى البطيخ لمن
يريد البذر ورضى صاحب البطيخ ان يقطع له البطيخ فالبيع باطل كذا اذا باع حل السمسم وزيت
الزيتون لا يجوز فان سلم البايع ذلك لم يجز هكذا ذكر القدورى فى شرحه قال ولا يشبه هذا الجذع
فى السقف يريد به ان من باع الجذع فى السقف لا يجوز ولو نزعه البايع وسلمه الى المشترى
جاز البيع الفرق ان الجذع غير مالى فى نفسه وانما ثبت الاتصال بينه وبين غيره تعارض
الا انه عد عاجزا حكما لما فيه من افساد بناء غير مستحق بالعقد وفيه ضرر فاذا اقلع والتزم
الضرر زال المانع فاما خل السمسم وزيت الزيتون فهو معدوم فلا يكون محلا للبيع
وبذر البطيخ والنوى فى التمر وان كان موجودا الا انه متصل به اتصال الخلقة فكان بالعالة
فكان العجز عن التسليم هناك معنى اصليا الا انه اعتبر عاجزا حكما لما فيه من افساد شى غير مستحق
بالعقد وفى نوادر ابن سماعة قال سالت محمدا عمن باع فصا فى خاتم او جذعا فى سقف
وذلك لا ينزع الا بضرر ايملكه المشترى او هو موقوف قال هو موقوف لا يملكه المشترى
ما دام للبايع فيه خيار ان شاء سلم وان شاء لم يسلم اشار الى ما قبل القلع فاذا صار بحال لا يقدر
البايع فيه على الامتناع من دفعه ملكه المشترى فان لم يخاصم المشترى فى ذلك حتى باع
البايع الخاتم باسره او باع البيت باسره من انسان اخر ودفعه اليه قال محمد رحمه الله بيع
البايع ثابتا نقض بيعه الاول قلت ارايت ان باعنى رجل فصا فى خاتم او مسمارا فى باب او جذعا
ثم دفع الى الخاتم باسره او دفع الباب او البيت باسره فهلك فى يدى قال محمد القياس ان
لا يكون قابضا لما اشتريت ويهلك من مال البايع ولا اعلمه الا قول ابى يوسف انه لا يكون
قابضا حتى يدفعه اليه مفصولا مخلصا وذكر فى المنتقى اصلا من جنس هذه المسايل قال كل
شى كنت اجبر البايع على دفعه الى المشترى فقبضه على ذلك البيع فضاع لزمه وكل ما لم اجبره على
دفعه الى المشترى فدفعه اليه لا يكون قابضا ولا ضمان عليه اذا هلك بيانه مسيلتنا هذه اذا
كان الفص لا ينزع الا بضرر لا يجبر البايع على دفعه فاذا دفعه اليه مع الحلقة وضاع فلا ضمان
واذا كان الفص ينزع من غير ضرر يجبر على دفعه اليه فاذا دفعه اليه مع الحلقة ثم ضاع من يده
فقد لزمه البيع وعليه ثمنه ولا ضمان عليه فى الحلقة وكذلك فى اجناسه قال ابن سماعة
قلت لمحمد ارايت ان اغتصبت جذعا فسقفت به بيتا او اغتصبت اجرا فبنيت به دارا او اغتصبت
مسمارا فجعلته فى باب ثم انى بعت البيت والباب والدار ايجوز البيع فى ذلك واذا علم
المشترى بذلك ايكون له الخيار فى رد الدار والبيت والباب قال البيع جايز وليس للمشترى
فيه خيار لان المغصوب منه لا يقدر على اخذ ذلك روى ابراهيم عن محمد فى رجل اذا نظر
اذا نظر الى الف من قطن فقال قد اشتريت من حليج هذا القطن مائة من قال هذا فاسد وعنه
ايضا فيمن اشترى ذراعا من خشبة او من ثوب من جانب معلوم ان البيع فاسد فان قطعه
وسلمه الى المشترى لم يكن للمشترى ان يمتنع من قبوله وله ان يفسخ البيع قبل ان يسلم اليه البايع وعن

ابي يوسف في هذه الصورة ان البيع جايز والمشتري بالخيار اذا قطع البايع ذلك له
ان شاء اخذ وان شاء ترك وعن محمد رواية ابن سماعة اذا اشترى الرجل من اخر نصف
الثوب من احد الطرفين او نصف الخشبة من هذا الراس انه فاسد فان قطعه البايع فهو
جايز ويدفعه الى المشتري وله ان يمتنع قال هشام قلت لمحمد لو كان لرجل شاة مذبوحة
فاشترى رجل كرشها او مسلوخها فهو جايز والسلخ والخراجه على البايع وللمشتري الخيار اذا
راه ولو كانت بطيخة مكسورة كانت بمنزلة الشاة المذبوحة يجوز بيع بذرها وفي الاصل
اذا اشترى من اخر كذا قفيزا بعينه من هذه الصبرة لا يعرف قدره بان قال اشتريت منك من
هذه الصبرة بهذا الزنبيل ولا يعرف كم يسع في الزنبيل او قال بوزن هذا الحجر ولا يعرف
وزن الحجر جاز يدا بيد شرط في الاصل ان يكون يدا بيد وفي القدوري لم يشترط ذلك
وجعل الجواب جواب المشهور من الرواية وفي المنتقى رجل اشترى من اخر طعاما على ان يكيله
بزنبيل او اناء يشبه الزنبيل ليس بمكيال فقال اشتريت منك ملا هذا من هذه الصبرة بكذا
ان ذلك لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف لان هذا الاناء لا تعرف مملوءة كما يعرف المكيال
فليس هذا بمكايلة ولا مجازفة معناه ليس هذا بيع مكايلة ولا بيع مجازفة قال ثمة
وكذلك اذا اشترى شيئا بوزن واشترط وزن صخرة او حجر لا يعرف وزنه فهو مثل هذا
الاناء ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال اذا كان الاناء لا يتسع اذا حشي فيه الشي الذي يكال
به انه يجوز وروى ابراهيم عن محمد اذا اشترى ملا هذا الجراب بدرهم لم يجز لان الجراب
ما يتسع ويضيق وكذلك الزنبيل قال الا ان يكون الزنبيل معيرا يابسا لا يتسع فيجوز البيع
به وقيل ما ذكر في الاصل وفي القدوري محمول على ما اذا كان الاناء من خزف او حديد
او خشب او ما اشبه ذلك مما لا يحتمل الزيادة والنقصان اما اذا كان مما يحتمل الزيادة و
النقصان كالزنبيل والجوالق والغرارة لا يجوز البيع

مسائل الاستثناء

ذكر القدوري في شرحه اذا باع حمله واستثنى منه شيا فان استثنى ما جاز افراده بالعقد
جاز الاستثناء نحو ان يستثني جزءا مشاعا وما لا يجوز افراده بالعقد لا يصح استثناؤه
كما لو استثنى عضوا من الشاة وهذا لان الاستثناء استخراج بعض ما تناوله الكلام في حق
الحكم فانما يصح في محل يمكن اثبات حكم الكلام فيه مقصودا ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد
اذا قال لغيره ابيعك هذه الدار الا طريقا فيها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف طوله وعرضه
وشرط ذلك لنفسه او لغيره فالبيع جايز والثمن الذي سمى كله ثمن ما بقي من الدار سوى الطريق
لان هذا شي استثناه من المبيع لا حصة له في الثمن قال ثمة الا ترى ان من قال لاخر ابيعك
هذا العبد على ان لي ربعه فقبل المشتري البيع كان له ثلاثة ارباع العبد بثلاثة ارباع الثمن
ولو قال في بيع الدار على ان للبايع فيها طريقا ووصف طوله وعرضه لا يجوز ذكر هذا الاصل
في العيون وفيه ايضا اذا قال لغيره ابيعك هذه الدار بعشرة الاف درهم على ان لي هذا البيت
فالبيع فاسد ولو قال الا هذا البيت جاز البيع بجميع الثمن وذكر شمس الايمة في شرح كتاب القسمة ان
بيع رقبة الطريق على ان يكون للبايع حق المرور فيه جايز بخلاف بيع حق المرور في رواية فانه لا يجوز
وبيع السفل على ان يكون للبايع حق قرار العلو جايز وفي الامالي عن محمد اذا قال الرجل لغيره بعتك

هذا

هذا العبد بالف درهم الا نصفه بخمسماية درهم فالبيع جايز في جميع العبد بالف وخمسماية
وكذلك لو قال الا نصفه بماية درهم فالعبد كله للمشتري بالف درهم وماية درهم الحسن
ابن زياد في كتاب الاختلاف عن ابي يوسف وزفر اذا قال لغيره بعتك هذه الدار بالف درهم
الا ماية ذراع فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف البيع جايز والمشتري بالخيار
اذا علم ذراع الدار فان شاء كان البايع شريكا معه في الدار بالماية الذراع وان شاء ترك ولو قال
ابيعك هذا الطعام بالف الا عشرة اقفزة منها فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
البيع جايز والمشتري بالخيار اذا عزل منه العشرة الاقفزة فان شاء اخذ ما بقي بما سمي من الثمن
وان شاء ترك وروى بشر عن ابي يوسف اذا قال لغيره ابيعك هذه الماية الشاة بماية درهم
على ان هذه الشاة لشاة بعينها لي فالبيع فاسد وكذلك لو قال ولي هذه الشاة لشاة بعينها لي
ولو قال الا هذه الشاة كان ما بقي بماية درهم ولو قال هذه الماية لك بماية درهم الا نصفها فان
النصف بماية درهم ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين درهما وفي الامالي عن محمد اذا قال
له بعتك هذا العبد بالف درهم على ان لي نصفه بثلاثماية درهم او ستماية درهم او قال بثلث الثمن
او قال بماية دينار فالبيع فاسد في هذا كله وهذا بمنزلة رجل قال لغيره بعتك هذا العبد بالف
درهم على ان نصفه بيعا منك بثلاثماية درهم او بماية دينار او قال بحصته من الثمن فالبيع جايز
في جميع العبد ويكون نصفه بسبعماية ونصفه بثلاثماية وكذلك لو قال بعتك هذين العبدين
بالف درهم على ان هذا لك بثلاثماية او قال على ان هذا بثلاثماية درهم فالبيع جايز فيهما بالف
درهم والعبد الذي عينه بثلاثماية هو بثلاثماية والعبد الاخر بباقي الالف ولو قال بعتك
هذا العبد بالف درهم على ان نصفه بماية دينار او قال على ان نصفه لك بيعا بماية دينار
وانما هذا بمنزلة رجل قال لغيره بعتك هذا العبد على ان نصفه مردود علي اي لا بيع فيه والنصف
المردود بيع لك بماية دينار ولو قال بعتك هذين العبدين بالف درهم على ان العبد بعينه منهما
لك بماية دينار ففي قياس قول ابي حنيفة البيع فيهما جميعا باطل لان حصة هذا الباقي من الالف
مجهول وقال محمد يجوز البيع في الذي سمي بماية دينار ولا يجوز البيع في الاخر والله اعلم

نوع اخر في البيع على شيئين احدهما لا يجوز البيع فيه

اذا جمع بين عبدين في البيع ثم ظهر ان احدهما حر فان لم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن فالعقد
فاسد في الكل بالاجماع وان بين حصة كل واحد منهما من الثمن فكذلك الجواب عند ابي حنيفة يفسد
العقد في الكل وعندهما يجوز العقد في القن وكذلك لو اشترى دنين من خل ثم ظهر ان احدهما خمر
ان لم يبين حصة كل دن من الثمن فالعقد فاسد في الكل وان بين فكذلك عند ابي حنيفة يفسد العقد
في الكل وعندهما يجوز العقد في الخل وكذلك اذا اشترى مسلوخين ثم ظهر ان احد المسلوخين
ميتة فهو على التفصيل والخلاف الذي ذكرنا فوجه قولهما ان الفساد موجب المفسد فيتقدر بقدر
المفسد وانكار ذلك بمسايل منها اذا باع عبده وعبد غيره بالف درهم كل عبد بخمسماية ولم يجز ذلك الغير
البيع في عبده فان البيع يجوز في عبد البايع لان سبب الفساد وجد في البعض وهو الاستحقاق
واذا باع عبدين واحدهما مدبر او مكاتب او ام ولد وسمى لكل واحد ثمنا فالبيع جايز في القن
واذا اشترى عبدين وقبض احدهما ولم يقبض الاخر حتى باعهما جميعا بالف على ان كل واحد بخمسماية

جاز البيع فيما قبض ولم يجز فيما لم يقبض وكذلك اذا اشترى عبدا بالف درهم وقبض العبد
ولم ينقد الثمن حتى باعه مع عبد اخر له من البايع بالف درهم كل واحد منهما بخمسماية فانه يجوز
البيع في عبده ولا يجوز في العبد الذى اشتراه لان سبب الفساد وهو بيع ما اشترى باقل مما
اشترى قبل نقد الثمن وجد في البعض ولا يلزم على ما قلنا اذا لم يبين حصة كل واحد من
العبدين حتى ظهر ان احدهما حر فان العقد يفسد في الكل لان سبب الفساد هناك وجد
في جميع العقد في حصة العبد والحر جميعا اما في حصة الحر فظاهر واما في حق العبد
فجهالة الحصة ابتداء لان الحر مع بدله غير داخل تحت العقد اصلا بدليل انه لو قبض الحر لا يملكه
ولا بدل له وانما دخل في العقد العبد مع بدله لا غير فيصير مشتريا القن بما يخصه من الالف ابتداء
لو قسم الالف عليه وعلى الحر وجهالة الحصة ابتداء يوجب فساد العقد الا ترى ان من قال
لغيره بعت منك هذا العبد بما يخصه من الالف لو قسم الالف عليه وعلى هذا الحر فان البيع لا
يجوز وانما لا يجوز لما قلنا فاما اذا بين حصة كل واحد منهما فسبب الفساد وجد في حق الحر لا غير
لان سبب الفساد في حق القن حالة الاجمال جهالة حصته من الثمن والجهالة ترتفع عند بيان حصته
كل واحد منهما ولا يلزم بيع الدرهم بدرهمين لان هناك سبب الفساد وجد في حق الكل لان الدرهم
الواحد قوبل بالدرهمين فيجب قسمتها على الدرهمين واذا قسمناه على الدرهمين يتمكن الربو
في الدرهمين جميعا لانه يصير كل واحد منهما بنصف درهم ولا يلزم اذا اشترى عبدا بالف
درهم ورطل من خمر فانه يفسد العقد في جميع العبد اما في حصة الخمر فظاهر واما في حصة
الالف فلان ما يخص الالف من العبد مجهول جهالة مقارنة من وجه ان كانت طارية من وجه
لان الخمر لا يدخل تحت العقد حتى يملك بدله بالقبض فباعتبار البدل تكون الجهالة طارية وباعتبار
العين تكون الجهالة مقارنة والمقارنة توجب الفساد والطارية لا توجب فرجحنا ما يوجب الفساد
على ما يوجب الجواز احتياطا فقد وجد سبب الفساد في جميع العقد اما في حصة الحر
فظاهر واما في حصة القن فهو اشتراطه الربوا بيانه ان بدل الحر صار مشروطا في حصة
القن من حيث المعنى لان الصفقة واحدة والصفقة الواحدة اذا اضيفت الى شيئين موجودين
فقبول العقد في كل واحد منهما يصير شرطا لصحة القبول في الاخر حتى لو قبل المشترى العقد
في احدهما لا يجوز واذا صار قبول العقد في الحر شرطا لقبول العقد في القن من حيث المعنى
صار بدله مشروطا في حصة القن معنى وبدل الحر ربوا لانه مال متقوم شرط في العقد من غير
عوض اصلا فيكون ربوا وقد صار مشروطا في حصة القن غير مقابل بالقن فيصير ربوا كما لو قال
بعتك هذا العبد بخمسماية على ان تسلم لي خمسماية اخرى بغير شيء واما اذا باع عبده وعبد
غيره قلنا هناك لم يوجد سبب الفساد في حصة عبده وهو اشتراط الربوا لان قبول المستحق
مع بدله وان صار شرطا في عبده الا ان بدله في نفسه ليس بربوا لانه مقابل بما يصلح عوضا وهو
المستحق والربوا عبارة عن مال ملك بالبيع بغير عوض اصلا او بعوض لا يصلح عوضا عنه بوجه ما
فان قيل ان لم يوجد سبب الفساد في حصة عبده من هذا الوجه وجد من وجه اخر وهو
جهالة الحصة قلنا ليس كذلك لان المستحق مع بدله دخلا تحت العقد فكان البدل في الابتداء
جميع المسمى وهو الف درهم وانه معلوم وانما يصير بالحصة بعد ذلك اذا لم يجز المستحق فتكون

فتكون جهالة طارية من كل وجه واذا جمع بين عبدين واحدهما مكاتب او مدبر او ام ولد
قلنا هناك لم يتمكن سبب الفساد في حصة القن وهو اشتراط الربوا لان هولاء دخلوا في العقد
مع القن لقيام المالية فيهن وبدلهم ملك بمقابلة ما يصلح عوضا عنه فانه مقابل بالمال فلا
يكون ربوا بخلاف بدل الحر على ما مر واما مسيلة الجراب فقد ذكرنا قبل هذا عن ابي
حنيفة ان العقد فاسد في الثياب الموجودة عند ابي حنيفة على رواية قاضي الحرمين
وهو اختيار شمس الايمة الحلواني رحمه الله واستشهد بمسيلة الجامع ومن قال من المشايخ ان
على قول ابي حنيفة يجوز البيع في الثياب الموجودة يفرق لابي حنيفة بين مسيلة الجامع وبين
مسيلة الجراب ووجه الفرق ان الاضافة الى الثوبين في مسيلة الجامع قد صحت لوجود المضاف
اليه من حيث الحقيقة وصار قبول العقد في المروى شرطا لقبول العقد في الهروى وصار
بدله مشروطا في الهروى ايضا وبدله ربوا لانه بدل معلوم فانه اشار وسمى والمشار اليه من جنس
المسمى والمسمى معدوم وبدل المعدوم ربوا كبدل الحر واما مسيلة الجراب فالاضافة الى الثوب
الخمسين لم يصح اصلا لانه لا بد لصحة الاضافة من مضاف اليه موجود فاذا كان معدوما لم
تصح الاضافة اصلا ولم يصح قبول العقد في المعدوم شرطا لقبول العقد في الموجود ولم
يصر بدل المعلوم الذى هو ربوا مشروطا في الموجود فخلى حصة الموجود عن شرط الربوا واذا باع
عبدين احدهما مقبوض والاخر غير مقبوض ففي حق المقبوض لم يوجد اشتراط الربوا لان بدل غير
المقبوض من المبيع لا يكون ربوا لان الربوا عبارة عن فضل مال ملك بالبيع لا يقابله عوض وقد قابله
واما مسيلة شرى ما باع باقل مما باع قلنا هناك لم يوجد سبب الفساد في العبد الذى لم
يشتر وهو اشتراط الربوا لما ذكرنا ان الربوا فضل مال خالي عن العوض ولم يوجد هذا فيما اشترى
ذكر ابو الحسن الكرخي عن ابي يوسف فيمن باع جارية في عنقها طوق بالف درهم نسا ان
البيع باطل في الجميع في قول ابي يوسف الاخير فجعل ابو الحسن رجوع ابي يوسف في هذه المسيلة
رجوعا في جميع ما هو من هذا الجنس من المسايل • اذا اشترى ضيعة وفيها قطعة من الوقف
كان الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله يقول البيع فاسد في الوقف والملك كما لو
جمع بين عبد وحر وكان القاضي الامام ركن الاسلام ابو الحسن علي السعدي يقول البيع جاير
في الملك كما لو جمع بين عبد ومدبر ثم رجع شمس الايمة الى قول ركن الاسلام وفي فتاوى اهل
سمرقند اذا باع كرما فيه مسجد قديم وقد اطلق العقد هل يفسد البيع في الكرم ينظر ان كان
المسجد عامرا يفسد لان المسجد لا يدخل تحت البيع بالاجماع فكان الفساد قويا فيظهر في حق الباقي
كما لو جمع بين حر وبين عبد وان كان المسجد خرابا لا يفسد العقد في الباقي لان في دخول المسجد تحت
البيع اذا خرب واستغنى عنه اهله خلاف فعند بعض العلماء المسجد اذا خرب واستغنى عنه اهله
يعود الى ملك الباني ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا فلم يكن الفساد قويا فصار كما
لو باع عبدا او مدبرا والذى ذكرنا في الوقف فكذلك في المقبرة واذا كان الارض مشتركا بين
رجلين باع احدهما جميع الارض من صاحبه كان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله
يقول بفساد البيع وكذا كان يقول فيما اذا صالح المدعى عليه مع المدعي عن دعواه على دار مشتركة
بينهما وكان يشير الى المعنى ان ملك المشترى ليس بمحل البيع في حق المشترى فكان بمنزلة ما لو جمع

بين مدبر وعبد والدليل عليه ان رب المال اذا اشترى من المضارب شيا من مال المضاربة
بعد ما ظهر الربح يجوز وان كان بعض المشترى ملك المشترى واذا كان الفساد بسبب
الافتراق لا لمعنى في نفس العقد فانه يبطل بقدره خاصة وذلك ان يسلم عشرة دراهم في
شي خمسه دين عليه وخمسه نقد وكذلك في باب الصرف اذا قبض البعض دون البعض فسد
بقدر ما لم يقبض خاصة ولو اشترى عبدا بخمسماية نقد وخمساية له على فلان او بخمساية الى
العطا فسد البيع في الكل ذكره القدوري في شرحه وفي المستقى رجل اشترى دارا وطريقا من
طرق المسلمين محدودة معلومة يعني جمع بين الدار وبين طريق المسلمين في البيع فاستحق
بعد ما قبضهما المشترى فان شاء المشترى رد الدار وان شاء امسكها بحصتها اذا كان
الطريق مختلطا بالدار فان كان مميزا الزمته الدار بحصتها ولم يكن له الخيار وان كان الطريق ليس
بمحدود ولا يعرف قدره فسد البيع ولو كان مكان الطريق مسجد خاص يجمع فيه فالقول فيه
مثل الطريق المعلوم وان كان مسجد جماعة فسد البيع كله لان بيع المسجد الجامع لا يجوز ولا
يحل وكذلك اذا كان مهدوما وارضا ساحة لا بنا فيها بعد ان يكون الاصل مسجد جامع نوع
اخر في شرى ما باع باقل مما باع يجب ان يعلم ان شرا ما باع
الرجل بنفسه او بيع له بان باع وكيله باقل مما باع ممن باع او ممن قام مقام البايع
كالوارث قبل نقد الثمن لا يجوز اذا كانت السلعة على حالها لم تنتقص بعيب وكذلك ان بقي
عليه شي من ثمنه وان قل اما اذا اشترى ما باع بنفسه فللحديث المعروف ولاجل شبهة الربوا
لان بين الثمن الثاني وبين الثمن الاول شبهة المقابلة من حيث ان العقد الثاني اوجب تاكد الثمن
الاول لان الثمن الاول كان بعرض السقوط بالرد وهذه العرضية تزول بالبيع الثاني فهو معنى
قولنا ان البيع الثاني يوجب تاكيد الثمن الاول وللموكد حكم الموجب حتى ان شهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا ضمنوا نصف الصداق لانه كان بعرض السقوط بالفرقة الجاية من قبلها
فهم باضافة الفرقة الى الزوج ازالوا تلك العرضية واكدوه فكانوا كالموجبين له كذا هاهنا
واذا ثبت ان البيع الثاني موكد للثمن الاول وللتاكيد حكم الايجاب كان وجوب الثمن الاول مضافا
الى العقد الثاني حكما فصار العقد الثاني موجبا الثمن الاول حكما والثمن الثاني حقيقة فكان بينهما
شبهة المقابلة من حيث ان وجوبهما مضاف الى عقد واحد في حالة واحدة ولو ثبت بينهما حقيقة
المقابلة تثبت شبهة الربو بخلاف ما بعد قبض الثمن لان هناك العقد الثاني ما اوجب تاكيد الثمن
الاول لان الثمن الاول صار موكدا بالقبض ولم يبق له عرضية السقوط قبل العقد الثاني فلم يكن تاكيدا
له واما اذا اشترى ما بيع له بان باع وكيله لا يجوز ايضا فقد جعل الموكل بايعا ببيع الوكيل حتى لم
يجوز شراه ما باع وكيله بامره باقل مما باع قبل نقد الثمن وابو حنيفه رحمه الله لم يجعل الموكل
مشتريا بشرى الوكيل حتى قال لو باع الرجل شيا بنفسه ثم وكل رجلا بان يشتري له ما باع باقل مما
باع قبل نقد الثمن فاشتراه الوكيل فانه يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما والفرق لابي حنيفه ان شرى
الموكل منعقد ونافذ بدون التوكيل ولهذا اذا اشترى بدون التوكيل نفذ عليه وصار الملك له فلم يكن
التوكيل محتاجا اليه لا لانعقاد شرى الوكيل ولا لنفاذه فلم يكن بشرى الوكيل مضافا الى الموكل لا انعقادا
ولا نفاذا فلم يصر الموكل مشتريا بشرى الوكيل اصلا الا ان بعد ما تم شرا الوكيل ونفذ عليه ينتقل الملك الى

الموكل بشرا حكمي ينعقد بينهما فلاجل ذلك احتيج الى التوكيل فيصير الوكيل مشتريا
لنفسه ثم بايعا من الموكل حكما ولو اشتراه لنفسه حقيقة من غير توكيل وباع حقيقه من
البايع الاول جاز فهاهنا كذلك فاما بيع الوكيل لا ينفذ بدون التوكيل ان كان ينعقد بدون
التوكيل فكان التوكيل محتاجا اليه لنفاذ بيعه فصار بيعه مضافا الى الموكل فيما يرجع الى النفاذ
وان لم يصر مضافا اليه فيما يرجع الى الانعقاد فصار الموكل بايعا ببيع الوكيل فيما يرجع الى النفاد
فاذا اشترى بعد ذلك صار مشتريا من وجه ما باع باقل مما باع فرجحنا جانب الفساد احتياطا
وكذلك الجواب فيما اذا اشترى من وارث من باع منه باقل لا يجوز فقد جعل الشرى من وارث
من باع منه بمنزلة الشرى ممن باع منه ولم يجعل محمد رحمه الله شرى وارث البايع بمنزلة شرى
البايع حتى قال لو مات البايع فاشترى وارثه ما باع باقل مما باع جاز وعن ابي يوسف انه لا يجوز
في الفصلين جميعا لان وارث كل واحد منهما قام مقامه وجه الفرق لمحمد ان وارث البايع
ما قام مقام البايع في هذا الشرى بحكم الارث صار شراوه وشرا اجنبي اخر سواء فاما وارث من
بيع منه وهو المشترى قام مقام المشترى في هذا البيع بحكم الارث فانه كان لا يملك البيع حال
حيوة مورثه لانه ملك مورثه ولما قام الوارث مقام المشترى في بيع هذا العين بحكم الارث صار
بيع الوارث وبيع المورث سواء فكما لا يجوز بيع المشترى فكذا لا يجوز بيع وارثه بعض مشايخنا
قالوا قول ابي حنيفة فيما يرجع اذا كان المشترى وارث البايع نظير قول ابي يوسف اذا كان
وارثا تقبل شهادته له اما اذا كان وارثا لا تقبل شهادته له كالوالد والولد ومن بمثابتهما لا يجوز
شراوه عند ابي حنيفة لان على قوله ولد البايع ووالده وكل من لا تقبل شهادته له لو اشتراه في
حال حيوة البايع لنفسه لا يجوز خلافا لهما لان منافع الاملاك بينهم متصلة فصار شرا هولاء
وانعا البايع فكان البايع اشترى بنفسه فكذا بعد وفاته وبعضهم قالوا على قول ابي حنيفة
يجوز شرا وارث البايع على كل حال سواء كان وارث البايع ممن تقبل شهادته له او ممن لا تقبل شهادته
له كما هو قول محمد وفرق هذا القايل على قول ابي حنيفة بين حالة حيوة البايع وبينما بعد موته والفرق
ان حال حيوة البايع انما لا يجوز شرا والده وولده وجميع من لا تقبل شهادته له باعتبار ان منافع
الاملاك متصلة بينهم فيصير شرا هولاء بمنزلة شرا البايع بنفسه وهذا المعنى قد انقطع بالموت
وانما شرطنا ان تكون السلعة قايمة على حالها لم تنتقص بعيب لان بعد ما انتقص لا يتاتى شبهة
الربوا لان نقصان الثمن يجعل بمقابلة ما فات بالعيب فيصير مشتريا ما باع بمثل الثمن الاول معنى
وذلك جايز ولو رخص سعر السلعة من غير ان حدث بها عيب فلا ينبغي ان يشتريها باقل مما
باع لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام اذا بقي العين على حاله كما في حق الغاصب واشباه
ذلك فيجعل وجوده كعدمه ولو باع المشترى المشترى من رجل ثم ان البايع الاول اشتراه من المشترى
الثاني باقل مما باع جاز فان عاد المشترى الى المشترى الاول ان عاد بسبب هو فسخ في حق الناس
كافة لا يجوز للبايع الاول ان يشتريه باقل مما باع وان عاد اليه بسبب هو فسخ في حقهما بيع جديد
في حق الثالث كان للبايع ان يشتريه باقل مما باع وكذلك لو ان المشترى وهب السلعة من انسان
ثم ان البايع اشتراه من الموهوب له باقل مما باع جاز وكذلك لو وهبه الموهوب له من الواهب وهو
المشترى بعد ذلك ثم ان المشترى باعه من البايع باقل جاز وكذلك لو ان المشترى باع العبد من انسان

ثم اشتراه ثم باعه من البايع باقل جاز ولو ان المشتري وهبه من انسان وسلمه ثم رجع في الهبة
ثم باعه من البايع باقل لا يجوز لان الرجوع في الهبة من كل وجه فسخ سواء كان بقضاء او
بغير قضاء فيعود الى المشتري قديم ملكه المستفاد من جهة البايع وصار كانه لم يهب ولو
لم يهب حتى باعه من بايعه باقل لا يجوز فهاهنا كذلك ولو ان المشتري اوصى بهذا العبد لرجل
وقبل الموصى له الوصية ثم مات الموصي فباع الموصى له العبد من بايع الموصي باقل جاز هكذا
ذكر في الزيادات وفرق بين الموصى له من جهة المشتري وبين وارث المشتري فان وارث المشتري
لو باعه من بايع مورثه باقل لا يجوز والفرق وهو ان ملك الوارث عين ملك المورث ولهذا كان
للوارث ان يرد على بايع مورثه ويصير الوارث مغرورا من جهة بايع مورثه كما يصير المورث
مغرورا فكان بيع الوارث كبيع المورث فاما ملك الموصى له غير ملك الموصي ولهذا لا يرد على
بايع الموصي بالعيب ولا يصير مغرورا من جهته فاشبه المشتري والموهوب له ثم المشتري
من المشتري والموهوب له من جهة المشتري لو باع من البايع الاول باقل يجوز فكذا الموصى له
وقد كتبت في المستزاد مسألة الوصي على خلاف ما ذكر في الزيادات واذا وكل الرجل رجلا
ببيع عبد له بالف درهم فباع الوكيل ثم ان الوكيل اراد ان يشتري العبد باقل مما باع لنفسه او لغيره
بامره قبل نقد الثمن لا يجوز اما شراؤه لنفسه فلان الوكيل بالبيع بايع لنفسه في حق الحقوق فكان هذا
شرا البايع من وجه والثابت من وجه في باب الحرمات كالثابت من كل وجه واما لغيره بامره فلان
شرا المامور واقع له من حيث الحقوق فيكون هذا شراء ما باع لنفسه من وجه وكما لا يجوز للبايع ان
يشتري ما باع باقل مما باع فكذا لا يجوز لعبده ان يشتري ما باع باقل سواء كان على العبد دين او
لم يكن اما اذا لم يكن عليه دين يوجب الملك للمولى في المشترى على الحقيقة فصار شرا العبد
كشرى المولى بنفسه واما اذا كان على العبد دين اما على قول ابي يوسف ومحمد فلان دين العبد عندهما
لا يمنع وقوع الملك للمولى في كسب العبد فكان شرا عبده في هذه الحالة كشرائه بنفسه واما
على قول ابي حنيفة فلان شرى العبد اذا كان عليه دين ان كان يمنع وقوع الملك للمولى في كسب
العبد حقيقة لا يمنع ثبوت حق الملك له في كسبه فكان شرى عبده في هذه الحالة بمنزلة شرائه
من وجه وكذا لا يجوز شرا مكاتبه لان المولى في اكساب مكاتبه حق الملك فيكون شرا مكاتبه
كشرائه بنفسه من وجه ولو باع المدبر او العبد او المكاتب لم يكن للمولى ان يشتري ما باع باقل ولو
اختلف جنس الثمن جاز الشرى وان كان الثمن الثاني اقل لان المانع في الجنس الواحد شبهة الربو
والربو لا يتحقق عند اختلاف الجنس قال الا ان يكون احدهما دراهم والاخر دنانير والثاني
اقل قيمة من الاول فيكون البيع فاسدا استحسانا لان الدراهم والدنانير جنس واحد معنى
لكونهما ثمن الاشيا وقيمتها فاكتفينا بالمجانسة المعنوية احتياطا وفي القدوري ولا يجوز ان
يبيع سلعة بثمن حال ثم يشتريها بذلك الثمن الى اجل لان هذا في معنى شرا ما باع باقل مما باع لان الاجل
يمكن نقصانا في المالية لان المؤجل انقص من الحال ولو باعه بالف درهم نسية سنة ثم اشتراه
بالف درهم نسية سنتين لا يجوز لان هذا في معنى شرى ما باع باقل مما باع لان الزيادة في الاجل يمكن
نقصانا في المالية وان زاد على الثمن درهما او اكثر جاز ويجعل الزيادة في الثمن الثاني بمقابلة النقصان
المتمكن بزيادة الاجل فينعدم النقصان معنى

نوع اخر في صور البيوع الفاسدة

والباطلة فمن جملة صور الفاسدة ان يبيع بخمر او خنزير ومن جملة
ذلك بيع الدين من غير من عليه الدين ومن جملة ذلك صفقتان في صفقة نحو ان يقول ابيعك
هذا على ان تبيعني هذا ومن جملة ذلك بيعان في بيع نحو ان يقول بعتك بقفيز حنطة او بقفيزي
شعير ومن جملة ذلك شرطان في بيع نحو ان اعطيتني الثمن حالا فبكذا وان كان موجلا فبكذا
ومن جملة ذلك اذا باع وسكت عن الثمن لان البيع مبادلة المال بالمال فيصير البدل مذكورا بذكر
البيع ولكن يجعل المذكور هو القيمة لان الاصل في الاشياء هو القيمة وانما عدل عنها عند وجود
التسمية وصحتها ولم توجد التسمية واذا صارت القيمة مذكورة صار كانه قال بعت بالقيمة
والبيع بالقيمة بيع فاسد واما اذا باع على ان لا ثمن له ففيه روايتان في رواية لا ينعقد اصلا
بخلاف ما اذا سكت عن ذكر الثمن لانه اذا سكت عن ذكر الثمن امكن ان يجعل بيعا بذكر العوض
دلالة وعند نفي الثمن لا يمكن ان يجعل بيعا بذكر الثمن دلالة اذ لا قوام للدلالة عند وجود الصريح
بخلافها وفي رواية قال ينعقد لان النفي منه لم يصح لانه نفى حكم العقد فصار وجود هذا
النفي والعدم سواء فكانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع بالميتة او الدم او الريح فالبيع باطل وروي
عن محمد اذا قال ابيعك بما ترعى ابلي في ارضك او بما تشرب من ماء بيرك انه بيع منعقد لانه سمى
شيا متقوما فانه لو قطع الحشيش واستقى الماء في اناء وباعه يجوز فلكون المسمى مالا قلنا
بالانعقاد ولكونه مجهولا قلنا بالفساد بخلاف الفصل الاول لان المسمى هناك ليس بمال اصلا
وكذلك لو باع عبدا بجارية من جواري المشتري ولم يسمها فهو بيع منعقد لو قال ابيعك
بالكعبة فهو بيع باطل لان المسمى ليس بمال واذا باع شيا بمكاتب او مدبر او ام ولد فهو بيع منعقد
لان المالية ثابتة في هذه المحال وانما حرم بيعها بحق محترم لا لانعدام المالية وانه لا يمنع
انعقاد العقد بوصف الفساد والله اعلم

الفصل السابع في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسد

يجب ان يعلم بان الشرط الذي يشترط
في البيع لا يخلو اما ان كان شرطا يقتضيه العقد ومعناه ان يجب بالعقد من غير شرط وانه
لا يوجب فساد العقد كشرط تسليم المبيع على البايع وشرط تسليم الثمن على المشتري وهذا
لان اشتراط ما يجب بالعقد من غير شرط لغو لانه لا يفيد شيا فصار وجوده كعدمه
فكانه لم يشترط شيا فيجوز البيع وان كان شرطا لا يقتضيه العقد على التفسير الذي قلنا
الا انه يلائم العقد ونعني به انه يؤكد موجب العقد اذ تاكيد موجب الشي يلائم ذلك الشي
وذلك كالبيع بشرط ان يعطي المشتري كفيلا بالثمن والكفيل معلوم بالاشارة او التسمية حاضر
مجلس العقد فقبل الكفالة او كان غايبا عن مجلس العقد فحضر قبل ان يتفرقا وقبل الكفالة
جاز البيع استحسانا والكفالة وان لم تكن من مقتضيات البيع الا انها تؤكد موجب العقد فما
يؤكدها يكون ملايما للعقد فلا يوثر في فساد العقد وكذلك البيع بشرط ان يعطي المشتري بالثمن
رهنا والرهن معلوم بالاشارة او التسمية جاز البيع استحسانا وان لم يكن الرهن من مقتضيات
العقد الا ان الرهن يؤكد موجب العقد لان الرهن شرع وثيقة ومؤكد لجانب الاستيفاء
ولهذا اختص جوازه بالاموال القابلة للاستيفاء ولهذا اختص جوازه بالاموال القابلة للا
واستيفاء الثمن موجب العقد فما يؤكده يلائم موجب العقد قال الشيخ الامام شيخ الاسلام

المعروف بخواهر زاده في شرحه فرق محمد بين الكفيل وبين الرهن فشرط حضرة الكفيل
مجلس البيع وقبول الكفالة لجواز البيع ولم يشترط حضرة الرهن لجواز البيع وانما شرط
العلم به وفي القدوري شرط ان يكون الرهن معينا وهكذا شرط في المنتقى وان لم يكن الرهن
معينا ولكن كان مسمى ان كان عرضا لم يجز البيع وان كان مكيلا او موزونا موصوفا فهو جايز وان
لم يكن الرهن معينا ولا مسمى وانما شرطا ان يرهنه بالثمن رهنا فالبيع فاسد لان جهالة الرهن
توقعهما في منازعة مانعة من التسليم والتسلم فالمشتري يعطيه رهنا والبايع يطالبه برهن اخر
قال في المنتقى الا اذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس ودفعه المشتري اليه قبل ان يتفرقا
او يعجل المشتري الثمن ويبطل الاجل فيجوز البيع استحسانا وكذلك اذا لم يكن الكفيل معينا
ولا مسمى فالعقد فاسد لان جهالة الكفيل توقعهما في منازعة مانعة من التسلم والتسلم لان
الناس يتفاوتون في قضاء الدين وملاءة الذمة وان كان الكفيل حاضرا في مجلس العقد وابى
ان يقبل الكفالة اولم يابى ولكن لم يقبل حتى افترقا واخذا في عمل اخر فالبيع فاسد استحسانا فقبل
بعد ذلك اولم يقبل وشرط الحوالة في هذا الباب نظير شرط الكفالة تريد به اذا وقع البيع بشرط
ان يحيل المشتري البايع على غريم من غرمايه اما لو وقع البيع بشرط ان يحيل البايع على المشتري غريما
من غرمايه فالعقد فاسد قياسا واستحسانا وفي المنتقى رواية ابن سماعة اذا كان الرهن
معينا في العقد بان اشترى رجل من اخر دارا بالف درهم على ان يعطيه بالثمن عبده هذا رهنا
فلما قبض الدار امتنع عن تسليم الرهن لم يجبر عليه ولكن يقال للمشتري ادفعه او افسخ العقد
او عجل الثمن قال ثمة وهو قول محمد وفي القدوري يقول ولكن يقال للمشتري اما ان تدفع
الرهن او قيمته او تفسخ العقد وهذا لان الرهن من جانب الراهن محض تبرع لان الحق يبقى
عليه بعد الرهن كما كان قبل الرهن ولا اجبار على التبرعات ولكن يجبر المشتري على نحو ما
ذكرنا لان البايع ما رضي بزوال ملكه عن المبيع الا بثمن مستوثق فاذا فاتت الوثيقة فات وصف
مرغوب فيثبت له حق النقض الا ان يفي المشتري بالشرط او يدفع القيمة على ما ذكره القدوري
لان يد الاستيفاء للبايع انما تثبت على المعنى وهو القيمة فالاستيفاء من باب الرهن يقع من معنى
الرهن لا من عينه قال في المنتقى وان كان المشتري باع الدار امرته ان يدفع العبد او يعجل الثمن
لان بعد البيع تعذر فسخ البيع فيخير بين دفع الرهن او تعجيل الثمن قال ثمة وان مات العبد امرته
ان يدفع اليه رهنا يساوي قيمة العبد او يعجل الثمن وان كان العبد لم يمت فقال المشتري اعطيه
رهنا سوى العبد فللبايع ان يمتنع منه وان اراد المشتري ان يعطيه قيمة العبد دراهم او دنانير
فليس للبايع ان يمتنع منه ولو اشترى عبدا على ان يعطي البايع المشتري كفيلا بما ادركه من درك
فهو على ما ذكرنا ان كان الكفيل مجهولا فالعقد فاسد وان كان معينا حاضرا وقبل او كان غايبا
فحضر قبل ان تفرق العاقدان وقبل فالعقد جايز استحسانا وان كان الشرط شرطا لا يلايم العقد
الا ان الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل ولم يرد الشرع بجوازه ولكنه متعارف كما اذا اشترى
نعلا وشراكا على ان يحذوه البايع جاز البيع وان كان القياس يابى جوازه لان التعارف والتعامل حجة
يترك به القياس ويخص به الاثر وروى هشام عن محمد انه اذا اشترى من رجل نعلا على ان يحذوه
البايع ان البيع فاسد وان كان الشرط شرطا لم يعرف ورود الشرع بجوازه في صورة وهو ليس بمتعارف

ان

ان كان لاحد المتعاقدين فيه منفعة او كان للمعقود عليه منفعة والمعقود عليه من
اهل ان يستحق حقا على الغير فالعقد فاسد وتفسير منفعة المعقود عليه ما قال في
الكتاب اذا باع عبدا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه ولا يخرجه من ملكه بوجه من الوجوه ففي
هذا الشرط منفعة المعقود عليه فان المملوك يسره ان لا تتداوله الايدي واذا وافقهم في موضع
لا يحبون البيع ويميل قلبهم الى ذلك الموضع فالبيع بهذا الشرط لا يجوز عند علمائنا رحمهم الله
وتفسير منفعة احد المتعاقدين ان يقول للبايع بعني هذا العبد على ان اهب لك كذا او اقرضك
كذا فالبيع بهذا الشرط فاسد ثم اذا شرط منفعة المعقود عليه انما يفسد العقد اذا كان
المعقود عليه من اهل ان يستحق حقا على الغير وذلك الرقيق فاما سوى الرقيق من الحيوانات
التي لا تستحق على الغير حقا فاشتراط منفعته لا تفسد العقد حتى لو اشترى شيا من الحيوان
سوى الرقيق بشرط ان لا يبيعه او لا يهبه فالبيع جايز وفي هذا الشرط منفعة للمعقود
عليه فان الناس يتفاوتون في الاحسان في حق دوابهم فالمشتري ربما يكون اكثر تعاهدا بالمشتري
من غيره وانما جاز الفرق لان المعقود عليه ان كان من اهل الاستحقاق فالشرط يفيد وجوب
المشروط في حقه لو صح والشرط متى افاد وجوبا يجب اعتباره واذا وجب اعتباره فالمشروط
له مطالب بحكم الشرط والمشروط عليه يمتنع بحكم الشرع فان الشرع نهى عن بيع وشرط
مطلقا الا ان شرطا تقتضيه العقد او يلايم موجب العقد او ورد الشرع بجوازه او كان
متعارفا صار مخصوصا عن قضية النهي فبقي ما وراءه داخلا تحت النهي فتقع المنازعة
بينهما في ابقاء المشروط وكل عقد يفضي الى المنازعة يحكم بفساده فاما اذا لم يكن المعقود
عليه من اهل ان يستحق حقا على الغير فالشرط لا يوجب المشروط في حقه فيجعل وجوده والعدم
بمنزلة فكان البيع حاصلا من غير شرط معنى وان كان شرط المنفعة جرى بين احد المتعاقدين
وبين اجنبي بان اشترى على ان يقرض البايع فلان الاجنبي كذا وقبل المشتري ذلك ذكر الصدر
الشهيد في شرح الجامع في باب الزيادة في البيع من غير المشتري ان العقد لا يفسد وذكر
القدوري ان العقد يفسد وصورة ما ذكر القدوري اذا قال المشتري للبايع على ان تقرضني
او على ان تقرض فلانا وذكر ان العقد فاسد وفي المنتقى قال محمد رحمه الله كل شي يشترط
المشتري على البايع يفسد به البيع فاذا شرط على اجنبي فهو باطل من ذلك اذا اشترى من
غيره دابة على ان يهب له فلان الاجنبي عشرين درهما فهو باطل كما لو شرط على البايع ان
يهب له عشرين درهما وكل شي يشترط على البايع لا يفسد به البيع فاذا شرط على اجنبي
فهو جايز وهو الخيار من جملة ذلك اذا اشترى من اخر عبدا بمايه على ان يحط فلان الاجنبي
عشرة دراهم عنه فالبيع جايز وهو بالخيار ان شاء اخذ بمايه وان شاء ترك وفي نوادر
ابن سماعة عن ابي يوسف اذا اشترى من اخر شيا على ان يهب البايع لابن المشتري او لفلان
الاجنبي من الثمن دينارا فالبيع فاسد وان كان شرطا لم يكن لاحد المتعاقدين ولا للمعقود عليه
منفعة بل فيه لاحد المتعاقدين مضرة بان باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه ذكر في اخر
المزارعة ما يدل على ان البيع جايز وهو قول ابي حنيفة ومحمد وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة
ان البيع فاسد وهو قول ابي يوسف وجه الجواز لابي حنيفة ومحمد ان المشروط ان كان منفعة

في الحق احد المتعاقدين انما يوجب فساد العقد لان المشروط له يطالب بحكم الشرط
والاخر يمتنع بحكم الشرع فيتنازعان ولا مطالبة في موضع الضرر فصار وجود هذا الشرط
والعدم بمنزلة وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا اشترى من اخر دابة على ان لا يبيع ولا يهب او جملا
على ان لا يعلفه فالبيع جايز وكذلك اذا قال على ان ينحره وان قال على ان يبيعه من فلان او على ان لا
يبيعه منه فالبيع فاسد وان اشترى على ان يبيعه او يهبه ولم يقل من فلان فالبيع جايز قال في
المنتقى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد وان اشترى على ان يبيع الا باذن فلان فالبيع فاسد ايضا
وان كان شرطا ليس فيه منفعة ولا مضرة نحو ان يبيع طعاما بشرط ان ياكله او ثوبا بشرط ان
يلبسه فالبيع جايز واذا باع جارية بشرط ان يطاها المشتري او بشرط ان لا يطاها قال ابو حنيفة
البيع فاسد في الموضعين وقال محمد البيع جايز في الموضعين وقال ابو يوسف ان باعها بشرط
ان يطاها فالبيع جايز وان باع بشرط ان لا يطاها فالبيع فاسد واذا اشترى جارية بشرط ان لا
يستخدمها فعن ابي يوسف ان البيع فاسد وكذا عن ابي يوسف فيما اذا اشترى طعاما بشرط
ان لا ياكله ولا يطعمه ان العقد فاسد المعلى عن ابي يوسف اذا اشترى من اخر شيا على ان يعطي
الثمن فلان فالبيع جايز سواء كان فلان حاضرا او غايبا وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في شرح كتاب
المكاتب في الباب الثاني منه ان من باع على ان يعطي ثمنه من مال فلان فقد اختلف المشايخ في
جواز هذا البيع وفي المنتقى اذا قال لغيره ابيعك هذا العبد بالف درهم لك على فلان قضاء
مني لك عن فلان فالبيع جايز وهو متطوع عن فلان وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا باع الرجل
عبد الدمن رجل بالدين الذي للمشتري على فلان وهو الف ورضي به فلان فهو جايز والمال للبايع
على الغريم الذي عليه الدين لانه لو قال لمولى العبد بع عبدك فلانا بما له علي من الدين فهو جايز وللمولى
العبد الف على الغريم كانه دفع عبده الى الغريم ليبيعه بما للطالب عليه من الدين وفي المنتقى
اذا قال الرجل لغيره اشتري منك هذا بالماية التي لي على فلان فهو فاسد وقال زفر صحيح وعليه ماية
خرجت تلك الماية اولم تخرج وان قال ابيعك ثوبي بماية لك على فلان على ان تبري فلان الغريم
عما عليه لك فهو جايز واذا قال لغيره ابيعك هذه الجارية على ان تشتريها لنفسك فالبيع فاسد
هكذا ذكر في المنتقى وفي البقالي عن ابي يوسف جوازه بخلاف قوله على ان لا تشتريه واذا اشترى
عبدا وشرط الخيار لنفسه شهرا على انه ان عرضه على بيع او استخدمه فهو على خياره فالبيع فاسد
واذا كان لرجل على رجل دينار فاشترى منه ثوبا على ان لا يقاصه فالبيع فاسد واذا باع عبدا بشرط
ان يعتقه المشتري فالبيع فاسد في ظاهر رواية اصحابنا حتى لو اعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ
عتقه ولو قبضه ثم اعتقه ينقلب البيع جايزا حتى يلزمه القيمة وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة مثل ذلك قولهما وجه قولهما انهما شرطا شرطا لا يقتضيه العقد ولا يلايمه ولم
يرد الشرع بجوازه وانه غير متعارف فيما بين الناس وللمعقود عليه فيه منفعة فيفسد العقد
كما لو باع بشرط ان يدبره المشتري او يكاتبه او باع جارية بشرط ان يستولدها المشتري وانما قلنا لا
يقتضيه العقد لان البيع لا يوجب العتق على المشتري في غير القريب ولا يلايمه لان في العتق ازالة
ملك المشتري عن العبد والبيع يوجب الملك فاين له لا يكون ملايما للبيع ولم يرد الشرع بجوازه
وانه غير متعارف لان الشرا بهذا الشرط لا يكثر وجوده والمتعارف ما يكثر وجوده فيما بين الناس

كثرا

كثر النفل بشرط ان يحذوه البايع وكالاستصناع وفيه منفعة للمعقود عليه وانه ظاهر
ايضا والتقريب ما مر ولابي حنيفة رحمه الله ان الشرا بهذا الشرط متعارف من وجه من حيث
ان الناس يبيعون المملوك بهذا الشرط وغير متعارف من وجه من حيث انه لا يكثر وجوده فلكونه
غير متعارف من وجه افسدناه في الابتدا ولكونه متعارفا من وجه جعلناه جايزا بعد العتق او
نقول هذا الشرط اذا كان متعارفا من وجه دون وجه كان المفسد من وجه دون وجه فحكمنا
بالفساد على سبيل التوقف لا على سبيل الثبات فان استهلك بوجه اخر يتقرر الفساد لكونه غير
متعارف ويلزمه القيمة وان اعتقه يتقرر الجواز لكونه متعارفا ويلزمه الثمن وجه اخر لابي حنيفة
ان هذا الشرط يلايم البيع من وجه ولا يلايمه من وجه من حيث ان فيه ازالة الملك لا يلايم البيع
ومن حيث انه ينهي الملك ولا يقطع وفي الانها تقرير واتمام يلايمه ولهذا قلنا ان المشتري اذا
اذا اعتق العبد ثم اطلع على عيب به كان له الرجوع بنقصان العيب كما لو مات حتف انفه
فمن حيث انه لا يلايم العقد حكمنا بفساد العقد في الحال ومن حيث انه يلايم العقد حكمنا
بالجواز اذا اعتق ويمكن ان يقال اذا كان شرط العتق يلايم البيع من وجه ولا يلايمه من وجه
حكمنا بفساد العقد على سبيل التوقف الى اخر ما ذكرنا وروى ابن شجاع عن ابي حنيفة ان
المشتري اذا اعتقه قبل القبض جاز وهذا دليل على ان الفساد غير متقرر اذ لو كان متقررا
لكان لا يثبت الملك للمشتري قبل القبض وبدون الملك لا يصح اعتاقه وهذا بخلاف شرط
التدبير والاستيلاد والكتابة لان شرط الكتابة والتدبير والاستيلاد شرط لا يلايم
العقد بوجه لان هذه التصرفات لا توجب انها الملك لان انهاء الملك انما يتحقق اذا وقع
الامن عن الزوال عن ملك المشتري الى ملك غيره كما في العتق والموت وبهذه التصرفات
لا يقع الامن عن زوال الملك لجواز ان يباع فيقضي القاضي بجواز البيع في المدبر وام الولد
وتحيز المكاتب بيع نفسه واذا لم تكن هذه التصرفات منهيا للملك لا محالة لم تكن ملايما للعقد
بوجه ما وفي الامالي عن ابي يوسف برواية بشر رجل اشترى دارا على ان يتخذها مسجدا
للمسلمين فالبيع فاسد قال لان المسجد يخرج عن ملك متخذه وكذلك لو باع منه طعاما على
ان يتصدق به وفي المنتقى اذا اشترى جارية على ان يحسن اليها او على ان لا يسيء اليها
فالبيع جايز رواه عن الحسن وفي البقالي اذا باع عبدا او شرط ان يطعمه خبيصا لم يجز
وفي المنتقى ايضا رواية الحسن عن ابي حنيفة اذا اشترى جارية على ان يكسوها القزا و
على ان لا يبيعها فالبيع فاسد اذا اشترى من احد دارا على ان يسلم فلان البيع له وعلم ان لفلان
فيها شيا ولم يعلم فالبيع فاسد وقال الحسن ان علم ان له فيها شيا فان سلم البيع جاز والا
كان بالخيار في حصة البايع فان شاء اجازه وان شاء ابطله وفي المنتقى اذا كان
قال للمشتري اشتر مني هذا الثوب بكذا وانت بري فاشترى فهو بري وفيه ايضا اذا اشترى
من اخر عينا بكذا على انه يحط من ثمنه كذا او على انه حطه من ثمنه كذا فالبيع جايز والحط
جايز ويكون البيع بما وراء المحطوط قال ثمة وقوله على ان يحط مثل قوله حططت الا ترى
انه لو قال لمديونه صالحتك مما لي عليك على كذا على ان احط لك كذا فهذا حط جايز ولو
قال بعتك هذا العبد بكذا على اني قد وهبت لك من ذلك كذا فهو جايز وهو حط وفي فتاوى

ابي الليث لو قال على ان اهب لك من ثمنه كذا لا يجوز وذكر في المنتقى انه يجوز وفي
نوادر هشام قال سالت محمدا عن رجل قال لغيره بعتك هذا الغلام بالف درهم على اني
قد بعتك هذا الاخر بماية دينار فقال المشتري قبلت البيع في ذلك فالبيع جاين على الغلامين
جميعا وعن محمد برواية هشام ايضا اذا قال بعتك عبدي هذا بالف درهم على ان
ابيعك هذا الاخر بماية دينار ان هذا باطل واذا قال بعتك هذا العبد بالف درهم وعلى
ان تقرضني عشرة جاز البيع ولا يعتبر قوله وعلى ان تقرضني شرطا لانه ذكر بحرف الواو
فكان معطوفا على الاول لا شرطا وبمثله لو قال على ان تقرضني عشرة يعتبر ذلك شرطا
حتى يفسد البيع وهو نظير ما لو كان لرجل ارض بيضاء فيها نخيل فقال دفعت اليك
النخيل معاملة على ان يزرع الارض البيضاء فسدت المعاملة واعتبر قوله على ان يزرع
شرطا للمزارعة في المعاملة ولو قال وعلى ان يزرع الارض البيضا لا تفسد المزارعة ولم
يعتبر هاهنا شرطا ويعرف عن هذين المسيلتين كثير من المسايل ذكر شيخ الاسلام المعروف
بخواهرزاده هاتين المسيلتين في صلح المبسوط في باب الصلح عن الدين واذا قال المشتري
زدتك في الثمن ماية على ان تبيعني بالف درهم ففعل جاز البيع وكان البيع بالف وماية وكذلك
اذا قال اهب لك زيادة في الثمن • رجل قال لغيره بع عبدك هذا من فلان على ان اجعل لك
ماية درهم جعلا على ذلك فباعه من فلان بالف ولم يكن في عقدة البيع شرط فالبيع جاين
والجعل لا يلزم وان كان نقده فله ان يرجع فيه من قبل ان الجعل ليس في الثمن ولو شرط ذلك
في عقدة البيع شرط فالبيع فاسد قال وكذلك الهبة كذا ذكر المسيلة في المنتقى عن ابي
يوسف وفي المنتقى اذا قال جعلت لك ماية درهم على ان تبيعني عبدك هذا بالف درهم
ففعل بطل البيع للشرط الذي فيه لان الجعل ليس من الثمن وكذلك اذا قال اهب لك والمسيلة
بحالها وكذلك ارسوك ماية درهم على ان تبيع من فلان بالف درهم فقال نعم ثم تبايع هو وفلان
ولم يكن فيه شرط لم يوخذ الدين رهنا بالرشوة ولو باع من اخر ثوبا بعشرة دراهم سحتا او
رشوة فالبيع جاين وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا اشترى من اخر شيا على ان يدفعه
الى المشتري قبل ان ينقد المشتري الثمن فالبيع فاسد وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل قال
لغيره بعتك عبدي هذا بكذا على ان تعطيني عبدك هذا او قال على ان تجعل لي عبدك
هذا فالبيع فاسد لان هذا عبدي على الهبة فقد شرط في الهبة بيعا فيوجب فساد البيع
الا ان يقول على ان تعطيني عبدك هذا زيادة فيجوز ويكون العبد زيادة في البيع واذا قال ابيعك
هذا العبد على ان تبيعه وتعطيني ثمنه فالبيع فاسد واذا قال بعتك عبدي هذا بالف درهم
وعلى ان تخدمني سنة او قال على ان تخدمني سنة فهذا باطل وكذلك لو قال ابيعك عبدي
بثلاثماية درهم وبخدمتك سنة فهذا كله باطل **نوع اخر اذا باع برذونا على
انه هملاج فالبيع جاين** واذا اشترى شاة على انها حامل او
اشترى ناقة على انها حامل فالبيع جاين ذكره الحسن في بيوعه لان المشروط صفة
من اوصاف البيع لان الولد ما دام في البطن ففي حق التصرفات المضافة الى الام الحق با
اوصافها من اليد والرجل فصار اشتراط انها حامل كاشتراط انها ذات يد وذات رجل وفي

ظاهر

وفي ظاهر الرواية لا يجوز لان الحمل في البهايم زيادة ولا يدرى وجودها وقت
البيع فكان فيه غررا فيفسد به البيع كما لو باع على ان معها ولد بخلاف ما لو باع برذونا على
انه هملاج لان الوقوف على المشروط ممكن وقت البيع بالبيس اما هاهنا بخلافه ولو باع شاة
على انها حلوب فالبيع جاين كذا ذكر الحسن في المجرد وكذا ذكر الطحاوي في اللبون لان المشروط
صفة من اوصاف المبيع ويمكن الوقوف على وجوده وقت البيع فصار كما لو باع برذونا على انه
هملاج وبه اخذ الفقيه ابو الليث والشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمهم الله وذكر الكرخي
ان البيع فاسد وهكذا روى ابن سماعة في نوادره وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني رحمه الله
واذا اشترى جارية على انها ذات لبن فهذا وما لو اشترى شاة على انها لبون سواء ووجه
ذلك ان المشروط وان كان من اوصاف المبيع الا ان هذا وصف لا يدرى وجوده وقت البيع
فكان في البيع غرر فيكون فاسدا ولو باع شاة على انها تحلب كذا كذا فالبيع فاسد باتفاق
الروايات لان المشروط ليس بصفة في هذه الصورة فانه لم يقل على انها حلوب وانما قال على
انها تحلب كذا كذا فيكون اشتراط اللبن المحلوب وانه مجهول على خطر الوجود فاشتراطه يوجب
غررا في العقد فيوجب الفساد وكذلك لو اشتراها على انها تضع بعد شهر فالعقد فاسد وكذلك
لو اشترى سمسما او زيتونا على ان فيه كذا من الدهن فالعقد فاسد واذا اشترى دابة على
انها ذات اسنان لبن فالشرى جاين لان المشروط صفة من اوصاف المبيع والوقوف
عليه ممكن وقت البيع فهو بمنزلة ما لو اشترى فرسا على انها هملاج ولو اشترى جارية على
انها حامل فقد ذكر الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله ان المشايخ اختلفوا في جواز هذا العقد بعضهم
قالوا لا يجوز كما لو اشترط الحمل في البهايم وهذا القايل يستدل بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب
البيع اذا باع جارية وتبرا من الحمل يجوز فانما حكم بجواز البيع في الجارية اذا تبرا من الحمل فهذا دليل
على انه اذا اشترط الحمل يفسد وهذا لان المشروط مما لا يوقف عليه وقت البيع وقال بعضهم
البيع جاين قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله وهذا القول اصح عندي من قبل ان الحمل في
بنات ادم يعد نقصانا لا زيادة لانه يوجب ضعفا فيها فاشتراط الحمل يكون تبريا من العيب
ولا يكون اشتراطا كقولك بعتك هذه الجارية على انها عوراء او عرجاء فالتبري عن العيب كما
يثبت بلفظ البراة يثبت بالشرط وعن الفقيه ابي جعفر رحمه الله ان اشتراط الحمل ان كان
من جهة البايع فهو تبري عن العيب ولا يفسد العقد وان كان من جهة المشتري فهو شرط على
الحقيقة والمشروط على خطر العدم فيفسد العقد من المشايخ من قال اشتراط الحمل في الجارية
ان كان لاجل الزيادة بان كان يشتريها ليتخذها ظيرا يفسد البيع وان كان لا يريد اتخاذها
ظيرا فاشتراط الحمل على وجه التبري فيكون البيع جايزا وقد ذكر هشام في نوادره عن محمد
رحمهما الله ما هو قريب من هذا فانه روى انه قال البيع جاين الا ان يظهر المشتري انه لا يشتريها
للظورة ح لا يجوز البيع وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي رحمه الله ان الجارية ان
كانت نفيسة فالبيع جاين لان الحمل فيها عيب وان كانت خسيسة بحيث تشترى لتتخذ
ظيرا فالعقد فاسد لان الحمل في مثلها يعد زيادة واذا اشترى جارية على انها تحيض فوجدها
لا تحيض بسبب الاياس كان له الرد لانه اشتراها للحبل والايسة لا تحبل ولو اشترى جارية

على ان البايع لم يكن يطاها ثم ظهر انه قد كان وطيها ليس له ان يردها واذا باع جارية على انها
مغنية او باع قمريا او غيره وشرط ان يصيح او طيرا بشرط ان يجي من المواضع البعيدة او كبشا
نطاحا او ديكا مقاتلا فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة واحد الروايتين عن محمد لان هذه جهات
محظورة لكونها جهات تلهي فادخالها في البيع يوجب فساد البيع ولان صياح القمري وقتال الديك
واشباه ذلك عسى لا يوجد والاجبار عليه غير ممكن فكان المشروط شيا لا يقدر على تسليمه
فيوجب فساد البيع وروى عن محمد انه اذا باع قمريا على انها تصوت فصوتت جاز لان هذه
خلقة فيها فيمكن تسليم المشروط فلهذا امال على هذه الرواية في المحرم اذا قتل القمرية المصوتة
انه يضمن قيمتها مصوتة بخلاف ما لو قتل صيدا يجي من المواضع البعيدة فان هناك لا تعتبر
قيمة الصنعة في الضمان لان ذلك ليس بخلقة هكذا ذكر القدوري وذكر في المنتقى عن محمد اذا
باع فاختة او قمرية على انها تصوت ولم يذكر تصوت واجاب بالجواز وذكر في المنتقى عن محمد فيما
اذا اشترى حمامة يجي من الصالحين ان شريحا ضمنه قيمة حمامة يجي من الصالحين وانا اضمنه
مثل ذلك ولا اجوزه في البيع واذا باع كلبا على انه يصيد او باع بازيا على انه يصيد قال ابو يوسف
البيع جايز وعن محمد روايتان واذا باع جارية على انها مغنية على وجه التبري من العيب فهو جايز
لان كونها مغنية عيب فالتبري عن العيب في البيع لا يفسد البيع وفي الاصل اذا باع كلبا على انه عقور
او حمامة على انها دوارة لا يجوز الا ان بين ذلك على وجه العيب نحو على هذا الكبش النطاح والديك
المقاتل اذا ذكر الصفة على وجه العيب يجوز البيع وذكر في المنتقى عن محمد واذا باع جارية على انها
مغنية ان الشراء جايز ولم يشترط بيان ذلك على وجه العيب قال ثمة ولا ارد البيع ان كانت تغني
او لا تغني لان هذا عيب تبرا منه قال محمد رحمه الله في الزيادات واذا اشترى الرجل من اخر
عبدا على انه كاتب او خباز فالبيع جايز فان قبضه المشتري فوجده كاتبا او خبازا على ادنى ما يطلق
عليه الاسم لا الكهانة في الجودة كذا هاهنا وقوله ادنى ما يطلق عليه اسم الكتابة والخبز
معناه ان يفعل من ذلك ما يسمى الفاعل به خبازا او كاتبا وهذا لان كل واحد في العادة لا يعجز
من ان يكتب على وجه يتبين حروفه وان يخبز مقدار ما يدفع الهلاك عن نفسه وبذلك لا يسمى
كاتبا وخبازا فشرط الاتيان بادنى ما يطلق عليه اسم الكاتب والخباز باعتباره لهذا قال وان وجده
لا يحسن الكتابة والخبز ومعناه انه لا يعرف من ذلك مقدار ما يسمى الفاعل به كاتبا وخبازا
كان للمشتري الرد فان امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البايع بحصته من الثمن فيقوم
العبد كاتبا وخبازا على ادنى ما يطلق عليه الاسم اذ هو المستحق بالشرط ويقوم غير كاتب وخباز
فينظر الى تفاوت ما بين ذلك فان كان مثلا العشر يرجع على البايع بعشر الثمن كما في خيار العيب
وان كان التفاوت مثلا الخمس يرجع على البايع بخمس الثمن وسياتي الكلام فيه في مسايل العيب ان
شا الله تعالى وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس للمشتري ان يرجع على البايع هاهنا بشي لان
ثبوت الخيار للمشتري انما كان بالشرط لا بالعقد وتعذر الرد في خيار الشرط للمشتري لا يوجب
الرجوع للمشتري على البايع بشي ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح لان ثبوت الخيار للمشتري
هاهنا ما كان بحكم الشرط وليس اثر الشرط في اثبات الخيار للمشتري بل اثره في صيرورة
المشروط مستحقا بالعقد ثم ثبوت الخيار لعجز البايع عن تسليم صفة السلامة فان وقع

الاختلاف بين المشتري وبين البايع في هذه الصورة بعد ما مضى حين من وقت البيع فقال
المشتري لم اجده كاتبا ولا خبازا وقال البايع اني سلمته اليك كاتبا وخبازا ولكنه نسي عندك
وقد ينسى في مثل تلك المدة فالقول قول المشتري هكذا ذكر المسيلة في بيوع الجامع لان الاختلاف
وقع في وصف عارض لان الاصل عدم الكتابة والخبز فيكون القول قول المنكر لهذا الوصف وهو
المشتري قال في الجامع ايضا وكذلك لو قال البايع هو الساعة كما شرطت وقال العبد انا كذلك
الا اني لا افعل كان القول قول المشتري ولا يعتبر قول العبد اما لانه لا شهادة له او لانه شهادة وروى
ابن سماعة عن ابي يوسف ان المشتري اذا زعم ان العبد ليس بخباز فاني اسال العبد فان قال
لست بخباز رددته واذا اشترى جارية بغير شرط طبخ ولا خبز وهي تحسن ذلك فنسيت
في يد البايع ردها لان الجارية بالعقد صارت مستحقة على الصفة الموجودة وصار
الاستحقاق بحكم الوجود كالاستحقاق بحكم الشرط في القدوري وكذلك اذا اشترى
جارية على انها بكر فاذا هي غير بكر عرف ذلك باقرار البايع كان للمشتري الخيار لما مر فلو امتنع
الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البايع بحصة البكارة من الثمن فتقوم هي بكرا وتقوم
وهي غير بكر فيرجع بفضل ما بينهما ولكن من الثمن ولو شرط الثيابة فوجدها بكرا فهي له ولا
خيار للبايع في القدوري وان وقع الاختلاف بين البايع والمشتري وكان الاختلاف بعد
قبض المشتري الجارية فقال المشتري لم اجدها بكرا وقال البايع كانت بكرا لكن ذهبت البكارة
عندك كان القول قول البايع مع يمينه لان البكارة صفة اصلية في النساء فكان المدعي لوجودها
وقت التسليم وهو البايع متمسكا بالاصل لكن يحلف البايع البتة بالله لقد باعها وقبضها
المشتري وانها لبكر وليس المراد من قول المشتري لم اجدها بكرا الامتحان بالوطي فان الوطي مانع
من الرد بالعيب ولكن معناه اني علمت انها ليست ببكر بخبرها او بخبر غيرها وهذا اذا وقع الاختلاف
بعد قبض الجارية فاما اذا وقع الاختلاف قبل قبض الجارية فقال المشتري هي ليست ببكر وقال
البايع هي بكر فالقاضي يريها النساء بخلاف الوجه الاول لان هناك اتفقا على عدم البكارة وقت
الخصومة انما اختلفا فيما مضى ورؤية النساء للحال لا تفيد العلم فيما مضى اما هنا اختلفا في
قيام البكارة للحال ورؤية النساء في الحال تفيد العلم في الحال فان قلن هي بكر ذكر في الجامع
انها تلزم المشتري من غير يمين البايع لان شهادة النساء هاهنا تايدت بمويد فان البكارة اصل في
بنات ادم وشهادة النساء متى تايدت بمويد صارت كشهادة النساء مع الرجال ولو قامت شهادة
النساء مع الرجال على البكارة لزمت الجارية المشتري من غير يمين البايع كذا هاهنا ونظير هذا
ما قال في كتاب الاستحسان ان امراة العنين اذا ادعت انها بكر بعد مضي المدة وادعى الزوج
الوصول اليها فالقاضي يريها النساء فان قلن هي بكر يخير من غير يمين الزوج فقد اثبت الفرقة
بشهادتهن من غير يمين الزوج لما تايدت شهادتهن بمويد فهاهنا كذلك وان قلن انها ليست ببكر
يلزم المشتري مع يمين البايع الحلف بالله انها لبكر ولا ينقض البيع لانا جعلنا في الابتداء القول
للبايع فلو ردت الجارية عليه انما ترد بشهادة النساء بانفرادهن وشهادة النساء بانفرادهن اذا
لم تتايد بمويد غير معتبرة لبناء الاحكام عليها وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله ظاهر
لان عنده شهادة النساء حجة ضرورية وليس من ضرورة النيابة الرد لجواز انها كانت ثيبا

وقت البيع وعلم المشترى بذلك ورضى به فلم تثبت الثيابة بشهادتهن في حق الرد فاما
على قولهما فشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال حجة مطلقة فينبغي ان تثبت الثيابة
بشهادتهن في حق الفسخ وقد روى عن محمد في النوادر في هذا الفصل انه تثبت الثيابة
بشهادتهن في حق الفسخ على قياس قولهما فعلى هذا يحمل ما ذكر هاهنا على انه قول ابى حنيفة رح
وفايدة شهادة النساء هاهنا على قول ابى حنيفة توجه اليمين على البايع فان قبل شهادتهن
كان لا يتوجه اليمين على البايع والان يتوجه والوجه في هذا ان دعوى المشترى الثيابة
على البايع لم تعتبر في حق توجيه اليمين على البايع عند ابى حنيفة رحمه الله لانه عارض دعوى
المشترى ما يبطلها وهو كون البكارة اصلا فى بنات ادم وقد بطل اعتبار هذا الاصل بعارض
شهادة النساء بقى دعوى المشترى معتبرا في حق توجيه اليمين على البايع فان نكل البايع ردت
الجارية عليه وان حلف انقطعت الخصومة ولزم المشترى الجارية اما قبل شهادة النساء
لم تبطل كون البكارة اصلا فبقيت المعارضة بينها وبين دعوى المشترى فلا تعتبر دعوى المشترى
في حق توجه اليمين على البايع فان لم يكن بحضرة القاضي من النساء من تثق بقولها لزمت الجارية
المشترى من غير يمين البايع لما ذكرنا ان دعوى المشترى من غير شهادة النساء غير معتبر
في حق توجيه اليمين على البايع ولو كان المشترى اشترى عبدا على انه كاتب او خباز
فلم يقبضه المشترى حتى قال ليس هذا كما شرطت لا يجبر على قبضه ولو اشترى جارية على انها
بكر فقال المشترى قبل القبض ليس هذا كما شرطت لى يجبر على قبضه لان فى الفصل الاول
القول قول المشترى فلا يفيد الجبر على القبض قال محمد رحمه الله في الزيادات واذا اشترى
قوصرة تمر على انه فارسي فاذا هو دقل حتى ثبت له حق الرد لو امتنع الرد بسبب من الاسباب يقوم
فارسيا على ادنى ما ينطلق عليه الاسم ويقوم دقلا على هيئته ويرجع بفضل ما بينهما ولكن من
الثمن وكذلك اذا اشترى قوصرة تمر فارسي على انه جيد فاذا هو ردى وقد امتنع البيع بسبب من
الاسباب يقوم فارسيا جيدا على ادنى ما ينطلق عليه الاسم ويقوم رديا كما هو فيرجع بفضل
ما بينهما واذا اشترى ارضا على ان خراجها على البايع ابدا فهذا على وجهين اما ان شرط جميع
الخراج على البايع وفي هذا الوجه البيع فاسد لانه شرط قضاء دين المشترى والعقد
لا يقتضيه ولا يلايمه وانه غير متعارف وللمشترى فيه منفعة فيوجب فساد العقد
واما ان شرط بعض الخراج على البايع وانه على وجهين ايضا ان كان المشروط على البايع
ما هو من اصل الخراج فالعقد فاسد لما قلنا وان كان المشروط على البايع ما هو زايد على
اصل الخراج فالبيع جايز لانه شرط في البيع ان لا يجب تحمل الظلم على المشترى وهذا ثابت
بدون الشرط وفي فتاوى ابى الليث اذا اشترى ضيعة مع خراج درهم وخراجها ثلاثة
دراهم فان كان المشترى عالما بان خراجها ثلاثة دراهم فالعقد فاسد لان هذا بيع بشرط ان يجب
بعض الخراج على البايع وهذا شرط فاسد لما مر وان لم يعلم المشترى بذلك فالبيع صحيح وللمشترى
الخيار ان شاء قبلها بخراجها وان شاء تركها وقد قيل اذا كان المشترى يعلم ان خراجها فى الاصل
درهم وزيد عليه بعد ذلك درهمان يجب ان لا يفسد العقد كما فى المسيلة الاولى اذ المعنى
لا يوجب الفصل وفي فتاوى الفضلى اذا باع ارضا على ان خراجها درهم فاذا خراجها ثلاثة

دراهم فالعقد فاسد ذكر المسيلة مطلقة من غير فصل بينما اذا علم المشترى ان خراجها
ثلاثة دراهم او لم يعلم فيجب ان تكون المسيلة على التفصيل الذى ذكرنا فى مسيلة فتاوى
ابى الليث ولو اشترى ارضا بغير خراج والارض خراجية فالبيع فاسد وهذا اذا كانت
الارض خراجية فى الاصل فاما اذا لم يكن خراجية في الاصل ثم وضع عليها الخراج ظلما
فالبيع يكون جايزا واذا كانت الارض خراجية في الاصل فانما يفسد العقد اذا علم المشترى
انها خراجية على ما ذكرنا وسيل القاضي الامام ركن الاسلام على السعدى رحمه الله عن ارض
خراجها عشرة فباعها مالكها مع خراج خمسة عشر زاد عليها من خراج ارض اخرى قال البيع فاسد
وكذا في جانب النقصان هكذا اجاب والجواب في جانب النقصان ما اولنا ونظيره ما ذكرنا
فسيل وان لم يعلم مقدار اصل الخراج على هذه الارض واختلف البايع والمشترى فى المقدار
فادعى المشترى اقل وادعى البايع اكثر هل ينظر الى خراج مثل هذه الارض في تلك القرية وان
اراد المشترى ان يحلف البايع ما يعلم ان اصل الخراج كذا له ذلك قال الخصم في الخراج
السلطان فسيل واما قوله ان كانت البلد خراجية الا انه لا يعلم كيف وضع اصل
الخراج غير انهم يودعون الخراج على الشرب بذلك جرى العرف بينهم في القديم فباع
رجل ارضا بغير خراج او بخراج قليل هل يجوز قال هذا يخالف حكم الشرع اذا اشترى
ارضا او دارا على انها حرة عن النوايب فاذا طالب المشترى بالنوايب فله ان يردها على البايع ان
كان حيا وعلى ورثته ان كان ميتا وكذلك اذا اشتراها على ان قانونها نصف دانق فاذا هو اكثر
فله ان يردها ثم هذا البيع جايز بخلاف ما اذا اشترى الارض على انه لا خراج عليها او على ان
خراجها درهم فاذا هو اكثر فالعقد فاسد لان الخراج حق وهو دين كساير الديون فقد شرط
المشترى على البايع قضاء دين المشترى فاما المونات والجبايات فالمشترى شرط فى العقد
ان لا يتحمل الظلم وهذا ثابت بدون الشرط فاذا باع ارضا على انها مسطور عن القانون او على انها
مشفوع عن الخراج او على ان لا يوخذ منه الخراج فالعقد فاسد كما اذا باع على ان لا يغصبه
غاصب واذا باع من اخر حانوتا على ان عليها عشرون فاذا هي خمسة عشر فان اراد بذلك انها
كانت تغل فيما مضى كذا فهذا شرط لا ينتفع به احد فلا يفسد به العقد وان اراد بذلك انها
تغل في المستقبل عشرين فالعقد فاسد لان هذا شرط شى هو ممتنع وفى وجوده غرر وان
اطلق ولم يفسر ولم يرد به شيا فالعقد فاسد وهو محمول على المستقبل لان مراد الناس فى هذا
في عرفهم وعاداتهم المستقبل فيحمل عليه وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى من اخر
سكنى له في حانوت رجل مركبا بمال معلوم وقد اخبره بايع السكنى ان اجرة هذا الحانوت سنة
فاذا ظهر ان اجرته عشرة ليس له ان يرد على البايع وان لم يسلم له شرطه لانه انما لم يسلم
له شرطه فى غير المشترى قال وللمالك ان يكلف المشترى رفع السكنى وان كان على المشترى
ضرر لانه يشغل ملكه قال محمد رحمه الله في الاصل اذا اشترى الرجل من اخر طعاما
بطعام او بغيره مما يكال او يوزن واشترط عليه ان يوفيه اياه فى منزله او شرط عليه
ان يحمله الى منزله فهذا على وجهين اما ان اشتراه فى المصر او خارج المصر وقد اشتراه بمثله
من جنسه او بخلاف جنسه وفيما اذا شرط عليه الحمل الى منزله فان البيع يفسد اشتراه في

المصر او خارج المصر اشتراه بجنسه او بخلاف جنسه لانه شرط في البيع ما لا
يقتضيه البيع لان حمل البايع المبيع الى منزل المشتري ليس من قضايا البيع الا ترى ان بدون
الشرط لا يجب على البايع الحمل الى منزل المشتري وانما يجب عليه التسليم في مكان العقد
اذا كان المبيع فيه فهو معنى قولنا انه شرط ما لا يقتضيه العقد وللمشتري فيه منفعة ومثل
هذا الشرط يوجب فساد البيع وان شرط الايفاء في منزله ان اشتراه خارج المصر ومنزله
في المصر فالعقد فاسد سواء اشتراه بجنسه او بخلاف جنسه لانه شرط في البيع ما لا
يقتضيه البيع لان البيع يقتضي التسليم في مكان المبيع اذا كان المبيع فيه ومتى كان العقد
خارج المصر لا يكون منزله في المصر مكان العقد في حق الايفاء لا حقيقة وهذا ظاهر ولا حكما لان
خارج المصر مع المصر لم يجعل كمكان واحد في حق الايفاء شرعا الا ترى ان في باب السلم
لو شرط الايفاء في المصر فاراد المسلم اليه ان يسلم خارج المصر ليس له ذلك ولا يجبر رب السلم على
القبول فاما اذا اشتراه في المصر وشرط الايفاء في منزله ومنزله في المصر ان اشتراه بجنسه
بان اشترى حنطة بحنطة فان العقد فاسد لقوله عليه الصلوة والسلام الحنطة بالحنطة
مثل بمثل والفضل ربوا فقد جعل الفضل على المماثلة من حيث الكيل ربوا لا الفضل من فضل
وفصل فهو على الكل وقد شرط فضلا لنفسه وهو الايفاء في منزله فاما اذا اشتراه في المصر
بخلاف جنسه وشرط الايفاء في منزله ومنزله في المصر القياس ان يكون البيع فاسدا وبالقياس
اخذ محمد رحمه الله وفي الاستحسان البيع جايز وبه اخذ ابو حنيفة وابو يوسف وجه
القياس في ذلك انه شرط في العقد ما لا يقتضيه العقد ولاحد المتعاقدين فيه منفعة
فيفسد العقد كما لو اشتراه خارج المصر او اشتراه في المصر بجنسه او شرط الحمل الى منزله بيانه
ان العقد يقتضي تسليم المبيع في مكان البيع اذا كان المبيع فيه ومنزل المشتري ليس مكان العقد
حقيقة وهذا ظاهر ولذلك حكما لان خارج المنزل مع المنزل لم يجعل في حكم مكان واحد في
حق الايفاء شرعا الا ترى ان في باب السلم لو شرط الايفاء في منزل رب السلم فاراد المسلم اليه ان
يسلم خارج المنزل ليس له ذلك فكان اشتراط الايفاء في منزله اشتراط الايفاء في غير مكان العقد
والعقد لا يقتضيه ذلك وجه الاستحسان انه شرط في البيع ما يقتضيه المبيع لانه شرط
الايفاء في مكان البيع والمصر مع اختلاف اماكنها جعل كمكان واحد في حق الايفاء اصل مسيلة السلم
فان في باب السلم اذا شرط الايفاء في المصر جاز وان لم يبين محله من المصر وهذا يبين لك ان المصر
كله جعل كمكان واحد في حق الايفاء واذا صار هكذا صار منزله مكان العقد حكما في حق الايفاء واشتراط
الايفاء في مكان العقد مما يقتضيه العقد واما اذا شرط الحمل الى منزله فهناك شرط ما لا
يقتضيه العقد لان العقد لا يوجب الحمل الى منزل المشتري واما اذا اشترى خارج المصر قلنا هناك
شرط ما لا يقتضيه العقد لان شرط الايفاء في غير مكان العقد على ما مر واما اذا اشتراه
بجنسه قلنا هناك شرط ما لا يقتضيه العقد لان منزله ليس مكان العقد في حق الايفاء
متى حصل الشرى بجنسه وهذا لان منزله مكان العقد في حق الايفاء حكما لا حقيقة
لان العقد لم يوجد في منزله حقيقة فاعتبرناه مكان العقد في حق الايفاء متى حصل الشرى
بخلاف الجنس عملا بالحكم ولا نعتبره مكان العقد في حق الايفاء متى حصل الشرى بالجنس عملا

بالحقيقة وانما فعلنا هكذا لانا لو عملنا بالحقيقة متى حصل الشرى بخلاف الجنس وبقينا الربوا الزمنا
العمل بالحقيقة متى حصل الشرى بخلاف الجنس لان اختلاف الجنس ابقى للربوا من اتفاق الجنس فتعطل
العمل بالشبهين فعملنا على الوجه الذي قلنا ليمكننا العمل بالشبهين وفي الزيادات اذا اشترى
وقر حطب في المصر فعلى البايع ان ياتي به الى منزل المشتري ولو هلك في الطريق يهلك من مال
البايع وانما يجب على البايع ذلك لان الاتيان به الى منزل المشتري مشروط عرفا ولكن يجعل
المشتري شارطا الايفاء في منزله لا شارطا الحمل لان بشرط الحمل يفسد العقد وشرط الايفاء
لا يفسد العقد عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله ان التفاوت
بين لفظة الحمل والايفاء في العربية فاما في الفارسية فلا تفاوت ففي كل موضع جاز شرط
الايفاء بالعربية يجوز شرطهما بالفارسية ولو اشترى حطبا في قرية من رجل شراء صحيحا
وقال موصولا بالشرى من غير شرط في الشرى احمله الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط
في البيع بل هو كلام مبتداء بعد تمام البيع فلا يوجب فساد البيع وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى
حقا به خزف على انه يحرزه البايع جاز لانه عمل الناس ولذا اذا اشترى من خلقاني ثوب وبه
خرق على ان يخيطه ويجعل عليه الرقعة لما ذكرنا واذا اشترى من كرباسي كرباسا على ان
يقطعه قميصا ويخيطه لا يجوز لانه لا تعامل في هذا واذا اشترى دارا وشرط مع الدار الفنا
ذكر في الواقعات ان البيع فاسد لان الفناء لا يصير مملوكا للمشتري فكان هذا شرطا فاسدا
في بيع الدار وفي بيوع المنتقى اذا باع الرجل دارا وكتب بحقوقها وفنائها قال ابو حنيفة
العقد فاسد قال ابن سماعة البيع جايز قال وليس هذا عندنا على معنى التمليك منه للفنا وقد
علم الناس ان الفنا لا يبيعه الرجل من داره **نوع اخر في شرط الاجل اذا شرط الاجل
في المبيع العين فسد العقد** وان شرط الاجل في الثمن والثمن
دين فان كان الاجل معلوما فالبيع جايز وان كان الاجل مجهولا فالبيع فاسد وهذا لان القياس
ان يكون الاجل مفسدا للعقد في المواضع اجمع لكونه مغيرا لمقتضى العقد وانما جوزناه تيسيرا
للامر على الناس وتحقيقا عليهم ليكتسب من له الاجل ما عليه في مدة الاجل فيؤدي عند
محل الاجل وهذا المعنى يتحقق في الديون دون الاعيان فبقي الاجل في الاعيان على اصل القياس
وانما كان الاجل المجهول في الدين مفسدا للعقد لان الجهالة في الاجل تفضي الى منازعة مانعة
من التسليم والتسلم ومثل هذه الجهالة تفسد العقد والاجل المجهول ان يبيع الى الحصاد والدياس
لان وقت الحصاد والدياس يتقدم في بعض البلدان ويتاخر في البعض فالبايع يطالب المشتري
بالثمن محتجا عليه بدخول وقت الحصاد في بعض المواضع والمشتري يمتنع عن الاداء محتجا بعدم
دخول وقت الحصاد في بعض المواضع فيتنازعان وكذا اذا باعه الى وقت قدوم الحاج لان
قدوم الحاج قد يتقدم وقد يتاخر لان ذلك فعلهم وكذلك اذا باعه الى وقت خروج العطا
لان خروج العطاء قد يتقدم وقد يتاخر وما روي عن عايشة رضي الله عنها انها كانت تجيز
البيع الى وقت العطا فتاويله عندنا ان الخلفاء في زمانها كانوا لا يخلفون الميعاد فكان لا يتقدم
خروج العطا ولا يتاخر حتى ان في زماننا لو لم يتقدم ولم يتاخر نقول بالجواز ايضا كذلك اذا باع
الى صوم النصارى لان صومهم قد يتقدم وقد يتاخر فان كانوا دخلوا في الصوم فباع الى فطرهم

جاز لانه لما عرف ابتداء وقت الصوم ومدته معلوم صار الاجل معلوما وهذا كله اذا حصل
البيع الى هذه الاجال اما اذا باشر البيع مطلقا ثم ان البايع اجل المشترى في الثمن الى هذه الاجال
صح التاجيل رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله نصا وهذا لان الاجل اذا لم يكن مشروطا في البيع لا يكون
من نفس البيع وكان تاثير الاجل في تاخير المطالبة الى هذه الاجال وتاخير المطالبة الى هذه الاجال
صحيحة كما في الكفالة وان اجله الى شهر الزيح فهو باطل وان قال في رجب اجلتك الى رجب فهو على
الرجب القابل وان قال الى انسلاخ فالى انسلاخ هذا الرجب ثم في باب البيع من له الاجل اذا اسقط
الاجل قبل دخول وقت الحصاد والدياس انقلب العقد جايزا استحسانا عند علمائنا الثلاثة خلافا
لزفر والشافعي وعلى هذا الاختلاف اذا باع بشرط الخيار الى الابد حتى فسد العقد بالاتفاق ثم ان من له
الخيار اسقط الخيار قبل مضى الثلث ينقلب العقد جايزا عند ابى حنيفة وعندهما في اى وقت
اسقط الخيار ينقلب العقد جايزا وعلى هذا اذا باع بشرط الخيار اربعة ايام حتى فسد العقد عند
ابى حنيفة ثم ان من له الخيار اسقط الخيار قبل مضى الثلث ينقلب العقد جايزا واختلف عبارة
المشايخ في جنس هذه المسايل فعبارة اهل العراق ان العقد فاسد ويرتفع الفساد بحذف الشرط
ورفع المفسد وعبارة اهل خراسان ان العقد موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع في مسيلة الخيار
او دخل وقت الحصاد في بعض البلدان يفسد وذكر ابو الحسن الكرخي نصا عن ابى حنيفة في مسيلة
الخيار ان البيع موقوف على اجازة المشترى في المدة واثبت للبايع حق الفسخ قبل الاجازة ومعنى هذا
ان الخيار للمشترى فيتكون ولاية الالزام له ولكن لما كان العقد موقوفا يتمكن البايع من الفسخ لان كل
واحد من المتبايعين يتمكن في فسخ العقد الموقوف واجمعوا انه اذا باع بالف ورطل من خمر او باع الى ان
تهب الريح او الى ان تمطر السماء ثم ان من له الخمر ومن له الاجل اسقط الخمر والاجل لا ينقلب العقد جايزا
هذا هو المذكور في عامة النسخ وذكر شمس الايمة السرخسى رحمه الله في شرحه في باب البيوع
اذا كان فيها شرط انه اذا باع بالف ورطل من خمر ثم اتفقا على اسقاط الخمر ان العقد ينقلب جايزا
ولكن لا ينفرد احدهما بالاسقاط بل يشترط اتفاقهما على الاسقاط في البيع الى اجل مجهول ينفرد من له الاجل
بالاسقاط ومن جملة الاجال المجهولة ان يبيع الى النيروز والمهرجان وقد ذكر محمد رحمه الله مسيلة النيروز
والمهرجان في الجامع الصغير واجاب بالفساد مطلقا وذكر في الاصل وقال ان كان لا يعرف بان
كان يتقدم ويتاخر لا يجوز كما في الحصاد والدياس وان كان معروفا بالايام بحيث لا يتقدم ولا يتاخر
يجوز وقد ذكر الكرخي في كتابه فرقها ما ذكر في الاصل فانه قيد الجواب بالفساد بما اذا كان المتعاقدان
لا يعرفان وفيه اوجه احدها والصحيح من الجواب في هذه المسيلة انهما اذا لم يبينا نيروز المجوس
او نيروز السلطان فالعقد فاسد واذا بينا احدهما وكانا يعرفان وفيه لا يفسد العقد والبيع
الى الميلاد فاسد هكذا ذكر محمد رحمه الله في الكتاب فان كان المراد منه ميلاد البهايم فالجواب
على ما اطلق في الكتاب لانه مما يتقدم ويتاخر وان كان المراد منه ميلاد عيسى عليه الصلوة والسلم
فما ذكر من الجواب محمول على ما اذا لم يعرفا وفيه واذا باع من اخر شيا بالف درهم وهما ببخارا على ان
يوفيه الثمن بسمرقند مثلا لا يجوز ولو باعه بالف درهم الى شهر الى ان يوفيه الثمن بسمرقند يجوز
سوا كان الثمن شيا له حمل ومونة او كان شيا لا حمل له ولا مونة ولو استقرض من اخر الف درهم
ببخارا على ان يوفيه مثلها بسمرقند او استقرض من اخر الف درهم ببخارا الى شهر على ان يوفيه مثلها

بسمرقند لا يجوز فقد فرق بين الاستقراض وبين البيع فيما اذا شرط مع بيان مكان الايفا
اجلا معلوما والفرق ان الاجل في القرض لا صحة له معلوما كان الاجل او مجهولا فصار ذكر الاجل
وعدمه بمنزلة ولو لم يشترط الاجل في القرض وشرط ان يوفيه بسمرقند لا يجوز لانه قرض جر منفعة
وفي باب البيع الاجل المعلوم صحيح وبيان مكان الايفاء مع الاجل لا يفسد العقد لفقه انه اذا ذكر
اجلا معلوما مع بيان مكان الايفاء لا يكون شرط الايفا في ذلك المكان على وجه التاجيل وانما
يكون لتخصيص القبض بذلك المكان فلا يفسد العقد فاما اذا لم يذكر مع بيان مكان الايفا
اجلا معلوما كان ذكر بيان مكان الايفا على وجه التاجيل وانه يفسد العقد لانه اجل
مجهول لانه لا يدرى في اى قدر من المدة ياتي سمرقند فيكون اجلا مجهولا ثم اذا صح العقد
مع الاجل المعلوم وحل الاجل فان كان الثمن شيا له حمل ومونة لا يطالبه الا في مكان الايفاء
باتفاق الروايات وان كان الثمن شيا له حمل ومونة فعلى ما اشار اليه في بيوع الاصل وهو
رواية الطحاوى عن اصحابنا لا يطالبه الا في مكان الايفا وعلى رواية كتاب الاجارات وكتاب
الصرف يطالبه في اى مكان شاء ويلغو شرط الايفا في ذلك المكان لانه انما يراعى من الشرايط
ما يفيد لا ما لا يفيد ولا تفيد تعيين مكان الايفا اذا لم يكن له حمل ومونة فان قيل على رواية
كتاب الاجارات وكتاب الصرف اذا لغى هذا الشرط اذا لم يكن للثمن حملة ومونة ينبغى ان يصح البيع
اذا لم يشترط مع بيان مكان الايفا اجلا معلوما قلنا يحب هذا الشرط شيان تاخير المطالبة
الى ان ياتي سمرقند وتعيين سمرقند مكان الايفاء لا يفيد فيما ليس له حمل ومونة فاما في ان
تاخر المطالبة الى ان ياتي سمرقند مفيد فان من عليه ينتفع به فيعتبر هذا الشرط في حق تاخير
المطالبة ان لم يعتبر في حق تعيين مكان الايفا وفي القدورى اذا لم يذكر في الثمن اجلا فسد
العقد في قول محمد رحمه الله واحدى الروايتين عن ابى يوسف رواية اخرى ان القياس ان يجوز
العقد لان هذا الكلام عادة يذكر لتخصيص القبض بمكان لا للتاجيل فاذا امكن الحمل على وجه الصحة
لا يحمل على وجه الفساد لكنه استحسن فيما له حمل ومونة ان يفسد العقد لان تسليم الثمن لا
يجب في غير ذلك المكان فيعتبر في معنى التاجيل فاما فيما ليس له حمل ومونة لا يفسد العقد لان
لان فيما لا حمل له ولا مونة يطالبه حيث شاء فلا يصير شرط التسليم في مكان معين في معنى التاجيل
بل يلغو ذكر الشرط ويصير كانه اطلق العقد وفي نوادر بشر عن ابى يوسف ان اشتراط ابقا الدراهم
في عقد البيع في بلد اخر لا حكم له ان كان له حمل ومونة او لم يكن وله ان ياخذ بها اذا حل اجلها
حيث لقيه وللمطلوب ان يقبضه حيث لقيه وان كره ذلك الطالب وان لم يكن للمال اجل فهو
سواء في القياس غير انى استحسن اذا فسد البيع اذا كان له حمل ومونة للشرط الذى فيه من الحمل
والمونة وفي مجموع النوازل رجل باع من اخر ثوبا بعينه بيعا على ان يوفى المشترى الثمن اخ البايع
بسمرقند فالبيع فاسد لانه يوهم اشتراط الثمن لغير البايع وهو الاخ واشتراط الثمن لغير البايع او
على غير المشترى يوجب فساد البيع وان صورنا المسيلة فيما اذا كان الثمن للبايع والاخ وكيله بالقبض
فالبيع فاسد ايضا لان فيه اجلا مجهولا على نحو ما بينا وفيه ايضا رجل باع عبدا بالف درهم على ان
ينقده خمسماية عند مضى شهر فقال البايع انا اطلب منك جميع الثمن قال البيع فاسد لجهالة الاجل
لانه لا يدرى ما ذا يمكنه تسليمه عند كل اسبوع وفيه نظر لان هذا بمنزلة ما لو باع على ان نصف الثمن

موجل الى شهر والنصف بعد ذلك جاين فهاهنا كذلك وفي المنتقى اذا باع عبدا على ان يوديه
ثمنه يوم القيامة فقال المشترى اودى الثمن في الحال جاز البيع **نوع اخر اذا باع من اخر
شخصا على انها جارية واشار اليه فاذا هو غلام فلا بيع بينهما** وهذا استحسان اخذ
به علماونا رحمهم الله والقياس ان ينعقد البيع ويكون للمشترى الخيار الاصل في هذه المسيلة
وما يجانسها ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا في العقد فوجد المشار اليه على خلاف المسمى
ان كان الخلاف من حيث الجنس فالبيع باطل حتى ان من باع من اخر فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج
كان البيع باطلا لان المشار اليه من خلاف جنس المسمى لان الزجاج من خلاف جنس الياقوت وانما
كان البيع باطلا في هذه الصورة لان المشار اليه اذا كان من خلاف جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمسمى وتلغو
الاشارة فاذا كان المسمى معدوما كان المبيع معدوما والبيع على المعدوم باطل وانما كانت العبرة
للتسمية في هذه الصورة اذ لا يمكن العمل بالاشارة والتسمية معا في هذه الصورة لان الاشارة
توجب تعلق العقد بالمشار اليه وهو الزجاج والتسمية توجب تعلق العقد بالمسمى وهو الياقوت
والعقد الواحد لا يجوز ان يتعلق بالياقوت والزجاج بكل واحد منهما على الانفراد في وقت واحد
فلا بد من العمل باحدهما والغاء الاخرى فنقول العمل بالتسمية والغاء الاشارة اولى من العمل على
العكس لان الاشارة مع التسمية ان استويا من حيث ان التسمية كما تقطع الشركة بين المسمى
وغيره من خلاف الجنس ومن حيث ان التسمية ان كانت تعرف الماهية والاشارة لا تعرفها
فالاشارة تقطع الشركة بين المشار اليه وغيره من جنسه والتسمية لا تقطع الشركة بين المسمى
وبين غيره من جنسه فاستويا من هذا الوجه الا ان ما في التسمية من تعريف الماهية فوق ما في
الاشارة من التعريف بقطع الشركة بين المشار اليه وبين غيره من جنسه لان الماهية مقصودة
لعينها وقطع الشركة بين المشار اليه وبين غيره من جنسه مقصود لامكان التسليم لا لعينه
ولا شك ان المقصود لعينه فوق المقصود لغيره فترجحت التسمية على الاشارة من هذا الوجه
فوجب العمل بها دون الاشارة عند تعذر العمل بهما والتقريب ما ذكرنا وان كان المشار اليه من جنس
المسمى الا انه يخالفه في الصفة فالعقد جاين وللمشترى الخيار اذا راه كما لو اشترى فصا
على انه ياقوت احمر فاذا هو ياقوت اصفر فالبيع جاين وللمشترى الخيار اذا راه لان المشار اليه
اذا كان من جنس المسمى فالعبرة للاشارة لان المسمى وجد في المشار اليه وما هو المقصود من
التسمية وهو تعريف الماهية قد حصل لان المشار اليه ياقوت كالمسمى فصار حق التسمية مقضيا
بقيت الاشارة لتعيين الذات لان المسمى شايع في الجنس والاشارة معينة فكان في الاشارة
زيادة تعريف في هذه الصورة فكانت العبرة للاشارة حال اتفاق الجنس وتلغو التسمية
فكانه اشار في البيع ولم يسم وهناك ينعقد العقد على المشار اليه فهاهنا كذلك الا انه يثبت
للمشترى الخيار لانه شرط له زيادة وصف في المشار اليه حيث قال على انه احمر كانه قال من
الابتداء بعتك هذا على انه احمر فاذا وجد اصفر فقد فات الوصف المذكور في المشار اليه فلهذا
كان له الخيار وصار كما لو قال بعت منك هذا على انه كاتب او خباز ولم يسم العبد فوجد غير
كاتب وغير خباز وهناك يجوز العقد ويكون للمشترى الخيار كذا هاهنا اذا ثبت هذا جينا الى
بيان مسيلتنا وانها على القياس والاستحسان وبيان وجه الاستحسان ان الذكر مع الانثى من بني ادم

جنسان مختلفان لان اختلاف المجانسة بين الشيين باختلاف الصورة والمقصود
فالصورة في بني ادم مختلفة وهذا ظاهر وكذلك المقصود مختلف فان ما يبتغى من الذكر
من الزراعة والجهاد لا يبتغى من الانثى وما يبتغى من الانثى من الغزل والطبخ والاستفراش لا يبتغى
من الذكر وصار كالهروى مع المروى وكالزنديجي مع الوداري اعتبرا جنسين مختلفين لاختلاف
الصورة والمقصود كذا هاهنا واذا ثبت ان الذكر مع الانثى من بني ادم جنسان مختلفان تعلق
العقد بالمسمى والمسمى معدوم فكان البيع باطلا ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي ضان
فالبيع جاين لان الذكر مع الانثى في البهايم جنس واحد لان الصورة وان كانت مختلفة
فالمعنى واحد لان ما يبتغى من الذكر من العمل والاكل يبتغى من الانثى وفي منفعة الولاد يشتركان
والمقصود راجح على الصورة فترجح ما يوجب اتحاد الجنس فجعلنا الجنس واحدا وقد ذكرنا
ان في الجنس الواحد العبرة للاشارة كانه اشار ولم يسم وهناك ينعقد العقد كذا هاهنا
ثم ما ذكرنا ان المشار اليه اذا كان من خلاف جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمسمى فذلك اذا
لم يعلم المشترى والبايع ان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فاما اذا علما بذلك فالعقد يتعلق
بالمشار اليه الا ترى ان من قال لغيره بعت منك هذا الحمار واشار الى عبد قايم ينعقد
العقد على العبد وكذلك اذا قال لغيره اشتر لي بهذه الالف الدرهم جارية واشار الى الدنانير
تعلق الوكالة بالدنانير وفي الزيادات ذكر مسيلة الوكالة وشرط لتعليق الوكالة بالمشار اليه
علم الوكيل والموكل بالمشار اليه وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه بحال المشار اليه ومن هذا الجنس
لو باع دارا على ان بناءها اجر فاذا هو لبن فالبيع باطل لان الاغراض والمقاصد تتفاوت تفاوتا
فاحشا فيلتحق بالجنس المختلف فيتعلق العقد بالمسمى والمسمى معدوم ولو باع دارا على ان
فيها بناء فاذا لا بناء فيها فالبيع جاين والمشترى بالخيار ياخذها بجميع الثمن ان شاء وفي
المسيلة نوع اشكال فان انعدام الوصف اقوى من اختلاف الوصف اقوى من اختلاف
الوصف ثم اختلاف الوصف في المسيلة الاولى منع انعقاد البيع وعدم الوصف
في المسيلة الثانية لم يمنع والوجه في ذلك ان في المسيلة الاولى بين الموجود والمذكور تفاوت
فاحش في الاغراض وباعتبار فحش التفاوت التحقا بالجنسين المختلفين فلا يدخل الموجود
تحت المذكور فلو اوجبنا العقد في الموجود فقد اوجبناه في غير ما تناوله الذكر وانه لا يجوز
فاما اسم الدار فيتناول العرصة بانفرادها ايضا فاذا انعدم البناء لو اوجبنا العقد في العرصة
فقد اوجبناه فيما تناوله الذكر فلهذا افترقا فهذا غاية ما قيل في الفرق بين المسيلتين ولم
يتضح لنا وجهه وذكر الخصاف اذا اشترى دارا على انها مبنية بالجص ومسقفة بالساج
فكان بخلافه او كان معدوما فالبيع جاين وكذا النخل على انه دقل بخلاف الزرع على انه
حنطة فاذا هو شعير ولو باع جبة على ان ظهارتها كذا او بطانتها كذا او حشوها كذا فوجد
الظهارة على ما شرط والبطانة والحشو على خلافه فالبيع جاين ويتخير المشترى وهذا لان
الجبة تنسب الى ظهارتها ويعرف بها وهي الاصل والبطانة والحشو تبع فاذا وجد الظهارة
على خلاف ما سمي جنسا كان المسمى معدوما فيقع العقد باطلا واذا كانت الظهارة على وفاق
ما سمي جنسا لم يكن المسمى معدوما فجاز ان ينعقد العقد وروى ان الظهارة اذا كانت اقل

فيه مثل ان تكون البطانة وبرا او سمورا فالطهارة من كرباس او ما اشبهه ان العقد لا يبطل
واذا باع قباء على ان بطانته فوهي فاذا هي مروي فالبيع جاين ويتخير المشتري لان البطانة
تبع فالاختلاف يوجب الخيار ولا يمنع الانعقاد وكذا اذا قال على ان حشوه قز فاذا
هو قطن لو باع ثوبا على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو مصبوغ بزعفران فالبيع باطل لان الاعراض
تتفاوت بتفاوت اللون تفاوتا فاحشا فاختلفا بالجنس المختلف ذكر القدوري المسيلة
على هذا الوجه وهكذا روى ابن سماعة عن محمد واشار محمد الى العلة فقال لانه باع ما في الثوب
من الصبغ كما باع الثوب وشرط ان ذلك الصبغ عصفر وتبين انه غيره وهو شيء قايم في الثوب
وفي المنتقى اذا باع ثوبا على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو ابيض فالبيع جاين ويتخير المشتري
ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وفي البقالي وهذا بخلاف بيعه ابيض فاذا هو مصبوغ حيث
لا يجوز قال في البقالي وكذلك شرا الدار على ان لا بناء فيها بناء يريد به ان هذا او بيع
الثوب على انه ابيض فاذا هو مصبوغ سواء حتى لا يجوز واذا باع ارضا على ان فيها نخيلا واشجارا
فاذا ليس فيها نخيل واشجار فالبيع جاين ويتخير المشتري كما لو باع دارا على ان فيها بناء فاذا لا بناء
فيها واذا باع ارضا بنخيلها واشجارها فهذا وما لو باعها على ان فيها نخيلا واشجارا سواء
ولذا اذا باع دارا بسفلها وعلوها فاذا لا علو لها كان للمشتري الخيار لانه لما قال بسفلها وعلوها
فكانه قال على ان لها علوا وهناك للمشتري الخيار كذا ههنا واذا قال بعتك هذه الدار
باجذاعها وابوابها وخشبها فاذا ليس فيها اجذاع ولا ابواب ولا خشب فهو بالخيار وان كان
فيها باب او جذعان فلا خيار له لان اسم الجمع يتناول المثنى فصاعدا فقد وجد ادنى ما يطلق
عليه الاسم وانه كاف لاسقاط الخيار لو كان فيه باب واحد او جذع واحد فله الخيار لان
اسم الجمع لا ينطلق على الواحد ولو قال بعتكها بما فيها من الاجذاع والابواب والخشب والنخيل فلم
يجد شيئا من ذلك فلا خيار له لان في هذه الصورة لم يشترط هذه الاشيا في البيع ولا جعلها
صفة للمبيع بل اخبر عن وجودها فيه وانعدام ما ليس بمشروط في البيع ولا صفة للمبيع لا يوجب
الخيار اما في قوله باجذاعها وابوابها جعل هذه الاشيا صفة للدار والبيع تناول الموصوف
بصفة فاذا لم يجد تلك الصفة ثبت الخيار ضرورة هذه الجملة من المنتقى وفيه ايضا اذا اشترى
ارضا على ان فيها كذا نخيلا او اشترى دارا على ان فيها كذا بيتا او اشترى سيفا على انه محلى بماية
درهم فضة او اشترى نعلا على انها مشركة بشراك او خاتما على ان له فصا من ياقوت او فصا على انه مركب
في حلقة فاذا لا نخيل ولا شراك ولا بيوت الى اخره او كانت هذه الاشيا كما شرطت فاحترق النخيل
وانهدم البيوت وتلف الشراك واشباه ذلك قبل القبض فالمشتري بالخيار في هذه الصور ان شا
اخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك الا في خصلة وهو ما اذا اشترى فصا على انه مركب في حلقة
ذهب فلم توجد الحلقة فان في هذه الصورة البيع فاسد لان للحلقة حصة من الثمن ولا تعرف الحصة
الا فيما عدا ذلك فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك والجملة في ذلك ان كل
شيء يباع ويدخل غيره في البيع تبعا له من غير ذكر ذلك الغير فاذا بيع ذلك الشيء وشرط ذلك الغير معه
في البيع ووجد ذلك الشيء ولم يوجد ذلك الغير فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ ذلك الشيء بجميع الثمن
وان شاء ترك بيانه في النخيل مع الارض فان النخيل يدخل في بيع الارض من غير ذكر تبعا للارض فاذا شرط

النخيل مع الارض في بيع الارض ولم يوجد النخيل فالمشتري ياخذ الارض بجميع الثمن ان شاء وكل
شيء يباع ولا يدخل غيره في بيعه تبعا له من غير ذكر فاذا بيع ذلك الشيء وشرط غيره معه
في البيع ولم يوجد ذلك الغير فالمشتري ياخذ ذلك الشيء بحصته وذلك نحو ان يشتري
ارضا فيها نخيل وشرط الثمر مع النخيل فاذا لا ثمر في النخيل او كان فيها ثمر الا انه هلك قبل القبض
فالمشتري ياخذ الارض والنخيل بحصتها من الثمن وعن هذا قلنا اذا اشترى ارضا فيها زرع وشرط
الزرع فاحترق الزرع قبل القبض فالمشتري ياخذ الارض بحصتها من الثمن واذا قال لغيره بعتك
هذا الثوب القز او الخز فكان مختلطا فان كان السدى مما شرط واللحمة من غيره فالبيع باطل وان كان
اللحمة مما شرط فالبيع جاين ويتخير المشتري في فصل القز وهذا لان الثوب انما يصير ثوبا بتركيب
اللحمة بالسدى واللحمة اخرهما فيضاف الثوب الى اللحمة فاذا كانت اللحمة على خلاف
المشروط كان المسمى معدوما فلا يصح العقد فاما اذا كانت اللحمة من جنس المسمى كان المسمى
موجودا ولكن اختلفت الصفة فانعقد البيع لوجود المسمى وثبت الخيار لفوات الصفة
وفي الخز لا خيار للمشتري اذا كانت اللحمة خزا والسدى من غيره لان الخز لا يوجد الا بهذه
الصفة قال بشر سالت ابا يوسف عن رجل اشترى من اخر ثوبا على انه كتان فاذا ثلثه قطن
فله ان يرده وان قطعه لم يرجع بشي ولو كان اكثره قطنا فالبيع فاسد واذا اشترى عبدا على انه
فحل فاذا هو خصي فللمشتري ان يرده واذا اشتراه على انه خصي فاذا هو فحل روى الحسن ابن
ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا خيار له قال وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول
الخصا في العبد عيب فاذا اشترطه فانما برا عن العيب وقال ابو يوسف الخصا في ثمنه افضل
من الفحل لرغبة الناس فيهم لانهم لا يمتنعون عن دخولهم منازلهم كما يمتنعون عن دخول
الفحل قال وهو في القيمة زيادة ولو اشترى على انه فحل فاذا هو خصي وقد مات عند
المشتري او حدث به عيب عنده وقد اشتراه بعشرة الاف درهم وقيمته خصيا ثلاثة
الاف درهم وقيمته فحلا الف درهم قال محمد رحمه الله في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
لا يلزمه شي لان الخصي ههنا افضل قيمة من الفحل وقال محمد ان شاء البايع اعطاه قيمته
خصيا ثلاثة الاف درهم واخذ منه عشرة الاف درهم الثمن معناه ان رضي البايع ان ياخذ من
المشتري قيمته خصيا ثلاثة الاف درهم اعطاه المشتري ثلاثة الاف وهذا لان العبد لو
كان قايما كان للمشتري ان يرده على البايع ويسترد منه الثمن فاذا كان هالكا رد قيمته ليكون
ردا للعبد معنى غير انه يشترط رضى البايع لان البيع ورد على صورة العبد بمعناه وتعذر
رد الصورة وفي نوادر بشر عن ابي يوسف اذا اشترى سفينة على انها من ساج فاذا فيها
غير الساج قال ان كان شيئا لا بد من ان يكون فلا خيار له وهو بجميع الثمن يريد بهذا انه اذا استعمل
فيها شيئا من غير الساج لا يصلح ذلك الشيء الا من غير الساج ولو كان كل السفينة غير الساج
فلا بيع بينهما وروى بشر عن ابي يوسف ايضا في رجل قال لغيره بكم هذا الثوب الهروي والثوب
مصبوغ صبغ الهروي فقال بكذا فبايعه قال ابو حنيفة هو مثل الشرط انه هروي وهو قول
ابي يوسف يريد بهذا انه لو تبين انه مروي كان البيع باطلا قال ابو يوسف الا ترى انه لو قال
لغيره بكم هذا الغلام وهو مشكل فبايعه فاذا هو جارية انه لا يقع بينهما بيع وعن شريح انه لم

يجعله شرطا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اشترى من اخر سمكة على انها عشرة ارطال
وزنها على المشتري فوجد في بطنها حجرا وزنه ثلاثة ارطال او نحو ذلك والسمكة على حالها
فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك وان كان قد شواها قبل ان يعلم
بذلك فاني اقوم السمكة على انها عشرة ارطال واقومها وهي سبعة ارطال فيرجع بحصة ما بينهما من
الثمن فقد اعتبر محمد رحمه الله نقصان الوزن في السمكة بالعيب حتى قال تقوم السمكة عشرة
ارطال وتقوم سبعة ارطال وهذا هو ذات العيب ولم يعتبر نقصان العيب بنفسه اذ لو
اعتبر ذلك لقال يرجع بثلاثة اعشار الثمن وعن ابي يوسف انه قال في هذه الصورة المشتري
لا يرجع على البايع بشي وان وجد في بطنها طينا او ما اشبه ذلك مما ياكل السمك فان ذلك مما
ياكله السمك لزمه البيع ولا خيار وقال محمد فيمن اشترى من اخر طشتا على انه عشرة امنا فقبضه
فاذا هو خمسة امنا فهو بالخيار ان شاء امسكه بجميع الثمن وان شاء ترك قال وهذا بمنزلة العيب
وان كان حدث بها عيب عند المشتري وابى البايع قبوله لاجل العيب فانه ينظر الى الطشت
فان كان قيمة الطشت على عشرة امنا عشرون وعلى خمسة امنا عشرة والعيب ينقصه على قيمة
خمسة امنا درهم فانه يرجع على البايع بنصف الثمن لنقصان الوزن ويرجع ايضا بعشر الثمن لاجل
العيب وذلك درهم لان العيب قد نقصه درهما واذا قال لغيره ابيعك هذا الزق وهذا
الزيت الذي فيه على ان الزق خمسون رطلا وعلى ان الزيت خمسون رطلا كل رطل منها بدرهم
فوجد الزق ستين رطلا والزيت اربعين رطلا فان الثمن ينقسم على قيمة الزيت وعلى قيمة الزق
ثم يزاد على الثمن حصة العشرة الارطال التي وجدها ناقصة عن الزيت ثم يقال له ان شيت فخذ
وان شيت فدع لان الزق قد وقع البيع على جميعه قال محمد رحمه الله واذا اشترى مسكا
وزنا فوجد فيها رصاصا فهو بالخيار ان شاء رد الرصاص وحط عن الثمن بقدر وزن الرصاص
وان شاء ترك • اذا اشترى سمنا وزنا فوجد فيه ربا قال محمد رحمه الله اذا كان ربا يوجد مثله
في السمن ولا يعد عيبا لزمه بجميع الثمن وان كان يعد عيبا فان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء
ترك وان كان ربا لا يكون مثله في السمن فان شاء اخذ بحصته وان شاء ترك وهو نظير ما قال محمد
رحمه الله في الثمار التي في السلال وفي اسفلها الحشيش ان الحشيش اذا كان قدر ما يوضع في
مثله انه لا خيار له وقال ابو حنيفة رحمه الله في الزيت يبيعه الرجل فيجد منه المشتري
الطين او المسك يبيعه الرجل فيجد فيه المشتري رصاصا ان المشتري بالخيار ان شاء
اخذ وان شاء رده وقال ابن ابي ليلى يرد الرصاص والطين وما اشبه ذلك بحسابه
وكذلك قال ابو يوسف في الرصاص والطين لان الرصاص ليس من المسك والطين ليس من
الزيت فيردهما وامثالهما بالحساب واما السمن يبيعه الرجل فيجد فيه ربا يكون ذلك عيبا فيه
فهو بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك لان هذا منه • وكذلك العود يشتريه الرجل على انه هندي
فاذا هو غير هندي قال ولا انظر في هذا الى اليسير منه وانما اضع هذا على الكثير فاذا كان في
الكثير لا يجب عليه ان يرده لم اقض عليه بذلك في اليسير وفي الاملاء عن محمد اذا باع الفص
دون الفضة وقلعه يضر بالفص دون الفضة او يضرهما فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الفص
بحصته من الثمن يقسم الثمن على قيمته غير ناقص وعلى قيمته ناقصا ثم يبطل عن المشتري حصة

النقصان من الثمن ويكون المشتري بالخيار ان شاء اخذ الفص بما بقي من الثمن وان شاء ترك
قال ولا يشبه هذا اشترى الفص والفضة جميعا اذا اقتضيا وقلع احدهما يضر بالاخر او يضر
بهما لان ذلك التصرف اذا ابطل بعضه بطل كله والاول ليس تصرف انما باعه الفص وحده وانما
بطل البيع فيه بالضرورة فاذا اندفعت الضرورة او رضي صاحبها جاز البيع قال الا
ترى ان رجلا لو اشترى من رجل خشبة في حايط يضر قلعها بالبايع كان للبايع ان لا يقلعها
وان يبطل البيع فان لم يبطله حتى قلع البايع الخشبة سلمت الخشبة للمشتري الا ان يكون
القلع ينقصها ويضر بها فيكون المشتري بالخيار على ما وصفت لك في الفص واذا اشترى
لهمى قصار تمرا قبل ان تقبضه او اشترى بيضا فخرج منها فرخ قبل القبض فهو بالخيار قال
محمد رحمه الله اذا قال للقصاب زن لي من هذا اللحم ثلاثة ارطال بكذا فقطعه ووزنه فللمشتري
الخيار لان هذا ليس بشي معلوم ومعناه ان موضع اللحم يتفاوت فكان له ان لا يرضى بهذا وان
كان قال زن لي من هذا الجنب او من هذا الرجل ثلاثة ارطال بكذا فوزن له منه فلا خيار له لان
اللحم من موضع معين من الشاة قلما يتفاوت فهذا بمنزلة ما لو اشترى قفيزا من صبرة ولو قال
زن لي ما عندك من هذا اللحم على حساب ثلاثة ارطال بدرهم فهو جاير ولا خيار له قال
الحاكم ابو الفضل رحمه الله ذكر بشر ابن الوليد عن ابي يوسف في هذه المسيلة مثل ما قاله محمد
وفي نوادر هشام عن محمد رجل اشترى من اخر جراب ثياب هروي او غيرها او اشترى
قوصرة تمر فلم يقبضها حتى عمد البايع واخرج الثياب من الجراب او اخرج التمر من القوصرة ثم باع
الجراب او القوصرة وترك التمر والثياب او لم يبع الجراب والقوصرة ولكنه انتفع بها قال البيع
والتمر لازم للمشتري وليس له ان يمتنع عن الثياب والتمر لمكان الجراب والقوصرة • اشترى
جارية بكرا ولم يسم البايع انها بكر فزالت بكارتها في يد البايع فللمشتري الخيار وقد ذكرنا وجه
ذلك في فصل الخيارة • اذا اشترى من اخر رمانة على انها حامضة فقال بعد الشرى من غير
ان يكسرها انها حلوة وقال البايع انها حامضة فالقول قول البايع لان الرمانة قد تكون حلوة
وقد تكون حامضة وقد روي في الحلو بخلاف هذا فقد روي ان من اشترى من اخر
رمانة على انها حلوة ثم اختلفا فيه فالقول قول المشتري وعلى البايع ان يوفيه شرطه والمسلمان
في بيوع المنتقى • ابراهيم عن محمد اذا اشترى من اخر بيتا من بر فاذا فيه دكان عظيم
او باع برا من بر قال انه كذا كذا ادراعا فاذا هو اقل من ذلك وقد اكل بعض البر فنقول حكم المسيلة
قبل اكل شي من البر ان للمشتري الخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وبعد اكل شي
من البر للمشتري ان يرد الباقي ومثل ما اكل يرجع بجميع الثمن • روى هشام عن ابي يوسف مثل
ما روى ابراهيم عن محمد قال ولو كان طعاما في قفيز او في جب فباعه بعشرة دراهم فاذا بعضه
تبن قال ياخذه بنصف الثمن واشار الى الفرق فقال لان القفيز والجب وعاء يكال بهما الا ترى
لو قال بعت منك ملء هذا القفيز او ملء هذا الجب يجوز والبيت والبر مما لا يكال بهما ولا يشترى
بهما واذا باع دارا على انها الف ذراع فكانت تسعماية فباعها المشتري قال ان لم يرجع الاخر على الاول
فالاول لا يرجع على صاحبه وان رجع الاخر عليه رجع هو ايضا قيل يجب ان يكون تاويل المسيلة ان
المشتري باعها قبل ان يعلم انها تسعماية اما لو علم انها تسعماية وباعها كذلك فلا رجوع له على صاحبه

وان رجع المشتری الاخر علیه وعلی هذا اذا اشتری طشتا او قلبا اشتری حبة لولو وشرط
لها وزنا وتقابضا ثم وجدها ناقصة وقد استهلکها قال لا یرجع علیها بشی فی قیاس قول ابی حنیفة
ولکنه استقبح ذلک وترک قیاسه فیه لان نقصان اللولو یحط من الثمن شیا کثیرا وجعل
له ان یرجع بالنقصان • اذا اشتری بستانا فیه نخل وشجر وشرط له انه عشرة اجربة وقبضه بغیر
مساحة واکل ثمره سنین ثم وجده تسعة اجربة لم یرد ولم یرجع بشی فی قیاس فی قول ابی حنیفة
وقال ابو یوسف یقوم هذا الجریب الناقص ارضا بیضا مثل بقیة ارض البستان ویقوم النخل
والشجر ثم یقسم الثمن علی ذلک فما اصاب الجریب الناقص من الثمن رجع به هکذا ذکر فی المنتقی
وذکر بعد هذا عن ابی یوسف ما یدل علی ان الجریب الناقص من الثمن رجع یقوم قراحا ولا یعتبر
النخل والشجر فی التقویم روی عن ابی یوسف مثل قول ابی حنیفة ایضا انه لا یرجع بشی وذکر بعد
هذا عن محمد فیمن اشتری ارضا فیها نخل وکرم علی انها عشرة اجربة واکل ثمرها سنین ثم تبین انها
خمسة اجربة قال تقوم هذه الارض وهی خمسة اجربة بکم تساوی ولو کانت عشرة اجربة فی مثل
حالها بکم تساوی فیرجع بفضل ما بینهما • اذا اشتری ارضا بزرعها فحصد المشتری الزرع ثم
وجد الارض تنقص جریبا مما اشتری انه یرد الارض بحصتها • رجل معه قفیزان من حنطة فی زنبیل
فباع قفیزا من رجل بدرهم ولم یقبض حتی باع من اخر قفیزا منه بدرهم ثم هلک احد القفیزین فالمشتری
بالخیار ان شا اخذ کل واحد منهما نصف القفیز الباقی بنصف الثمن وان شا ترک وان ترک
احدهما حصته فاراد الاخر ان یاخذ القفیز کله بدرهم فلیس له ذلک الا ان یشاء البایع من قبل انه
کان وجب للثانی قیمة نصفه فان قبض المشتری الاخر قفیزا ولم یقبض الاول شیا بدیه
اذا لم یهلک احد القفیزین ثم ان المشتری الاخر رد ذلک القفیز علی البایع بعیب بغیر قضا قاض
فلیس للمشتری الاول فی القفیز المردود شی انما له ان یاخذ القفیز الباقی او یترک فان خلط البایع
احد القفیزین بالاخر انتقض بیع الاول من قبل ان البیع صار له فی الباقی وقد صار البایع له مستهلکا
حین خلطه بغیره وان لم یخلط البایع وکان قد رد علیه بعیب بقضاء قاض ولیس بالقفیز
الباقی عیب فاراد المشتری الاول ان یاخذ القفیز الباقی دون المردود فابی البایع الا ان یاخذ نصف
کل واحد منهما فذلک للبایع من قبل ان القاضی نقض البیع فیه فصار بمنزلة ما لم یبع فلو هلک
القفیز الباقی عنده وبقی المردود الذی به عیب فاراد المشتری الاول ترکه فذلک له من قبل
ان الهالک لم یکن به عیب وان اراد اخذه کله فله ذلک وان شا ان یاخذ نصفه ویترک نصفه
فعل ولو کان القفیز الهالک هو المردود الذی به العیب والقفیز الباقی هو الاول الذی لم یکن
به عیب فللمشتری ان یاخذ نصفه ولیس له ان یاخذه کله وان سلم البایع کله فللمشتری ان یمتنع
رجل عنده کر حنطة فباع نصفه من رجل ثم باع النصف الباقی من رجل اخر فقبض الاول منه مختوما
ثم هلک نصفه وبقی نصفه فالمختوم الذی قبض الاول له ان شا ویاخذ ما بقی بحصة ذلک والاخر
بحصة ما بقی یضرب فیه الاول بنصف کر الا المختوم ویضرب الاخر بنصف کر ولا شرکة
للثانی فی المختوم الذی قبضه الاول الحسن ابن زیاد عن ابی حنیفة رجل اشتری من اخر جاریة
علی انها عذرا وقبضها وماتت فی یده ثم علم انها لم تکن عذرا لم یرجع علی البایع بشی سوا کان ذلک
ینقصها او لا ینقصها وذکر ابن ابی مالک عن ابی یوسف انه یرجع بقدر نقصانها الحسن ابن زیاد

عن ابی حنیفة ایضا رجل اشتری من اخر دارا علی انها الف ذراع بالف درهم فوجدها تنقص
قال له ان یردها فان کان قد انهدمت فی یده او باعها ثم علم انها تنقص لم یرجع بشی من النقصان
وذکر ابن ابی مالک عن ابی یوسف انه یرجع بالنقصان فتقوم الدار علی ما فیها من البناء ویقوم
الذراع الناقص علی قیمته قراحا • اشتری ارضا بحقوقها او بشربها وللبایع اراضی مثلها فانه
یقسم الشرب بینهم بالحصص وان لم تکف هذه الارض ما یصیبها فللمشتری الخیار ان شاء
رد وان شاء اخذ هکذا ذکر فی المنتقی وفیه ایضا اذا اشتری من اخر حنطة واکال بعضها فرای فی
البقیة اختلاط ولیس بعیب الا انه ینقص ذلک من الثمن قال ابو یوسف هو بالخیار ان شاء
اخذ وان شاء ترکه فان استهلک منها شی لم یکن له ان یرد وفی فتاوی ابی اللیث رحمه الله اذا
اشتری خمسمایة قفیز حنطة فوجد فیها ترابا فان کان التراب مثل ما یکون فی الحنطة ولا تعده الناس
عیبا لیس له ان یرد ولا ان یرجع بنقصان العیب وان کان التراب مثل ما لا یکون فی الحنطة وتعده
الناس عیبا کان له ان یرد کل الحنطة مع التراب فان میز التراب عن الحنطة فان امکنه ان یرد
کلها علی البایع بذلک الکیل لو خلط البعض بالبعض فله الرد وان کان لا یمکنه ذلک بان انتقص
بالتنقیة لیس له الرد وکذا الجواب فیما کان نظیر الحنطة وقال ابو یوسف رحمه الله فی رجل
اشتری من اخر ثوبا ثم جاء یرده وقال اشتریته علی انه هروی ولیس بهروی وقال البایع لم
اشترط شیا فالقول قول البایع لان المشتری قد اقر بالبیع فلا یصدق علی ما یرد به البیع وکذلک
لو اشتری دهنا فی اناء بعینه ثم جاء یرده وقال اشتریته علی انه حبرلی وهو بنفسج وقال
البایع لم اشترط شیا فالقول قول البایع ولو قال اشتریته علی انه عشرة اذرع کل ذراع بدرهم
وقال البایع لم اشترط شیا وانما بعتکه کما هو فانهما یتحالفان • رجل اشتری طعاما علی انه
کر فمات المشتری قبل ان یکتاله فاکتاله الوارث فنقص قال الورثة بالخیار ان شاوا اخذوه
بحصته وان شاوا ترکوه قال ابو العباس وروی عن محمد ان الوارث بالخیار ان شاء اخذ
بجمیع الثمن وان شاء ترک • رجل اشتری ارضا بشربها فاذا لا شرب لها فاراد المشتری ان یاخذ
الارض بحصتها ویرجع علی البایع بحصة الشرب من الثمن فان له ذلک واذا باع شجرة باصلها
وفی قلعها ضرر علی البایع فالمشتری بالخیار ان شاء اخذ ما فوق الارض منها بقیمته وان شاء
ترک وعن محمد انه قال للبایع ان لا یسلمها فان قلعها المشتری ضمنها له • الحسن ابن زیاد فی الاختلاف
مسلم اشتری من مسلم شاة فماتت فی ید البایع فسلخها البایع ودبغ جلدها قال ابو یوسف رحمه الله
المشتری بالخیار ان شاء اخذ الجلد بحصته من الثمن وان شاء ترک وقال یقسم الثمن علی قیمة
اللحم لو کان ذکیا وعلی قیمة الجلد ذکیا غیر مدبوغ ولا ینظر الی ما زاد الدباغ فی قیمته نوع اخر

اذا حصل البیع بشرط الکیل او الوزن او الذرع

قال محمد رحمه الله واذا اشتری الرجل من اخر طعاما مکایلة وقبضه فانه لا یاکله ولا یبیعه ولا ینتفع
به حتی یکیله وکذلک اذا کان البایع ابتاعه واکتاله من بایعه بحضرة المشتری لم یجز له ان یقتصر
علی ذلک الکیل ولا یبیع ولا یاکل حتی یکتاله ثانیا هذا هو لفظ القدوری یرید بهذا ان من اشتری
طعاما مکایلة وباعه من اخر مکایلة واکتال البایع الثانی من بایعه بحضرة المشتری الثانی لا یجوز
للمشتری الثانی ان یقتصر علی ذلک الکیل ولا یبیع ولا یاکل حتی یکتاله ثانیا والاصل فی ذلک ما روی

عن رسول الله عليه الصلوة والسلام انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع
البايع وصاع المشتري والمعنى فيه ان الكيل جعل من تمام القبض شرعا فيما بيع مكايلة
لان القدر في العين معقود عليه فيما بيع مكايلة الا ترى انه لو وجده ازيد مما سمى من
القدر لا تسلم له الزيادة اذا كانت الزيادة بحيث لا تدخل بين الكيلين لان الزيادة لم تدخل تحت
العقد ولو وجده انقص نقص عنه حصته من الثمن واذا ثبت ان القدر معقود عليه فيما
بيع بشرط القدر فنقول القدر غير متعين قبل الكيل لجواز ان يكون مثل الكيل المشروط
او ازيد منه او انقص منه وانما يتعين بالكيل فكان للكيل حكم القبض لان الكيل يعين ما ملك
بالعقد غير متعين وتعيين ما ملك غير متعين بالعقد انما يكون بالقبض واذا كان الكيل يعمل هذا
العمل كان للكيل حكم القبض فكان الكيل من تمام القبض من هذا الوجه ثم في هذه المسائل يحتاج
الى قبضين قبض البايع وقبض المشتري فكذا يحتاج الى كيلين فان قيل انما اعطى للكيل حكم القبض
لانه يعين ما ملك بالعقد غير متعين وهذا التعيين حاصل بكيل البايع لنفسه بحضرة المشتري
الثاني فكان يجب ان لا يحتاج المشتري الثاني الى كيل اخر كما لو استفاد من ارضه وباعها من اخر
مكايلة وكان بحضرة المشتري لا يحتاج المشتري الى كيل اخر والجواب عنه ان نقال بان
الكيل اعطي له حكم القبض فيما بيع مكايلة واذا اعطي له حكم القبض يعتبر بالقبض الحقيقي ففي كل موضع
يحتاج الى قبضين ولا ينوب احد القبضين عن الاخر ولا ينوب احد الكيلين عن الاخر وفي كل
موضع يكتفي بقبض واحد يكتفي بكيل واحد وفيما اذا استفاده من ارضه لا يحتاج فيه الى اصل
القبض لجواز التصرف فلا يحتاج فيه الى الكيل ايضا واذا اشترى من غيره حنطة مجازفة وباعه
بعد ما قبضها من غيره مكايلة فانه يكفي فيه كيل واحد وكذا اذا استقرض من رجل كرحنطة
على انه كر ثم باعه مكايلة فانه يكفي كيل واحد اما كيل المشتري واما كيل البايع المستقرض بحضرة
المشتري وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا اشتراها مجازفة وباعها من غيره مكايلة لان الكيل
غير محتاج اليه في حق البايع الثاني لصحة تصرفه لان الكيل ليس بشرط لتمام القبض فاما اذا
اشتراه مجازفة لان المعقود عليه غير مشار اليه لا القدر له وانه متعين قبل الكيل وانما يشكل
فيما اذا استقرض من اخر حنطة على انها كر ثم باعها من غيره بشرط الكيل ويجب ان يحتاج فيه الى
كيلين لان الاستقراض يملك بعوض فكان بمنزلة الشرى فيصير القدر معقودا عليه متى استقرض
بشرط الكيل كما لو اشتراه مكايلة والجواب ان القرض ان كان مبادلة صورة فهو عارية من حيث
الحكم والاعتبار لان ما يرد المستقرض عين المقبوض حكما لا بدله اذ لو لم يجعل كذلك كان هذا
مبادلة الشي بجنسه نسيئة وانه حرام وان كان رد البدل قايما مقام رد العين المقبوض من حيث
الحكم كان القرض تمليكا بغير بدل من حيث الحكم ولو كان تمليكا بغير بدل من حيث الحقيقة
كالهبة والوصية لم يحتج فيه الى الكيل فكذا ههنا بخلاف الشرى لانه تمليك بعوض حقيقة وحكما
والشرع جعل الكيل من تمام القبض فيما ملك بيعا بشرط المكايلة فلهذا احتيج في الشرى الى
الكيل ولم يحتج الى الكيل في الاستقراض ولو اشترى حنطة مجازفة وباعها من غيره بعد ما قبضها
مجازفة او استفاد حنطة من ارضه او بالهبة وباعها مجازفة او ملك حنطة بما على انه كر
وقبضها وباعها مجازفة قبل الكيل فهو جاير كذا رواه ابن سماعة عن محمد اما اذا اشتراها مجازفة

فلا

فلا اشكال فيما لان الكيل في هذه الصورة لم يجعل من تمام القبض لان المعقود عليه
غير مشار اليه لا المقدار بخلاف ما اذا اشتراه مكايلة لان الكيل هناك جعل من تمام القبض
واما اذا استفاد من ارضه او بالهبة فلانه ملكه بغير عوض والشرع انما اعتبر الكيل لاباحة التصرف
في البيع بخلاف القياس فيرد التبرع الى ما يقتضيه القياس فاما اذا ملكه بثمنا فلان الكيل شرع
لتمام القبض لاباحة التصرف فيما يحتاج فيه الى اصل القبض لاباحة التصرف وفي الثمن اصل
القبض ليس بشرط لاباحة التصرف فلا يكون الكيل الذي جعل من تمام القبض شرطا لاباحة التصرف
واما اذا اشترى مكايلة وباعه من غيره مجازفة قبل ان يكيله هل يجوز ظاهر ما اطلق محمد رحمه
الله في الاصل يدل على انه لا يجوز وذكر ابن رستم في نوادره انه اذا باعه مجازفة قبل ان يكيله
جاز ولو باعه مكايلة قبل ان يكيله لا يجوز فصار في المسألة روايتان وجه رواية ابن رستم ان القدر
كما هو معقود عليه فالعين المشار اليه ايضا معقود عليه فمتى باعه مجازفة فقد باع العين دون
القدر والعين مقبوض فصار بايعا ما تم قبضه فيه فيجوز ومتى باعه مكايلة فقد باع القدر مع
العين والقدر غير مقبوض قبل الكيل وجه ما ذكر في الاصل ان القدر معقود عليه والعين
معقود عليه واحدهما مما يحتاز عن الاخر لان القدر صفة للعين لا يوجد بدونه فاذا باعه
مجازفة فقد باع مقبوضا وغير مقبوض لان العين الذي اشتراه مقبوض والقدر ليس بمقبوض
فقد باع مقبوضا وغير مقبوض صفقة واحدة فلا يجوز البيع في الكل وذكر بعض المشايخ
في شرح الجامع الصغير خلافا في هذا الفصل بين ابي يوسف ومحمد فقال على قول ابي
يوسف لا يبيعه حتى يكتاله لنفسه وعلى قول محمد يبيعه من غير ان يكتاله لنفسه وقد اختلف
المشايخ في فصل وهو ما اذا اشترى طعاما مكايلة وكاله البايع بحضرة المشتري وسلمه اليه
فمنهم من قال ليس للمشتري ان يكتفي بذلك الكيل ويكيل مرة اخرى قال شمس الايمة السرخسي
الاصح انه يكتفي بذلك الكيل وكل جواب عرفته في المكيلات فهو الجواب في الموزونات لان
الوزن في الوزنيات متى بيع بشرط الوزن يصير معقودا عليه كالكيل في المكيلات فكل جواب
عرفته في المكيلات في الترتيب الذي ذكرنا فهو الجواب في الوزنيات واما الكلام في الذرعيات
اذا اشترى من اخر ثوبا على انه عشرة اذرع كان له ان يبيعه وان يتصرف فيه قبل الذرع لان الذرع
في الذرعيات متى لم يجعل بازايه ثمن سلك به مسلك الاوصاف حتى لا يقسم الثمن على عدد
الذرعان حتى لو وجده احد عشر في مسئلتنا فالزيادة تسلم له ولو وجده انقص من عشرة لا
يسقط شي من الثمن لكن يخير المشتري كما لو اشترى ثوبا على انه صفيق فوجده رقيقا واذا سلك
به مسلك الصفة لم يصر الذرع معقودا عليه وكان المعقود عليه الثوب المشار اليه وانه
متعين من غير ذرع وكان بمنزلة ما لو اشترى حنطة مجازفة على انها جيد وقبضها قبل ان يعلم
بانها جياد بان كانت في الجوالق وتصرف فيها وهناك التصرف منه جاير كذا ههنا واما الكلام في
العدديات اذا اشترى من اخر عددا بشرط العد هل يجب اعادة العد لم يذكر محمد رحمه الله هذا
الفصل في الكتب الظاهرة قالوا وقد ذكر الكرخي ان على قول ابي حنيفة يشترط اعادة العد لاباحة
التصرفات الحاقا للعدديات بالكيليات والوزنيات وعلى قولهما لا يشترط الحاقا بالذرعيات وفي
شرح القدوري واما المعدودات فيجب اعادة العد فيها في رواية وفي رواية لا يجب وصحح القدوري

هذه الرواية لان العلة في العدديات بمنزلة الذرع في المذروعات الا ترى ان الربوا لا يجري بين العدديات كما لا يجري بين المذروعات ثم في المذروعات لا يجب اعادة الذرع فكذا في المعدودات لا يجب اعادة العد وفي القدوري في باب بيع المبيع قبل القبض اذا اشترى طعاما مكايلة او موازنة شرا فاسدا وقبض بغير كيل ثم باعه وقبضه المشتري فالبيع الثاني جاين وانما يعتبر اعادة الكيل في البيعين الصحيحين لان المستحق القدر المذكور ويتصور التفاوت بين المذكور والموجود فيعتبر اعادة الكيل لازالة ذلك الوهم احتياطا وهذا المعنى لا يوجد في البيع الفاسد فان الملك في البيع الفاسد انما يثبت بالقبض فصار المملوك قدر المقبوض لا قدر المذكور في البيع فلا يتصور التفاوت بين المستحق ولو اشترى طعاما مكايلة بما بعينه فالبيع فاسد في قول ابي حنيفه وابي يوسف وقلم هذا من قبل فان كاله بذلك الاناء ورضي به المشتري بعد الكيل جاز وقلم هذا ايضا من قبل فان باعه المشتري بعد ذلك قبل ان يعيد الكيل جاز لان هذا في معنى البيع مجازفة وفي البيع مجازفة لا يحتاج الى اعادة الكيل لان المستحق هو المشار اليه فلا يتصور فيه التفاوت وفي المنتقى وقال ابو يوسف اذا كان الثمن شيا مما يكال او يوزن بغير عينه فاخذه البايع بغير كيل وصدق المشتري في كيله ووزنه فله ان ينتفع به قبل ان يكيله واذا كان الثمن شيا موصوفة موجلة فليس له ان يبيعها منه قبل ان يقبضها وقال في الصرف ليس له ان يشتري باحد البدلين شيا حتى يتوازنا وان تفرقا قبل الوزن في الصرف وكل واحد منهما مصدق لصاحبه في الوزن فالبيع فاسد وذكر في موضع اخر من هذا الكتاب اذا كان كل واحد منهما مصدقا لصاحبه في الوزن ان البيع جاين

الفصل الثامن في بيان احكام الشرى الفاسد والتصرف في المملوك بالعقد الفاسد

البيع الفاسد منعقد عندنا والملك موقوف على وجود القبض ويشترط ان يكون القبض باذن البايع نص عليه القدوري في كتابه ولفظ القدوري وما قبضه بغير اذن البايع في البيع الفاسد فهو كما لم يقبض قال ثمة وهذه الرواية هي المشهورة وفي الزيادات اذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد من غير اذن البايع ونهيه فان قبض في المجلس يصح القبض استحسانا ويثبت الملك فيه للمشتري وان قبض بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه قياسا واستحسانا ولا يثبت الملك للمشتري واذا اذن له بالقبض فقبض في المجلس او بعد الافتراق عن المجلس صح قبضه ويثبت الملك قياسا واستحسانا وفي البقالي لو كان وديعة عنده وهي حاضرة ملكها عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه قال يجب ان يجوز القبض بعد الافتراق عن المجلس بغير اذنه اذا كان ادى الثمن والتخليه في البيع الفاسد ليست بقبض عنه وفي شرح الزيادات وذكر في الجامع مسيلة تدل على انها قبض وصورة ما ذكر في الجامع اذا اشترى الرجل عبدا من رجل شرا فاسدا والعبد وديعة عند المشتري الا انه ليس بحاضر عند الشرى فاعتقه المشتري كان عتقه باطلا لان الملك في الشرى الفاسد لا يثبت بدون القبض وما وجد من القبض لا ينوب عن قبض الشرى لانه قبض وديعة وقبض الوديعة لا ينوب عن قبض الشرى وبدون الملك لا يثبت العتق فان رجع المشتري الى العبد وقبضه حقيقة او خلى بينه بحيث يكون قابضا له ثم اعتقه صح الاعتاق لانه يصير قابضا باذن البايع حتى لا يكون للبايع ولاية الاسترداد ههنا كذلك وقد صار قابضا

باذن البايع حتى لا يكون للبايع ولاية الاسترداد فههنا كذلك واذا صار قابضا باذن البايع صار المبيع ملكا له بالعقد السابق والاعتاق صادف ملك نفسه الا ترى ان محمدا رحمه الله اثبت الملك للمشتري في هذه الصورة اذا تخلى بالعبد حتى جوز اعتاقه والملك في البيع الفاسد لا يثبت بدون القبض ثم ان كان الملك وان كان يثبت في البيع الفاسد عند اتصال القبض به عندنا الا ان هذا الملك مستحق النقض اعداما للفساد لان اعدام الفساد واجب حقا للشرع ولاجل ذلك قلنا انه يكره للمشتري ان يتصرف فيما اشترى شرا فاسدا بتمليك او انتفاع لان الفسخ مستحق اعداما للفساد وفي التصرف تقرير الفساد مع هذا لو تصرف فيه تصرفا نفذ تصرفه لمصادفته ملكه ولا ينقض تصرفه ويبطل به حق البايع في الاسترداد سواء كان تصرفا يحتمل النقض بعد ثبوته كالبيع والاجارة والرهن او لا يحتمل النقض بعد ثبوته كالاعتاق والتدبير واشباه ذلك الا الاجارة والنكاح فان هذه التصرفات لا تبطل حق البايع في الاسترداد على ما نبين بعد هذا ان شاء الله فلم يجعل للبايع بيعا فاسدا حق نقض تصرفات المشتري فيما سوى الاجارة والنكاح مع ان للبايع حقا في المشترى شرا فاسدا وهو حق الاخذ وجعل للشفيع حق نقض جميع تصرفات المشتري لما ان له في الدار المشفوعة حقا واختلفت عبارة المشايخ في بيان الفرق بعضهم قالوا الحق في المشترى شرا فاسدا للبايع وهذه التصرفات من المشتري حصل عند تسليط البايع لان البايع اوجب له الملك المطلق لهذه التصرفات فتكون هذه التصرفات حاصلا عن تسليطه فيكون راضيا به فيظهر نفادها في حقه فلا يكون له ابطالها بعد ذلك فاما الحق في الدار المشفوعة للشفيع وهذه التصرفات لم تصدر بتسليط من جهة الشفيع حتى يكون راضيا بذلك لان التسليط انما يثبت بالاذن نصا او باثبات الملك المطلق للتصرف ولم يوجد واحد منهما من الشفيع فكان له حق النقض ولاجل هذا المعنى وقع الفرق في الشرى الفاسد بين البيع والهبة والرهن وبين الاجارة لان الاجارة تصرف في المنافع مقصودا لانها موضوعة لتمليك المنافع والتسليط من البايع في حق المنفعة ما ثبت مقصودا لان البيع لايجاب ملك الرقبة مقصودا ولايجاب ملك المنفعة تبعا والتصرف من المشتري في المنفعة حصل مقصودا فلم يكن حاصلا بتسليط البايع فكان له حق النقض كما كان للشفيع ان ينقض جميع تصرفات المشتري لما لم يكن حاصلا بتسليطه فاما الرهن والبيع والهبة فهذه تصرفات حصلت في العين مقصودا والتسليط من البايع في حق تصرف يرد على العين ثابت مقصودا لان التسليط بايجاب الملك والملك ثبت له في الرقبة مقصودا وهذا معنى ما يقول في الكتاب وهذا عذر في الاجارة يريد بالعذر هذا وهو ان الاجارة لم تحصل بتسليط البايع فكان للبايع نقضه وبعضهم قالوا فسخ البيع لحق الله تعالى اعداما للفساد وهذه التصرفات يتعلق حق العبد بالمحل وحق العبد مع حق الله تعالى اذا اجتمعا ترجح حق العبد على الله تعالى لحاجة العبد وغنى الله تعالى الا ان الاجارة عقد ضعيف يفسخ بالاعذار وفساد الشرى عذر في فسخها فينفسخ ويسترد المشتري اعداما للفساد ولم يذكر محمد رحمه الله في الاصل من يفسخ الاجارة وذكر في النوادر ان القاضي هو الذي يفسخ وكانه مال الى ان فسخ الاجارة بالعذر مختلف فيه فيعتبر فسخ القاضي ليصير المسيلة متفقا عليه والتزويج يشبه الاجارة لوروده على المنفعة والبيع

يرد على ملك الرقبة والفسخ يرد على ملك الرقبة ايضا فيتعلق حق الزوج بالمنفعة لا يمنع
الفسخ على الرقبة والنكاح على حاله ولو اوصى بالعبد ثم مات بطل حق الفسخ ولا يشبه هذا
الوارث والفرق وهو ان ملك الموصى له ملك متجدد لثبوته بسبب متجدد به ولهذا لا يرد
بالعيب ولا يرد عليه فاشبه ملك المشتري وما اشبهه فانقطع به حق الفسخ فاما ملك
الوارث في حكم عين ما كان للمورث ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه بطل حق الفسخ لان هذه المعاني
لو وجدت من الغاصب انقطع به حق المالك مع ان حق العبد ابطأ سقوطا فلان يسقط بهذه المعاني
حق الله تعالى وانه اسرع سقوطا كان اولى ولو صبغ الثوب فقد روى عن محمد رحمه الله ان
البايع بالخيار ان شاء اخذه واعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمته كما في الغصب واطلق
ابو الحسن الجواب في الصبغ انه ينقطع به حق البايع في الفسخ وهو محمول على التفصيل الذي ذكرنا
ولو كان الجواب كما اطلق فوجهه ان حق الفسخ هاهنا اسرع سقوطا من حق الاسترداد في الغصب
ولهذا يسقط بالبيع والهبة ونحو ذلك فجاز ان يسقط بهذا بخلاف الغصب ولو كان للمشتري
دارا فبنى المشتري فيها بناء بطل حق الفسخ في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخير وفي قوله
الاول وهو قول محمد لا يبطل اعتبارا بالغاصب اذا بنى في المغصوب بناء حيث لا ينقطع به حق
المغصوب منه ولهما ان النقض في البيع الفاسد ما كان بحق البايع وانما كان حقا للشرع
ليعدم به الفساد وقد ذكرنا انه اذا تعلق به حق آخر يمنع الا ان اذا بنى المشتري في الدار بناء او
لم يتناول البناء صار ثبوت حقه في البناء بمنزلة حق ثابت في البيع الثاني بل اولى لان الضرر
الذي يلحق المشتري بنقض البناء فوق الضرر الذي يلحق الثالث بنقض شرايه فاذا لم ينقض بحق
ثالث في البيع الثاني فلان لا ينقض لحق المشتري في البناء كان اولى بخلاف ما لو صبغ المشتري
الثوب المشترى شراء فاسدا لان حق المشتري لا يبطل بالنقض بل ينتقل الى القيمة وهاهنا يبطل
حق المشتري في البناء اذا انتقض البناء وبخلاف الغصب لان حق النقض كان لحق المغصوب منه
وحق المغصوب منه في العرصة قايم من كل وجه فرجحنا جانب المغصوب منه اما لان العرصة
اصل والبناء تبع او لان الغاصب متعدي والمغصوب منه مظلوم بخلاف ما اذا غصب ساحة
وادخلها في البناء حيث ينقطع حق المغصوب منه لان حق المغصوب منه ثمة صار هالكا من
وجه وحق الغاصب قايم من كل وجه وحق المغصوب منه يفوت الى بدل وحق الغاصب يفوت
لا الى بدل فرجحنا حق الغاصب لهذا بخلاف ما تقدم وفي كل موضع تعذر رد المشتري شراء
فاسدا على البايع فعلى المشتري المثل فيما هو من ذوات الامثال والقيمة فيما ليس من ذوات
الامثال والاصل ان المقبوض بحكم العقد الفاسد مضمون بالقيمة فيما لا مثل له وبالمثل فيما
له مثل لان المقبوض في العقد الفاسد مضمون بجهة القبض فصار كالمغصوب وهذا لان
الاصل في الضمانات القيمة لانها هي العدل وانما صار الى المسمى في موضع صحة التسمية
تحرزا عن المنازعة والتسمية هنا لم تصح فبقي الضمان الاصلي وهو الاصلي وهو القيمة ثم في
كل موضع تعذر على البايع فسخ البيع واسترداد المبيع لمانع ثم زال ذلك المانع بان فك المشتري
الرهن ورجع في الهبة او عجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة او رد المشتري بالعيب في المبيع بعد
القبض نقضا كان للبايع حق الاسترداد اذا لم يكن القاضي قضى على المشتري بالقيمة لان المانع

زال بسبب هو فسخ من كل وجه في حقهما وفي حق الثالث فصار كان هذه العقود
لم توجد حتى لو زال المانع بسبب هو عقد جديد في حق الثالث بان كان الرد بالعيب بعد
القبض بالتراضي لا يكون للبايع حق الاسترداد ويجعل في حقه كان المشتري اشترى
ثانيا وهذا كله اذا لم يقض القاضي على المشتري بالقيمة فان كان قد قضى عليه بالقيمة
لا يكون للبايع حق الاسترداد في الوجوه كلها لان القاضي ابطل حق البايع عن العين ونقله
الى القيمة بسبب اطلق له ذلك فلا يعود حقه الى العين بعد ذلك وان ارتفع السبب كما
لو قضى القاضي على الغاصب بقيمة المغصوب بسبب الاباق ثم عاد العبد من الاباق لا
يعود حق المالك الى العبد كذا هاهنا ولو زاد المشتري في يد المشتري لا يمنع الفسخ في
الاحوال كلها الا اذا كانت الزيادة من جهة المشتري بان كان المشتري ثوبا فصبغه المشتري
بصبغ يزيد به فيه او كان سويقا فلته بسمن او عسل فح يمتنع الفسخ لحق المشتري حتى
لو رضي المشتري بالفسخ واسترداد المشتري مع الزيادة كان للبايع حق الاسترداد واذا انتقص
في يد المشتري بفعل نفسه او بآفة سماوية او بفعل المشتري والبايع يسترد المبيع مع ارش
النقصان وليس له ان يترك المبيع على المشتري ويضمنه تمام القيمة ازالة للفساد وان كان
النقصان بفعل اجنبي فللبايع ان ياخذ الارش من المشتري ان شاء وان شاء اخذه من الجاني
لانه وجد في حق كل واحد منهما سبب ضمان النقصان في حق المشتري القبض لان المقبوض
بحكم العقد الفاسد مضمون بالقبض والاوصاف تضمن بالقبض وفي حق الجاني الجناية
فكان للبايع الخيار وصار كما لو انتقص المغصوب في يد الغاصب بفعل اجنبي كان للمالك في اخذ
الارش الخيار لما ذكرنا كذلك هاهنا ولو قتل اجنبي المبيع في يد المشتري فللبايع ان يضمن المشتري
وليس له ان يضمن القاتل فرق بين ضمان القتل وبين ضمان النقصان والفرق ان ما وجب على
القاتل بالقتل بدل ملك المشتري لان الجارية قتلت على ملك المشتري فلا يكون للبايع عليه
سبيل الا بعد فسخ البيع في المبيع وتعذر فسخ العقد في المبيع بسبب الهلاك بخلاف
ضمان النقصان لان هناك العقد انفسخ فيما بقي من المبيع بالاسترداد فيعتبر الفسخ في حق
الجزء الفايت حكما لانفساخ البيع في الاصل واذا اعتبر البيع منفسخا في حق الجزء الفايت بدلا
عن ملك البايع فكان للبايع حق الاخذ من الجاني فلهذا افترقا وبما ذكرنا من المعنى ظهرت التفرقة
بين المشتري شراء فاسدا وبين المغصوب فان المغصوب اذا قتل في يد الغاصب كان
للمالك ان يضمن القاتل ان شاء لان ما وجب على القاتل بقتل المغصوب بدل ملك المالك لان
المغصوب باقي على حكم ملك المالك فكان للمالك ان ياخذ ذلك من القاتل ولا كذلك المشتري
شراء فاسدا على ما بينا قد ذكرنا ان البيع الفاسد مستحق النقض والفسخ اعداما للفساد
وازالة للحرام قال القدوري في كتابه وايهما فسخ البيع قبل القبض ففسخه جايز على صاحبه
اذا كان بحضرة من صاحبه اي بعلم صاحبه لان الفسخ مستحق بحق الشرع فانتفى اللزوم عن العقد
فكان بمنزلة البيع الذي فيه الخيار للمتعاقدين فيكون كل واحد منهما سبيل من فسخه
بغير رضى الآخر لكنه توقف على علم الآخر لانه الزام موجب للفسخ فلا يلزمه الا بعلمه واذا
انتقض المبيع فكل بيع لا يصح حذف المفسد عنه مثل البيع بالخمر والخنزير فهو على ما ذكرنا قبل القبض

لان وجوب الفسخ بحق الشرع وانه متحتم فكان كل واحد منهما مستبدا منه وان كان
الفساد بسبب شرط تقبل الحذف فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لكل واحد
من المتعاقدين الفسخ وقال محمد ان وجد الفسخ ممن له منفعة في الشرط صح وان فسخ الاخر لم
ينفسخ وذلك مثل الشراء باجل مجهول الى العطاء وما اشبه ذلك وكذلك الخيار
الفاسد وجه قول محمد ان منفعة الشرط اذا كانت عايدة اليه كان قادرا على تصحيح العقد
باسقاط الاجل فاذا فسخ الاخر فقد ابطل حقا ثابتا لغيره فلا يجوز وابو حنيفة وابو يوسف
رحمهما الله يقولان بان الفسخ مستحق حقا للشرع فانتفى اللزوم عن العقد والعقد اذا كان
غير لازم فلكل واحد من المتعاقدين يتمكن من فسخه اكثر ما في الباب ان من له الخيار قادر
على التصحيح بالحذف ولكن الكلام قبل الحذف وهو بمنزلة الايجاب اذا وجد من البايع كان
المشتري يتمكن من القبول ثم البايع لو رجع قبل قبول المشتري صح ولا يقال بان رجوعه يتضمن ابطال
حق القبول على المشتري كذلك هاهنا اذا كان المشتري جارية فاستولدها المشتري حتى وجبت
القيمة هل يغرم العقر ذكر في كتاب البيوع انه لا يغرم وذكر في كتاب الشرب انه يغرم قال
شمس الايمة السرخسي في شرحه ما ذكر في كتاب الشرب تاويله ان المشتري وطيها ولم يعلقها وما ذكر
في البيوع تاويله اذا علقها قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرحه اذا لم يعلقها يجب
العقر باتفاق الروايات واذا علقها ففيه روايتان وهكذا ذكر الطحاوي في شرحه وهو الصحيح
يجب ان يعلم بان من اشترى جارية شراء فاسدا لم يكن له ان يطاها اما لان الثابت له بالشرى
الفاسد ملك حرام والملك الحرام لا يبيح الوطي كما لا يبيح الاكل والشرب واللبس او لان الملك غير
ثابت في حق الوطي لكون السبب فاسدا فان وطيها ولم يعلقها كان للبايع ان يستردها لان الجارية
قايمة بعينها كما قبل الوطي واذا استردها ضمن المشتري عقرها للبايع فرق بين هذا وبين
الموهوب له اذا وطي الجارية ثم رجع الواهب فانه لا يضمن للواهب عقرا وهاهنا قال يضمن
ووجه الفرق بينهما وهو ان الموهوب له حين وطي وطي ملك نفسه ملكا حلالا لان الملك
ثابت للموهوب له بوصف الحل لكون السبب صحيحا ولهذا احل له الوطي وبالرجوع لم يظهر
ان الملك لم يكن له وقت الوطي لان الرجوع لا يستند الى وقت العقد بل يقتصر على حال وجوده
لانه فسخ العقد واذا اقتصر على حال وجوده صار واطيا ملك نفسه فلم يكن عليه عقرها
فاما هاهنا فالملك في حق الوطي غير ثابت لكون السبب فاسدا ولهذا لم يحل له الوطي واذا لم
يثبت الملك في حق الوطي كانت الجارية في حق الوطي كالمغصوبة فاذا لم يحد للشبهة وجب العقر
كما في الغاصب هذا الذي ذكرنا اذا لم يعلقها فاما اذا علقها يضمن قيمتها لانه بالاعلاق صارت
ام ولد له فعجز عن ردها فكان عليه رد قيمتها كما لو اعتق واذا وجب القيمة هل يجب عليه
العقر فعلى قول شمس الايمة السرخسي لا عقر رواية واحدة وعليه يحمل رواية كتاب البيوع
وعلى ما ذكر في المسئلة روايتان على رواية كتاب البيوع لا عقر عليه وعلى رواية كتاب الشرب
عليه العقر وجه ما ذكر في كتاب الشرب ان الجارية وان كانت ملكا للمشتري وقت الوطي الا ان
للبايع حق الاسترداد في جميع الجارية وبالوطي ابطل على البايع حق الاسترداد فيما استوفى
بالوطي فيضمن قيمة ما استوفى كما لو كان المستوفى في ملك البايع لان الحق معتبر بالحقيقة وجه ما

ذكر في كتاب البيوع ان حق البايع في المستوفى لا يكون اكثر حالا من حقيقة الملك ولو
كان حقيقة الملك للغير اذا تقرر عليه الضمان لم يضمن العقر كما في الغاصب فهاهنا اولى
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اشترى من اخر جارية شراء فاسدا وقبضها وولدت في يده
اولادا وماتت ثم ان البايع ضمن قيمة الجارية يوم قبضها فان البايع ياخذ من المشتري اولادها ولا
يجعل المشتري مالكا للجارية يوم قبضها يعني ملكا صحيحا فيما يحكم به في اولادها قال الحاكم
ابو الفضل خالف بين المشتري شراء فاسدا وبين المشتري من الغاصب فان الجارية اذا ولدت
في يد المشتري من الغاصب ثم تم البيع فيها بتضمين البايع فان هناك يتم البيع من جميع الجهات
وفي المنتقى في باب حكم الشراء الفاسد في اوله رجل اشترى من اخر جارية شراء فاسدا
ثم ان المشتري وطيها وولدت منه اولادا ثم استحقها رجل ياخذها وعقرها وولدها ولا يرجع
المشتري على البايع الا بالثمن لانه ليس بمغرور الا ترى انها لو ولدت من غير المشتري كان له ان ينقض
البيع وياخذها وولدها من المشتري وذكر في هذا الباب عن ابي يوسف ان المشتري يرجع
بقيمة الولد على البايع وهكذا روى ابن سماعة عن محمد في باب الاستحقاق من المنتقى وفي باب
حكم الشرى الفاسد عن محمد في المنتقى اشترى من اخر امة شراء فاسدا وزوجها من رجل
بمهر مسمى فوطيها الزوج وقد كانت بكرا ثم ان البايع خاصم فيها واخذها فالنكاح جايز والمهر
للبايع فان كان فيه وفاء بما نقصها من ذهاب العذرة فلا شيء على المشتري وان كان النقصان
اكثر من المهر رجع به على المشتري وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل اشترى من اخر
امة شراء فاسدا وزوجها من رجل بمهر مسمى فوطيها الزوج ثم ان البايع خاصم فيها واخذها
فعلى المشتري الاكثر من مهر مثلها ومما نقصها التزويج وللمشتري على الزوج مهرها الذي سمى
الزوج وان كان فيه فضل تصدق به فالنكاح على حاله وكذلك ان طلقها طلاق الرجعة وان
طلقها واحدة باينة فعليه مهر مثلها ولا نقصان عليه وذكر هذه المسئلة في المنتقى مرة اخرى
وذكر ان على المشتري مهر مثلها وما نقصها التزويج وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن
رجل اشترى من اخر غلاما شراء فاسدا وقبضه ثم باعه واستهلكه قال اخبرني ان ابا حنيفة
وابا يوسف رحمهما الله قالا عليه قيمته يوم قبض وقال محمد فيما اظن عليه قيمته يوم استهلكه
هذا اذا كانت الزيادة من حيث السعر وان كانت من حيث العين فعليه في قول محمد ايضا
قيمتها يوم قبض وفي بيوع الجامع رجل اشترى من اخر عبدا شراء فاسدا وقبض المشتري
العبد باذن البايع ونقده الثمن ثم اراد البايع ان ياخذ عبده كان للمشتري ان يحبس العبد منه
الى ان يستوفي الثمن لان الفاسد من العقود ملحق بالجايز في حق الاحكام وفي البيع الجايز
اذا تفاسخا العقد بعد القبض كان للمشتري حق حبس المشتري الى ان يستوفي الثمن من البايع وهنا
لان المشتري انما قبل العقد مقابلا بما نقده فصار كالرهن به عند ارتفاع السبب بالفسخ فكان
له حق الحبس به كما في الرهن فان مات البايع ولا مال له غير العبد كان المشتري احق بالعبد من
غرماء البايع لانه كان احق به من البايع في حال حيوة البايع فيكون احق به من غرمايه بعد وفاته
فيباع العبد بحقه فان كان الثمن الثاني مثل الثمن الاول اخذه المشتري فان فضل الثمن الثاني
على الثمن الاول فالفضل لغرماء البايع فان كان الثمن الثاني اقل كان هو اسوة لساير غرماء البايع بضرب

هو معه وبقيه حقه فيما يظهر له من التركة فان مات العبد فى يد المشترى كان عليه
قيمته لما ذكرنا فيتقاصان ويترادان الفضل ان كان ثمة فضل ولو كان المشترى اشترى
العبد بالف درهم دين كان للمشترى على البايع قبل الشرى اشتراه بذلك شراء
فاسدا وقبضه باذن البايع ثم ان البايع اراد استرداد العبد بحكم فساد البيع واراد المشترى
حبسه بما كان عليه من الدين لم يكن له ذلك فرق بين هذا وبينما لو كان البيع جايزا فى هذه
الصورة فان هناك للمشترى ان يحبس العبد الى ان يستوفى ما على العبد من الدين ولم
يذكر محمد رحمه الله هذا الحكم فى البيع الجايز وانما ذكر مسيلة الاجارة بدين سابق
للمستاجر على الاخر وفرق فيها بين الاجارة الجايزة والاجارة الفاسدة فى حق حكم الحبس
بالدين السابق فقال فى الاجارة الجايزة للمستاجر حق حبس المستاجر بما كان له على الاخر وقال
فى الاجارة الفاسدة ليس له حق الحبس بذلك قال مشايخنا ولا فرق بين الاجارة الجايزة
وبين البيع الجايز فالرواية فى الاجارة تكون رواية فى البيع والفرق بين البيع الجايز والبيع الفاسد
ان العقد فى البيع الجايز لا يتعين بعين ذلك الدين بل بمثله دينا فى ذمة المشترى ثم يلتقيان
قصاصا لاستوايهما قدرا ووصفا فيصير البايع مستوفيا الثمن بحكم المقاصة فيعتبر بما ولو
استوفاه حقيقة وهناك للمشترى حق حبس المبيع بعد الاقالة الى ان يستوفى الثمن فكذا اذا صار
مستوفيا الثمن بحكم المقاصة فاما فى البيع الفاسد ان كان لا يتعلق العقد بعين ذلك الدين ايضا
ولكن لا تجب مثل ذلك دينا فى ذمة المشترى وانما يجب قيمة المبيع عند القبض والقيمة غير
متقررة قبل الهلاك فانها تحتمل السقوط فى كل ساعة وزمان بالفسخ فاما دين المشترى على
البايع متقرر فلم يتفقا وصفا واذا لم تقع المقاصة لم يصر البايع مستوفيا الثمن بالمقاصة ليعتبر
ذلك بالاستيفاء حقيقة فان مات البايع وعليه ديون كثيرة والعبد عند المشترى
ففيما اذا وقع الشرى فاسدا لا يكون المشترى احق بالعبد لانه لم يكن احق بالعبد حال حيوة
البايع حتى لم يكن له حق حبس العبد فلا يكون احق به بعد وفاة البايع فيباع العبد ويقسم
الثمن بين غرماء البايع المشترى من جملتهم وفيما اذا وقع الشرى جايزا يجب ان يكون المشترى
احق بالعبد لانه كان احق بالعبد حال حيوة البايع حتى كان له حق حبسه من البايع فيكون
احق به بعد وفاته ايضا وفى الجامع الصغير ايضا رجل اشترى من اخر عبدا شراء
فاسدا على ان البايع فيه بالخيار وقبض المشترى العبد فى مدة الخيار باذن البايع فاعتقه
فى مدة الخيار لا ينفذ اعتاقه لان الفاسد من العقود ملحق بالجايز فى حق الاحكام
وخيار البايع فى العقد الجايز يمنع ثبوت الملك للمشترى فكذا فى العقد الفاسد وانما صح الخيار
فى البيع الفاسد وان كان البيع الفاسد غير لازم لان فيه فايدة حتى يمنع انعقاده فى حق الحكم
وهو الملك فان البيع الفاسد العارى عن شرط الخيار منعقد فى حق الحكم ولهذا يفيد
الملك عند اتصال القبض به ومع شرط الخيار لا يفيد الملك عند اتصال القبض به فكان
شرط الخيار فى البيع الفاسد مفيدا فصح شرط الخيار لهذا ولو اعتقه المشترى
بعد ما سقط الخيار باسقاطهما او مضى المدة صح اعتاقهما لان عند زوال الخيار ثبت
الملك للمشترى بالسبب السابق ولا يحتاج فيه الى تجديد القبض لان قبضه الاول يوجب

ضمان

يوجب ضمان القيمة فكان مضمونا بضمان نفسه ومثل هذا القبض ينوب عن قبض
الشرى الصحيح فينوب عن قبض الشرى الفاسد قال فى المنتقى رجل اشترى من اخر
شرا فاسدا بالف درهم وتقابضا ثم ان البايع استرد العبد بحكم فساد العقد كان للمشترى ان
ياخذ الفه ان وجدها بعينها ولا يكون للبايع ان يمنعه منها قال ثمة الا ترى ان البايع لو
مات كان المشترى احق بالفه فهذه اشارة الى ان الدراهم والدنانير يتعينان فى البيوع الفاسدة
وهكذا ذكر فى كتاب الصرف ووجه ذلك ان المقبوض بحكم العقد الفاسد يشبه المغصوب
لان اول القبض يلاقى ملك المشترى ثم يصير مملوكا للبايع عند تمام القبض كما فى جانب
المبيع فان اول القبض فى المبيع يلاقى ملك البايع ثم يصير مملوكا للبايع عند تمام القبض كما
فى جانب المبيع فان اول القبض فى المبيع يلاقى ملك البايع ثم يصير مملوكا للمشترى عند تمام
القبض والدراهم والدنانير يتعينان فى الغصب فكذا فى العقد الفاسد قال هشام
سالت محمدا عن رجل اشترى من رجل غلاما شراء فاسدا بالف درهم وقبضه المشترى
ثم اشتراه منه البايع بماية درهم شراء صحيحا قال ان قبضه البايع فهو فسخ للبيع الاول وان
لم يقبضه فليس بفسخ له بشر عن ابى يوسف فى رجل اشترى من اخر عبدا شراء فاسدا
وقبضه ثم باعه من غيره ثم تقايلا البيع ورد المشترى الثانى العبد على المشترى الاول ثم جاء
البايع الاول وخاصم المشترى الاول فى البيع الفاسد فلا سبيل له عليه لان الاقالة بيع مستقبل
فى حق الثالث فصار نظير الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء وقدم الكلام فيه ولو باعه
من اخر بيعا فاسدا وسلم اليه فان خاصم البايع الاول المشترى الاول ضمنه القاضى قيمتها وان لم
يخاصمه حتى خاصم المشترى الاول المشترى الاخر فى البيع وفسخه القاضى ثم خاصمه الاول فانه
يرد عليه الحسن ابن زياد عن ابى يوسف فى رجل اشترى من رجل جارية شراء فاسدا وقبضها
وولدت فى يد المشترى ولدا من غير المشترى فان كان فى ولدها وفاء بنقصان الولادة لم يغرم
نقصانها وان لم يكن بالولد وفاء بالنقصان اخذ البايع تمام النقصان فان زاد الولد بعد ذلك زيادة
تكون وفاء بالنقصان فان المشترى يرجع على البايع بما ضمن من نقصان الولد فان نقص الولد بعد
ذلك لا يلزمه شى والحكم فيما بين الغاصب والمغصوب منه اذا ولدت الجارية عند الغاصب
وليس بالولد وفاء بنقصان الولادة نظير الحكم فيما بين البايع والمشترى فى الشرى الفاسد وهذا
شى يجب ان يحفظ بشر عن ابى يوسف رحمه الله رجل اشترى من اخر عبدا شراء فاسدا
فلم يقبضه حتى قال للبايع اعتقه فاعتقه عنه كان العتق عن البايع ولا يكون للمشترى
ولو اشترى حنطة شراء فاسدا فامر البايع ان يطحنها فطحنها فالدقيق للبايع وكذلك لو كانت
شاة فامره بذبحها ولو اشترى قفيز حنطة شراء فاسدا وامر المشترى البايع حتى خلطه بطعام
المشترى فهذا قبض وعلى المشترى مثله رجل اشترى فسيلا او قضبان كرم او قضبان شجر
شراء فاسدا وقبضه وغرسه فاطعم او كان غاصبا قال ابو حنيفة رحمه الله هما سواء وعلى
المشترى والغاصب قيمة ذلك لانه قد تغير الشجر لصغر ولو كان غصب نخلا قد اطعم فغرسه
فنبت واطعم عنده او كان ذلك شراء فاسدا قلع فى الغصب ورد على صاحبه لانه عين ماله
واما فى الشراء الفاسد فعلى المشترى قيمته ولا يقلع فى قول ابى حنيفة مثل قوله فى الارض اذا

بناها وقال ابو يوسف ان كان قلعه ينقص الارض لم اقلعه في الشرى الفاسد مثل قوله
في الثوب اذا قطعه وخاطه وحشاه وان كان قلعه لا ينقص الارض قلعه مثل قوله في
البنا انه يهدم لان هدمه لا ينقص الارض وفي الغصب اقلعه وان نقص الارض ، ابن سماعة
عن ابي يوسف رجل اشترى عبدا شرا فاسدا وقبضه وزوجه امراة حرة على مهر مسمى فدخل
بها ولم ينقد المهر ثم خاصم البايع المشترى في فساد البيع فان القاضي ينظر فيما لزمه من النفقة لما
مضى والمهر فان بلغ ذلك قيمة العبد فالبايع بالخيار ان شا اخذ القيمة وسلم العبد للمشترى
وان شا اخذ عبده ولم يرجع بشي وان لم يبلغ ذلك قيمته اخذ العبد واخذ ما انقصه يقوم
على هذه الحالة ويقوم وليس عليه دين والنكاح جايز على كل حال لانه عادلها فان لزم العبد دين عند
البايع بعد ما انتقض البيع من نفقة امراته لم يرجع بذلك على المشترى ولو عمي العبد عند المشترى
فانه ينقض البيع ويرد العبد على البايع وللبايع ان يضمنه ما انقصه العمى وان شا ترك العبد
على البايع وضمنه القيمة وهذا كله قول ابي يوسف ومحمد وعلى قياس قول ابي حنيفة اذا اخذ
البايع العبد فلا شي له وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل اشترى من اخر عبدا شرا
فاسدا ثم ان المشترى اذن له في التجارة فلحقه دين ثم ان البايع خاصم المشترى في استرداد القيمة
فانه يرد البيع عليه ولا سبيل للغرما عليه ويضمن المشترى الاقل من قيمة العبد ومن الدين
يعني للغرما وعنه ايضا فيمن اشترى جارية شرا فاسدا وقبضها المشترى وزوجها
من رجل ثم فسخ البيع بينهما بحكم الفساد واخذها البايع مع ما انتقصها التزويج ثم ان الزوج
طلقها قبل الدخول بها كان للبايع ان يرد على المشترى ما اخذ من النقصان قال الا ترى انه
لو لم يكن تزويج ولكن ابيضت احدى عينيها في يد المشترى ثم ان المشترى ردها ورد معها نصف
القيمة ثم ذهب البياض وعادت الى الحالة الاولى فان البايع يرد على المشترى ما اخذ من نصف
القيمة وطريقه ما قلنا وفي نوادر ابن سماعة رجل قال لغيره اشتريت منك عبدك هذا
بهذا السمن الذي في هذا الزق فبايعه اياه بذلك والزق بحضرتهما ففتحه فاذا لا شي فيه وقد قبض
المشترى العبد واعتقه فالعتق جايز كانه اشتراه بالسمن ولم يسم ما هو وكذلك لو قال اشتريته
منك بهذا الثوب واشار الى شي يريد ان يريه وهما يعلمان انه ليس في ذلك الموضع ثوب قال
محمد في الجامع رجل اشترى من اخر جارية شرا فاسدا وقبضها باذن البايع فاراد البايع ان يستردها
بحكم فساد البيع فاقام المشترى بينة انه باعها من فلان بكذا فان صدقه البايع فيما قال ضمنه قيمتها
لانهما تصادقا على انه تعذر ردها لخروجها عن ملك المشترى وانه كذبه البايع فيما قال كان للبايع حق
استرداد الجارية لان حق البايع قد ثبت في الاسترداد بحكم فساد البيع فلو امتنع الاسترداد انما
يمتنع بحكم هذه البينة وتعذر القضا بهذه البينة لما فيها من القضا على الغايب من غير ان يكون عنه
خصم حاضر فان استرد البايع الجارية ثم حضر الغايب وصدق المشترى فيما قال كان للذي حضر
ان يسترد الجارية من البايع الاول لان التصديق يستند الى وقت الاقرار لان ذلك الاقرار وقع صحيحا
لانه حصل المعلوم واذا استند التصديق الى وقت ذلك الاقرار ظهر ان استرداد البايع الاول
وقع باطلا فكان للذي حضر ان ياخذ الجارية سوا صدق الذي حضر المشترى او كذبه اما اذا صدقه
فظاهر واما اذا كذبه فلان البايع الاول اقر ببطلان حقه في الاسترداد واقرار كل انسان حجة في

حقه في الاسترداد بتكذيب البايع ولو قال المشترى بعتها من رجل ولم يسمه وكذبه
البايع كان للبايع ان يستردها فاذا اقر بمجهول اولى فان استرد البايع ثم جا رجل فقال المشترى
انما عنيت هذا فان كذب ذلك الرجل المشترى فالاسترداد ماض وان صدقه فكذلك لان الاقرار
حال وجوده وقع باطلا لحصوله بمجهول الا ان بعد الاسترداد هو مصر على اقراره فيلتحق التصديق
بهذا الاقرار وصار كانهما تصادقا بعد استرداد البايع وبه لا يبطل استرداد البايع بخلاف المسلة
الاولى لان هناك الاقرار وقع صحيحا لوقوعه لمعلوم واستند التصديق اليه ومن ضرورته
بطلان الاسترداد قال في الكتاب وهو نظير ما لو قال المشترى انها ليست لي لا يبطل
به حق البايع في الاسترداد لو قال انها لفلان فان صدقه البايع في ذلك بطل حق البايع
في الاسترداد وان كذبه البايع في ذلك استرد العبد فان حضر المقر له وصدق المشترى
واخذ الجارية وبطل استرداد البايع وان كذبه فالاسترداد ماض والله اعلم

الفصل التاسع في حكم شرى الفضولي وبيعه وبيع احد الشريكين في شي كله او بعضه وما يكون اجازة في ذلك وما لا يكون وفي اجتماع الفضوليين على التصرف في محل واحد ويدخل فيه بعض مسايل بيع الغاصب

واذا اشترى الرجل شيا لرجل بغير امره كان ما اشترى لنفسه وان اجاز الذي اشتراه له
وصورته اذا قال البايع للمشترى بعت منك هذا العين بكذا فقال المشترى اشتريت
ونوى بقلبه الشرى لفلان وهذا بنا على اصل ان شرى الفضولي انما يتوقف على الاجازة
اذا لم يجد نفاذا على المشترى كما لو كان المشترى عبدا محجورا عليه او صبيا محجورا عليه اما اذا
وجد نفاذا على المشترى ينفذ ولا يتوقف وقد وجد نفاذا على المشترى هاهنا فنفذ عليه
ولم يتوقف فلا يعمل اجازة المشترى له فيه وهذا اذا اضاف العقد الى نفسه فاما اذا اضيف
العقد الى المشترى له فهو على وجوه احدها ان يقول البايع بعت هذا العبد من فلان وقال
الفضولي اشتريت لفلان قبلت لفلان او قال اشتريت قبلت ولم يقل لفلان وفي هذا
الوجه يتوقف ويعمل اجازة المشترى له فيه الثاني ان يقول الفضولي لصاحب العبد بع هذا
العبد من فلان بكذا فقال البايع بعت وقال المشترى قبلت لفلان او قال اشتريت لفلان وفي
هذا الوجه يتوقف ولا ينفذ على المشترى والثالث ان يقول صاحب العبد الفضولي بعت
منك هذا العبد لاجل فلان فيقول الفضولي قبلت او اشتريت او يقول الفضولي لصاحب
العبد اشتريت منك هذا العبد لاجل فلان فيقول صاحب العبد بعت وفي هذا الوجه
ينفذ العقد على المشترى ولا يتوقف هذه الجملة من بيوع شرح الطحاوي ، رايت في موضع
اخر لو قال صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا وقال الفضولي قبلت لفلان
او قال اشتريت لفلان او بدا الفضولي فقال اشتريت منك هذا العبد لفلان وقال صاحب
العبد بعت منك وذكر ان الصحيح ان العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي وفي شرح
الطحاوي ايضا الفضولي اذا باع مال الغير على وجهين ان باعه بثمن لا يتعين بالتعيين فانما تلحقه
الاجارة بقيام الاربعة البايع والمشترى والمالك والمبيع ولا يشترط لصحة الاجارة قيام الثمن
في يد البايع فان اجاز المالك البيع في حال قيام الاربعة جاز البيع ويكون البايع كالوكيل بالبيع

والثمن للمشتري ان كان قايما وان هلك في يد البايع هلك امانة وان باعه بثمن يتعين بالتعيين
يشترط مع ذلك قيام الثمن لصحة الاجارة ثم اذا صحت الاجارة في هذا الوجه وهو ما
اذا كان الثمن شيا يتعين بالتعيين وكان الثمن قايما فالثمن يكون للبايع دون المجيز لان البايع صار
مشتريا للثمن اذا كان الثمن شيا يتعين بالتعيين والشرى ينفذ على المشتري ولا يتوقف ويرجع
المجيز على البايع بقيمة ماله ان كان من ذوات القيم وبمثله ان كان من ذوات الامثال وفي
فتاوى ابي الليث اذا باع متاع غيره بغير اذنه ثم مات فاجاز صاحب المتاع البيع لا يجوز
وانه موافق لما ذكر الطحاوي فرق بين هذا وبين النكاح والفرق ان البيع اذا جاز يصير البايع وكيلا
لما عرف ان الاجارة في الانتهاء كالاذن في الابتداء فترجع اليه الحقوق والميت لا يصلح وكيلا
ولا كذلك النكاح فان هناك لا ترجع الحقوق الى الوكيل وفي نوادر ابن سماعة قلت لمحمد ارايت
رجلا غصب من اخر حيوانا وباعه من اخر فاجاز المغصوب منه البيع ولا يعلم ما حال المغصوب
قال محمد رحمه الله البيع جايز حتى يعلم انه تلف قال وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع ببغداد وقال
البيع فاسد حتى يعلم حيوته فان قال المشتري المبيع كان هالكا وقت الاجارة وقال البايع انما مات
بعد الاجارة فالقول قول البايع وفي فتاوى ابي الليث رجل باع ثوب غيره بغير امره فقبضه
المشتري وصبغه ثم اجاز رب الثوب البيع لم تجز لان المبيع قد هلك من وجه وصار شيا اخر
الا ترى ان الغاصب اذا فعل ذلك ملكه وفي نوادر ابن سماعة اذا باع احد الشريكين نصف
الدار مشاعا ينصرف الى نصيبه ولو باع فضولي نصف الدار المشترك بين رجلين ينصرف البيع
الى نصيبهما فان اجاز احدهما صح البيع في النصف الذي هو نصيب المجيز وهذا قول ابي يوسف
وقال محمد وزفر البيع جايز في ربعها ولو وهب نصيبه من الدين المشترك للمديون جازت الهبة
في نصيبه ولو وهب نصف الدين مطلقا تنفذ الهبة كما لو وهب نصف العبد المشترك
هشام عن محمد في غلام بين رجلين ليسا بشريكين في الاشيا قال احدهما لصاحبه قد وكلتك
ببيع نصيبي من هذا الغلام فباع المامور نصف هذا الغلام بعد هذا القول ولم يبين اي النصفين
هو ثم مات العبد بعد تسليم المبيع منه فقال البايع بعد موته قد بعت نصيبي فالقول قوله
قال في الجامع الكبير رجل باع عبد غيره بغير امر صاحب العبد بالف درهم وقبله المشتري
وباعه اخر من رجل اخر بالف درهم بغير امر صاحب العبد فقبله المشتري الثاني توقف العقدان
لانه لا مزاحمة في التوقف واذا بلغ المولى ذلك فاجازهما ينصف العقدان لان التعين تعارضا
في الحكم وليس لاحدهما اولى من الاخر والمحل قابل للتنصيف فينصف فكان لكل واحد من المشتريين
الخيار لان كل واحد منهما انما اقدم على الشراء رغبة في الكل ولم يسلم لكل واحد منهما الا النصف
وكذلك لو وكل المولى رجلين كل واحد منهما ببيع العبد فباعه كل واحد منهما من رجل على حدة
ووقع البيعان معا جميعا يحكم بالتنصيف لان المعتبر الاذن في الابتداء بالاجارة في الانتهاء
ولو وجدت الاجارة في الانتهاء بالتعين ينصف البيعان فكذا اذا وجد الاذن في البيعين
في الابتداء ويخير المشتريان لما قلنا وكذلك لو كان الذي ولي البيع فضوليا واحدا والمشتري
اثنان بان باع العبد من رجل بالف بغير امر المولى وباع من اخر كذلك فبلغ المولى فاجازهما تنصف
العقدان وكان ابو الحسن الكرخي يقول تاويل المسيلة فيما اذا خرج البيعان معا بان قال الذي ولي

البيع

البيع بعت من كل واحد منكما جميع هذا العبد من هذا بالف ومن هذا بالف فقبلا جميعا
ثم اجاز المولى البيعين فاما اذا حصل ذلك على وجه التعاقب فالثاني ينقض الاول لان الفضولي
ملتزم العهدة والناس يتفاوتون في الوفا بموجب المعاملة فصار اقدامه على البيع الثاني فسخا
للعقد الاول والفضولي يملك فسخ العقد الموقوف قبل اجازة المالك ولهذا لو فسخه صريحا
ينفسخ فيتضمن اقدامه على البيع الثاني فسخا للبيع الاول وصار كما لو كان المشتري واحدا واكثر
مشايخنا على ان ما ذكر في الكتاب اصح ووجهه انه لم يوجد من الفضولي فسخ العقد الاول
لا نصا ولا دلالة اما نصا فلا شك وكذلك دلالة لما قلنا انه لا مزاحمة في التوقف بخلاف
ما اذا كان المباشر للعقد الثاني هو المالك لان المالك اوجب حكم العقد وبين الحكمين تناف
فانتقض الاول ضرورة وبخلاف ما اذا كان المشتري واحدا لان الشرى الثاني لازم في حق المشتري
وانما امتنع النفاذ من الجانب الاخر لحق المولى فصار اقدام المشتري على الشرا الثاني فسخا للاول
وهو يملك فسخ البيع الاول فاما هاهنا ان وجد من المشتري الثاني دلالة الفسخ الا انه لا يملك
فسخ العقد الاول والفضولي وان ملك الفسخ لم يوجد منه دلالة الفسخ فلهذا لا ينفسخ العقد
الاول ولو باع فضولي امة رجل بالف درهم وزوجها اخر من رجل بمائة دينار فبلغ المولى فاجازهما
جاز البيع وبطل النكاح لان البيع اقوى اذ يستفاد به ما يستفاد بملك النكاح وهو ملك المتعة
وملك النكاح لا يستفاد به شيا يترتب عليه ما يستفاد بالبيع وهو ملك الرقبة ولهذا لو
طرى البيع على النكاح الموقوف لا يبطله ولو استويا كان ترجيح البيع اولى لانه يقبل التنصيف
والنكاح لا يقبل التنصيف ولو اعتقها رجل بغير امره او كاتبها وباعها الاخر فاجازهما المولى معا
جاز العتق لان البيع يقبل البطلان والعتق والكتابة لا يقبلان الثبوت في احد النصفين مع قيام
البيع في النصف الاخر فوجب ترجيح العتق والكتابة لهذين الوجهين ولهذا قلنا لو وكل رجل غيره
باعتاق عبده او بكتابة عبده ووكل اخر ببيع هذا العبد ايضا ففعلا معا فالعتق والكتابة اولى
فهاهنا كذلك ولو ان رجلا وهب عبد رجل لرجل بغير امره وسلمه الى الموهوب له وباعه اخر
من رجل فبلغ المولى فاجازهما جميعا جاز كل واحد منهما في النصف لان الهبة مع القبض تساوي
البيع في حق افادة الملك وكل واحد منهما قابل للتنصيف فان هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة
صحيحة تامة ويخير المشتري ولا يخير الموهوب له فان اختار المشتري الامضا فالامر ماض وان
اختار الرد لا يرد ذلك النصف على الموهوب له لان القاضي لما قضى بينهما نصفان فقد صار
الموهوب له مقضيا عليه في ذلك النصف والانسان متى صار مقضيا عليه في شي لا يصير
مقضيا عليه في ذلك النصف الا بسبب جديد وقد قال في كتاب الدعوى في رجلين
تنازعا في عين ادعى ملكه من جهة واحدة ادعى احدهما الملك بالشرى والاخر بالهبة والقبض
باذن المالك واقاما البينة على ذلك ان الشرى اولى فقد رجح الشرى في مسيلة الدعوى دون
مسيلتنا والوجه في ذلك ان في مسيلة الدعوى ثبت العقدان بالبينة وجهل التاريخ والاصل
في العقدين اذا تساويا وجهل التاريخ ان يجعلا كالمقترنين ولو اقترنا كان البيع اولى لان البيع
يوجب الملك بنفسه والهبة لا توجب الملك ما لم يوجد القبض فيثبت ملك المشتري
اولا وظهر ان الموهوب له قبض ملك المشتري اذ القبض وجد بعد العقدين فلم يثبت الملك

للموهوب له فاما هاهنا القضاء يقع بالعقدين جميعا عند الاجارة وحالة الاجارة
الهبة مقبوضة للموهوب له والهبة مع القبض تساوى البيع في افادة الملك وقبول
التنصيف فلهذا يقضي بالعقد بينهما نصفين ولو كان مكان العبد في مسئلة الكتاب
دارا والباقي بحاله جاز البيع دون الهبة لان البيع قابل للتنصيف والهبة هاهنا غير قابل التنصيف
لان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة غير صحيحة فرجحنا البيع على الهبة ومن هذا الجنس رجل
وهب دار رجل لرجل وسلم ووهبها رجل اخر لرجل اخر وسلم ايضا فاجاز صاحب الدار العقدين
معا بطلا عند ابي حنيفة وجاز عندهما لانه لما اجاز العقدين معا بطلا عند ابي حنيفة رحمه الله
وجاز عندهما لانه لما اجاز العقدين صار كانه وهبها من رجلين نصفين اذ قضية الاستواء التنصيف
وهبة الدار من رجلين نصفين باطلة عند ابي حنيفة جائزة عندهما فهاهنا كذلك وكذا لو الهبة
مع الصدقة لاستوائهما في المعنى ولو باعها رجل من رجل ورهنها اخر من رجل بدين له فاجاز
صاحبها ذلك كله جاز البيع وبطل الرهن لان البيع اقوى لانه يوجب ملك الرقبة والرهن لا
يوجب ملك الرقبة ولان البيع قابل للتنصيف والرهن لا يقبل التنصيف لان رهن المشاع لا يصح سوا
كان مشاعا يحتمل القسمة او لا يحتمل القسمة فلهذا رجحنا البيع ولو كان احدهما صدقة او هبة
والاخر رهنا فان كان في العبد فالهبة والصدقة اولى لما قلنا في البيع مع الرهن وان كان في الدار
بطلا اذ لا يمكن تصحيح كل واحد منهما في نصف الدار شايعا فان قيل ينبغي ان تترجح الهبة والصدقة
لانه اقوى منهما فان كل واحد منهما يفيد ملك الرقبة والرهن لا يفيد ملك الرقبة قلنا الهبة ان
كانت اقوى من هذا الوجه فالرهن اقوى من وجه اخر فان الرهن عقد ضمان والهبة عقد تبرع فوقعت
المعارضة بين قوة الرهن من هذا الوجه وبين قوة الهبة من الوجه الذي قلتم فثبت المساواة بينهما فكان
الحكم هو التنصيف وواحد من ذلك لا يقبل التنصيف ولو كانا رهنين في دار او عبد فذلك
كله باطل لتعذر الترجيح وتعذر التنصيف لان رهن المشاع لا يصح على كل حال ولم يجعل هذا بمنزلة
الرهن من رجلين لان هناك لا يتحقق الشيوع فان العقد واحد والكل يصير رهنا عندهما ولا
يصير كل واحد منهما نصفه رهنا فلم يتمكن الشيوع اما هاهنا العقدان توقفا لتنفيذ كل واحد منهما
في الكل عند زوال المزاحمة او في النصف عند بقائها وقد بقيت المزاحمة فتنفذ كل عقد في
النصف دون النصف ليتمكن الشيوع واذا اجتمع البيع والاجارة في العبد او الدار فالبيع اولى
لان البيع اقوى لانه يفيد ملك الرقبة وملك المنفعة بناء عليه اما الاجارة لا تفيد ملك الرقبة
ولان البيع يحتمل التنصيف والاجارة لا تحتمل التنصيف فترجح البيع عند ابي حنيفة بعلتين
وعندهما بالعلة الاخرى واذا اجتمعت الهبة والاجارة فالهبة اولى لانها اقوى لانها تفيد ملك
الرقبة وملك المنفعة بناء وتبعا والاجارة لا تفيد ملك الرقبة والهبة قابلة للتنصيف والاجارة
لا تحتمل التنصيف عند ابي حنيفة وهذا اذا كان الدعوى في العبد فان كان في الدار فالهبة اولى
ايضا عند ابي حنيفة لكن للعلة الاولى دون الثانية وعندهما الترجيح في الدار والعبد
للعلة الاولى دون الثانية لما مر واذا اجتمع الرهن مع الاجارة فالاجارة اولى في الدار والعبد جميعا
قيل هذا على قولهما لان الاجارة تقبل التنصيف عندهما والرهن لا يقبل فاما عند ابي حنيفة فهما
سواء فينبغي ان يبطلا وقيل لا بل هذا قول الكل لان الشيوع في الرهن اشد تاثيرا منه في الاجارة

لان

لان رهن المشاع باطل لا حكم له واجارة المشاع فاسدة لها حكم وهو اجر المثل عند استيفاء
المنافع ورهن المشاع من الشريك لا يجوز واجارة المشاع من الشريك جائزة في المشهور من
الرواية فكان الشيوع اشد تاثيرا في ابطال الرهن فلهذا صارت الاجارة اولى ولان
الاجارة اقوى من الرهن لان الاجارة توجب ما يوجبه الرهن وهو الحبس وتوجب ملك المنفعة
ايضا وهو عقد معاملة والرهن لا يوجب ملك المنفعة وليس بمعاوضة فلهذا كان الترجيح للاجارة
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل باع ثوبا من رجل من ابن نفسه بغير امر صاحبه والابن صغير
مادون او باعه من عبد نفسه والعبد مادون له في التجارة وعليه دين او لا دين عليه ثم ان
البايع اعلم رب الثوب انه قد باع ثوبه ولم يعلمه ممن باعه قال لا يجوز ذلك الا في عبده الذي
عليه الدين من قبل انه لو امره ببيعه مبتديا لم يجز له ان يبيعه من احد من هولاء الا من عبده
الذي عليه الدين ٥ لبست امراة جارية بالف درهم الى رجل وقالت اشتر والدار للصبي ذلك
فالدار للمشتري والاجارة باطلة ٥ رجل قال لاخر قد اشتريت عبدك هذا من نفسي بالف
درهم والمولى حاضر وقت هذه المقالة فقال قد اجزت وسلمت قال اجعله بيعا الساعة منه
بالف درهم ولو قال هذا في شي ماضي كان باطلا ولو قال قد اشتريت عبدك هذا من نفسي ومن
فلان بالف يعني امس فقال المولى قد رضيت لم يجز في شي لانه بيع واحد بثمن واحد ولو قال
اشتريت عبدك هذا امس اشتريت نصفه من نفسي بخمسماية ونصفه من فلان بخمسماية فهو
جاير في النصف الذي اشتراه من فلان يعني اذا قال المولى قد اجزت ٥ اذا اشترى عبدا
وقبضه فادعاه رجل انه عبده واقام البينة وقد علم بالبيع فقضى له القاضي وقبضه ثم امضى
العقد فامضاؤه جاير وكذلك اذا امضاه قبل ان يقضي له القاضي بالعبد جاز امضاؤه
وفي نوادر هشام قال سالت ابا يوسف عن رجل غصب من رجل عبدا وباعه ثم
جاء المغصوب منه واجاز البيع قال ان كان يقدر المغصوب منه على اخذ العبد فامضاؤه
باطل وهذا قول ابي يوسف الاخر وقدمت هذه المسئلة قبل هذا ٥ ابراهيم عن محمد رجلان
بينهما صبرة من طعام باع احدهما قفيزا منه ثم كاله لصاحبه فاجازه الاخر ولم يجزه
فالبيع جاير والثمن كله للبايع وان ضاع ما بقي من الطعام فللشريك على البايع نصف
قفيز ولا سبيل له على المشتري ولو عزل قفيزا من الصبرة اولا ثم باعه فاجازه الشريك
فالثمن بينهما نصفان ولو لم يجزه واخذ نصفه فاراد المشتري ان يرجع عليه بتمام القفيز فليس
له ذلك وهو بالخيار ان شاء اخذ بنصف الثمن وان شاء ترك واذا قال لغيره بعتك من
هذه الحنطة وهو يكيلها كرا بماية درهم فان هاهنا يقع البيع وكذلك السمن والزيت وما
يكون له نموذج فاما الثياب فليس لها نموذج واذا باع من اخر جرابا على انه اربعون فاذا هو
احد واربعون ثم باعه المشتري على انه احد واربعون فاجاز البايع الاول ذلك فله من
هذا الثمن جزء من احد واربعين ويقسم الثمن على عدد الثياب وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد رجل غصب من اخر عبدا وباعه الغاصب من رجل وسلمه الى المشتري ثم ان الغاصب
صالح مولاه منه على شي قال ان صالحه على القيمة دراهم او دنانير جاز بيع الغاصب وهذا
بمنزلة ضمان القيمة وان صالحه على عرض من العروض فهذا بمنزلة بيع مستقبل والبيع الاول

بالملك وفي المنتقى رجل باع عبد رجل من رجل بغير امره ثم ان البايع اشتراه اقام بينة
انه اشتراه من مولاه بعد البيع قبل ذلك هكذا قاله محمد رحمه الله و فيه ايضا رجل باع
عبد رجل بغير امره فقال له صاحب العبد احسنت واصبت ووفقت فهذا لا يكون
اجازة للبيع وله ان يرده لانه قد يكون هذا على التعجب والاستهزاء ولكن ان قبض الثمن
فهو اجازة للبيع وكذلك اذا قال قد كفيتني مونة البيع واحسنت فجزاك الله خيرا لم يكن
ذلك اجازة لانه قد يجي هذا على وجه الاستهزاء وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله
في رجل باع جارية رجل بغير امره فلقيه رب الجارية فقال احسنت او وفقت فالبيع
جائز استحسانا فصار في المسئلة روايتان وفي المنتقى ان قوله بيس ما صنعت اجازة
وكذلك قبض الثمن اجازة • بشر عن ابي يوسف رجل باع عبد رجل بغير امره فبلغه الخبر
فقال للبايع قد وهبت لك الثمن وقال تصدقت به عليك فهذه اجازة للبيع ان كان قائما وعنه
ايضا اشترى رجل امة رجل من غيره ووقع عليها وعلقت منه وولدت فاجاز المولى جاز وليس
في الولد قيمة ولا عقر على المشتري • ابن سماعة عن محمد رجل باع عبد رجل بغير اذنه فجاء المشتري
الى مولاه واخبره ان فلانا باع عبدك منه قال ان كان باعك بماية درهم فقد اجزت فقال ان
كان باعه بماية او اكثر من الدراهم جاز وان كان باقل من ماية لا يجوز وان باعه بالف دينار لا يجوز
وانما ينظر في هذا الى النوع الذي وصفه وكذلك ان قال ان باعك بماية دينار فهو جائز فهو على ما
وصفت لك وان قال ان كان باعك بماية اجزت ذلك فهذا اجازة • اذا غصب عبدا وباعه
من غيره ثم ابق العبد من يد المشتري ثم اجاز المالك البيع جاز عند ابي يوسف خلافا لزفر •

الفصل العاشر في الاختلاف الواقع بين البايع والمشتري

هذا الفصل يشتمل على انواع **نوع منها في الاختلاف في صحة العقد وفساده**
هذا النوع يبتني على عبارتين احديهما ان احد المتعاقدين اذا ادعى صحة العقد وادعى الاخر
فساده فان كان مدعي الفساد بدعوى الفساد لا يدفع استحقاق مال عن نفسه لا يصدق
في دعوى الفساد وان كان يدفع يصدق في دعوى الفساد وهذا لان مدعي الفساد اذا كان
لا يدفع عن نفسه استحقاق مال يتمحض مجرد دعوى الفساد لا يقبل لان الظاهر شاهد
لمدعي الجواز وهو ظاهر عقله ودينه لان عقل الانسان ودينه يمنعانه عن مباشرة العقد
الفاسد وعن دعوى الجواز كاذبا وظاهر عقل مدعي الفساد ودينه ان كانا يمنعانه عن
مباشرة العقد الفاسد فظاهر عقل مدعي الفساد ظاهر له من وجه وعليه من وجه وظاهر
عقل مدعي الجواز شاهد له من كل وجه فكان قول من يشهد له الظاهر من كل وجه شهادة الظاهر
له اكثر كان قوله اولى بالقبول اما اذا كان مدعي الفساد بدعوى الفساد يدفع استحقاق مال عن
نفسه وجعلنا القول قول مدعي الجواز بشهادة الظاهر له يعدكم ... يستحق ... الاعلى صاحبه
بشهادة الظاهر والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ومتى جعلنا القول قول من يدعي الجواز
بشهادة الظاهر له ... بشهادة الظاهر له دفع صفة العصمة عن ... ماله والحاصل
ان ... المشتري بشهادة الظاهر ... هذا ... الخرج ... في
بيع العين او ادعى احد المتعاقدين الفساد بان ادعى شرطا فاسدا فالقول قول من يدعي الصحة

لان بيع العين عقد معاوضة من الجانبين لانه بيع بالمثل من الجانبين فان مبنى البيع على
المساواة والمعادلة من الجانبين فمدعي الفساد بدعوى الفساد لا يدفع عن نفسه استحقاق
شي من حيث المعنى لانه يحصل له مثل ما استحق عليه متى جاز العقد والاستحقاق يخلف
بدله كلا استحقاق فكانه لم يستحق عليه فبقي مجرد دعوى الفساد من غير دفع الاستحقاق
فيكون القول قول من يدعي الجواز على ما مر وفي باب النكاح اذا ادعى احد الزوجين الصحة والاخر
الفساد بان ادعى احدهما ان النكاح كان بغير شهود وادعى الاخر انه كان بشهود او ادعى احدهما
ان النكاح كان في عدة الغير وادعى الاخر انه كان بعد انقضاء العدة فالقول قول من يدعي الصحة
لان عقد النكاح عقد معاوضة من الجانبين لان من جانب الزوج المهر وانه عين ومن جانب
المراة منافع البضع ومنافع البضع في حكم الاعيان فصار كبيع العين والمضارب اذا ادعى فساد
العقد بان قال لرب المال شرطت لي نصف الربح الا عشرة ورب المال يدعي جواز المضاربة
بان قال شرطت لك نصف الربح فالقول قول رب المال لان المضارب بدعوى الفساد لا يدفع
استحقاقا عن نفسه وان كان يستحق على المضارب بعقد المضاربة شي لان المستحق على
المضارب منافعه والمستحق له جزء من الربح وانه عين مال والمال خير من المنفعة والاستحقاق
بالاستحقاق بعوض هو خير كلا استحقاق فلم يكن المضارب بدعوى الفساد دافعا عن نفسه
استحقاقا فلا يقبل قوله رب المال اذا ادعى فساد المضاربة بان قال رب المال للمضارب
شرطت لك نصف الربح الا عشرة والمضارب ادعى جواز المضاربة فالقول قول رب المال
لان رب المال بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاق مال لان ما يستحق لرب المال منفعة
المضارب وما يستحق على رب المال عين مال وهو جزء من الربح والعين خير من المنفعة واذا
كان ما يستحق على رب المال خيرا كان رب المال بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاق زيادة
مال فكان القول قوله وان ادعى رب السلم الاجل والمسلم اليه ينكر ولا بينة لواحد منهما فالقول
قول رب السلم استحسانا لان السلم فيه على تقدير ثبوت الاجل وجواز العقد لا يصير
مستحقا للحال فلا يكون المسلم اليه بدعوى الفساد دافعا عن نفسه استحقاقا فلا يقبل قوله ويكون
القول قول من يدعي الجواز وهو رب السلم بشهادة الظاهر له • العبارة الثانية ان المتعاقدين
اذا اتفقا على وجود عقد واحد واختلفا في صحته وفساده فالقول قول من يدعي الصحة
كما في بيع العين اذا ادعى احدهما فساد العقد بان ادعى اشتراط شرط فاسد والاخر يدعي جوازه
فالقول قول من يدعي الجواز لانهما اتفقا على عقد واحد لان البيع باشتراط شرط فاسد لا يصير عقدا
اخر بل يكون بيعا فاسدا فقد اتفقا على عقد واحد واختلفا في صحته وفساده وكذلك في باب
النكاح اذا ادعى احدهما فساد العقد بان ادعى ان النكاح كان بغير شهود او ما اشبه ذلك وادعى
الاخر ان النكاح كان بشهود فالقول قول من يدعي الجواز لانهما اتفقا على وجود عقد واحد لان
النكاح بسبب الفساد لا يصير عقدا اخر انما اختلفا في صحته وفساده وكذلك في باب
السلم اذا ادعى رب السلم الاجل وانكر المسلم اليه الاجل فالقول قول رب السلم استحسانا لان
السلم بسبب الفساد لا يصير عقدا اخر فقد اتفقا على وجود عقد واحد واختلفا في صحته
فكان القول قول من يدعي الجواز وفي باب المضاربة اذا قال رب المال شرطت لك نصف الربح الا عشرة

وقال المضارب شرطت لى نصف الربح فالقول قول رب المال لان هناك ما اتفقا فى وجود
عقد واحد بل اختلفا فيه لان رب المال يدعى الاجارة لان المضاربة اذا فسدت تصير اجارة
فاسدة فاذا اجازت كانت شركة فقد اختلفا فى العقد الذى باشر المضارب ٥ ادعى الشركة
وانكرها رب المال واقر له بالاجارة فيكون القول قول رب المال كما لو انكر المضاربة ولم يقر
بالاجارة فان قيل هذا القدر الذى قلتم فى فصل المضاربة يشكل بما اذا قال رب المال
للمضارب شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة وقال المضارب شرطت لى النصف فالقول قول
المضارب وقد اختلفا فى نوع العقد قلنا هناك اتفقا على عقد واحد ابتداء وهو الشركة
فان المضارب ادعى ذلك ورب المال اقر له بذلك ابتداء لما قال شرطت لك نصف الربح لان
قوله وزيادة عشرة مقطوعة عن اول الكلام فلا يتوقف اول الكلام عليه فكان هذا من رب
المال دعوى عقد اخر بعد الاقرار بوجود عقد واحد فلا يصدق فى دعواه بخلاف قوله الا عشرة لان
هذا استثناء واول الكلام يتوقف على الاستثناء فاما اذا اختلف الزوجان فى نكاح باشراه
بانفسهما انه كان فى حالة الصغر او بعد البلوغ فيه كان القول قول من يدعى النكاح فى حالة الصغر
لان هناك ما اتفقا على وجود العقد بل اختلفا فى وجوده لان عبارة الصغير فيما يضر او
يتردد بين الضرر والنفع ملحق بالعدم كعبارة المجنون فكان المدعى للنكاح فى حالة الصغر منكرا
وجود النكاح فكان القول قوله وكان بمنزلة ما لو قالت تزوجتنى قبل ان اخلق او قال الرجل تزوجتك
قبل ان اخلق وقال الاخر لا بل بعد الخلق اما هاهنا اتفقا على وجود النكاح فانهما اتفقا انهما كانا
من اهل العقد حال ما باشرا العقد وانما اختلفا فى صحته وفساده وذكر فى المنتقى بشر عن ابى
يوسف فى الاملاء رجل ادعى عبدا فى يدى رجل انى اشتريته من صاحب اليد بالف درهم وقال
صاحب اليد بالف درهم وشرطت عليه ان لا يبيعه او ما اشبه ذلك من الشروط التى تفسد
البيع فالقول قول المشترى وان كان مدعى الشرط هو المشترى فالقول قول البايع لانهما اتفقا على وجود
العقد واختلفا فى صحته وفساده ومدعى الفساد بدعوى الفساد لا يدفع عن نفسه استحقاق
مال على العبارة الاولى وعلى العبارة الثانية اتفقا على وجود عقد واحد واختلفا فى صحته وفساده
فيكون القول قول من يدعى الصحة فان قال مدعى الشرا اشتريت عبدك هذا بعبدى هذا او قال البايع
بعته منك بالف درهم ورطل من خمر او قال بالف درهم وخنزير فاقاما البينة فالبينة بينة
البايع وان ادعى البايع ان الثمن كله خمر او خنزير فاقاما البينة فالبينة بينة المشترى والحاصل انه اذا
اتفقت بينة البايع والمشترى على ذكر ما يصلح ثمنا واثبت احديهما شرطا زايدا يفسد به البيع كما
اذا اتفقتا ان البيع كان بالف درهم وزادت احديهما خنزيرا او رطلا من خمر فالبينة بينة الفساد
واذا اختلفا فى ذكر ما يصلح ثمنا فاثبت احدهما ما يصلح ثمنا بان قال كان البيع بالف درهم او
بهذا العبد واثبت الاخر ما لا يصلح ثمنا بان قالت الثمن كله خمر او خنزير فالبينة بينة الصحة
وذكر المعلى عن ابى يوسف رجل باع من اخر دارا ثم قال بعتها بيعا صحيحا فاسدا وقال المشترى
اشتريتها شراء صحيحا فانى اقول للبايع كيف بعته فانى اقول للمشترى كيف اشتريته فان قال
اشتريته بالف ونقدت الثمن حلفت البايع على ذلك فان حلف قلت للبايع كيف بعته فان
قال بعته على ان يبيعنى طعاما اربح فيه حلفت المشترى ما اشتراه بهذا الشرط فان حلف كان

البيع صحيحا وان قال البايع بعتها بخنزير فالقول قوله وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رجل
قال لاخر بعتك هذا العبد بالف درهم ورطل خمر وقال المشترى اشتريته بالف درهم
لا غير قال كان ابو حنيفة رحمه الله يقول فى مثل هذا ان القول قول من يدعى الصحة واما انا فارى
ان اجعل القول قول البايع ولو قال بعتك بالف درهم حالة وقال المشترى بالف درهم الى العطا
فالقول قول البايع وان اقاما البينة فالبينة بينة المشترى وعن ابى يوسف فى رجل باع من
اخر متاعا وسلمه الى المشترى ثم اختلفا فقال المشترى اشتريته بالف درهم وقال البايع
بعته بالف درهم او قال بماية دينار وزاد فى دعواه امرا يفسد به البيع اما شرطا او ثمن حرام
يفسد به البيع فان البايع يحلف على دعوى المشترى وينتقض البيع ان حلف وليس على المشترى
يمين بدعوى البايع لان دعوى البايع لو اقرا به جميعا لم يلزم البيع قال الحاكم ابو الفضل
رحمه الله وقد قال فى مجلس اخر بعد هذا فى رجل باع عبدا من اخر وقد اقرا جميعا انه كان ابقا
فقال البايع بعتك فى اباقه وقال المشترى بعتنيه بعد ما اخذته فالقول قول الذى يدعى صحة البيع
ايهما كان وكذلك فى نظايره وان اقاما البينة فالبينة بينة الذى يدعى الصحة ٥ رجل باع من
اخر بيعا فاسدا وسلمه الى المشترى ثم ان البايع باعه من غيره بيعا صحيحا وقبضه المشترى الثانى
فقال البايع للمشترى الثانى بعتكه قبل ان اقبضه من المشترى الاول وقبل ان يفسخ البيع بينى
وبينه وقال المشترى الثانى لا بل بعتنيه بعد ما قبضته وفسخت البيع الاول فالقول قول المشترى
الثانى ولا يصدق البايع على ابطال البيع الثانى وقد انفسخ البيع الاول بقبض المشترى الثانى
ابراهيم عن محمد فى رجل اشترى الف من من القطن ثم اختصم البايع والمشترى بعد ذلك وفى يد
البايع الف من من القطن يوم الخصومة فقال البايع لم يكن فى ملكى يوم البيع قطن اصلا او قال قد كان
وقد بعت ذلك القطن ولم يكن هذا القطن فى ملكى يوم البيع وانما حدث بعد ذلك فالقول قول
البايع انه لم يبع هذا القطن ٥ رجل قال لاخر بعتك هذا العبد بالف درهم وقال ذلك الرجل لم
اشتره منك فسكت البايع حتى قال المشترى فى ذلك المجلس او بعده بلى قد اشتريته منك بالف
درهم فهو جايز قال وكذلك فى النكاح وفى كل شى يكون لهما جميعا فيه حق اذا رجع المنكر
الى التصديق قبل ان يصدقه الاخر على انكاره فهو جايز وكل شى يكون الحق فيه لواحد مثل
الهبة والصدقة والاقرار فلا ينفعه اقراره له بعد انكاره هذه المسيلة من المنتقى وفى
نوادر ابن سماعة عن ابى يوسف رجل باع عبد غيره بغير امره وسلمه الى المشترى ومات فى
يد المشترى فجاء المولى بعد ذلك يطلب ثمنه وقال قد كنت اجزت البيع لا تقبل قوله الا
ببينة ولو قال كان باعه بامرى قبل قوله

نوع اخر فى الاختلاف الواقع بينهما فى الثمن

يجب ان يعلم ان البايع مع المشترى اذا اختلفا فى جنس الثمن انه دراهم او دنانير
او فى قدره انه الف او الفان او فى صفته انه صحاح جياد او زيوف مكسرة والسلعة قايمة
بعينها انهما يتحالفان اختلفا قبل قبض المشترى المبيع او بعده لان ظاهر قوله عليه الصلوة والسلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا لا يوجب الفصل غير ان هذا الاختلاف
اذا كان قبل قبض المبيع فالتحالف على موافقة القياس لان المشترى يدعى على البايع وجوب تسليم
المبيع بالثمن الذى ادعاه والبايع ينكر ويدعى على المشترى زيادة الف فى الثمن والمشترى ينكر فكان

كل واحد منهما مدعيا ومنكرا واليمين حجة المنكر في الشرع فكان التحالف قبل القبض
على موافقة القياس وان كان هذا الاختلاف بعد قبض فالتحالف على مخالفة القياس والقياس
ان لا يحلف البايع وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف لان المشتري لا يدعي على البايع شيا
ينكره البايع لان حق المشتري في المبيع رقبة وتصرفا وذلك سالم للمشتري الرقبة بحكم
اقرار البايع والتصرف بالقبض فكان ينبغي ان لا يحلف البايع لكن حلفناه بالنص ولهذا
قال ابو حنيفة وابو يوسف ان هذا الاختلاف لو وقع بين ورثتهما بعد القبض لا يتحالفان
لان التحالف بعد القبض على مخالفة القياس بالنص والنص تناول المتبايعين وهذا الاسم
لا يتناول الورثة واما على قول محمد فالتحالف بعد القبض على موافقة القياس وبه اخذ بشر
ابن غياث والكرخي لان كل واحد منهما يدعي على صاحبه عقدا ينكره صاحبه البايع يدعي
على المشتري العقد بالفين والمشتري ينكره والمشتري يدعي على البايع العقد بالف والبايع
ينكره والعقد بالف غير العقد بالفين فكان كل واحد منهما منكرا من هذا الوجه فكان التحالف
بعد القبض على موافقة القياس ولهذا قال محمد رحمه الله بان هذا الاختلاف لو وقع بين ورثتهما
قبل القبض وبعد القبض يتحالفان لان التحالف فيما بين المتعاقدين على موافقة القياس لكونهما منكرين
فيمكن قياس ورثتهما عليهما **و**اذا وقع الاختلاف في المبيع فالتحالف قبل نقد الثمن على موافقة القياس
وبعد نقد الثمن على مخالفة القياس عند ابي حنيفة وابي يوسف بدلالة النص الذي روينا
والا فقضية القياس ان لا يحلف المشتري لانه مدعي لكن اوجبنا عليه اليمين بدلالة النص الذي
روينا لانه اوجب اليمين على المدعي متى اختلفا في احد بدلي العقد وهو الثمن فكذا اذا اختلفا
في البدل الاخر ثم اذا وجب التحالف كيف يتحالفان ذكر في الاصل ان كل واحد منهما يحلف
على دعوى صاحبه يحلف البايع بالله ما بعته بالف كما يدعيه المشتري ويحلف المشتري بالله
ما اشتريته بالفين كما يدعيه البايع **و**هكذا ذكر الكرخي في كتابه وذكر محمد في الزيادات في باب
السلم ان كل واحد منهما يحلف على دعوى نفسه وعلى دعوى صاحبه يحلف البايع بالله ما
بعته بالف كما ادعاه المشتري ولقد بعته بالفين كما ادعيت انت ويحلف المشتري بالله ما
اشتريته بالفين كما ادعاه البايع ولقد اشتريته بالف كما ادعيت انت وكان ابو يوسف اولا
يقول يبدا بيمين المشتري وهو قول زفر ومحمد واحدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمهما الله
لان المشتري اشدهما انكارا لانه منكر صورة ومعنى والبايع عندهما غير منكر اصلا وعند
محمد منكر صورة لان المشتري وان كان يدعي على البايع البيع بالف فانما يدعيه صورة لا معنى
لان المقصود من العقد الذي يدعيه المشتري ملك الرقبة والتصرف وكل ذلك سالم له
فكان مدعيا صورة فكان البايع منكرا صورة فهو معنى قولنا المشتري اشدهما انكارا فلهذا
كانت البداية بيمينه اولى ثم اذا تحالفا ذكر في كتاب الدعوى ان القياس ان تقضي بالبيع
باقل الثمنين كما يدعيه المشتري لان البيع باقل الثمنين ثابت باتفاقهما **وفي** الاستحسان
ينفسخ العقد لظاهر قوله عليه الصلوة والسلام تحالفا وترادا فهذا امر عرف بالنص بخلاف
القياس ويحتاج الى فسخ القاضي والى فسخهما لينفسخ العقد فما بدون ذلك لا ينفسخ العقد
بينهما **و**في مسايل السلم يقول فيما اذا اختلفا في المسلم فيه او في مقدار راس مال السلم وحلفا

فالقاضي يفسخ العقد بينهما وان قالا لا نفسخ العقد تركهما القاضي رجاء ان يعود احدهما
الى تصديق صاحبه فيمضيان في البيع **وفي** كتاب البيوع للحسن ابن زياد اذا حلف كل
واحد منهما على دعوى الاخر فقبل ان يفسخ القاضي العقد بينهما فللبايع ان يقول انا الزمه
المشتري بالف درهم وللمشتري ان يقول انا اخذه بالفي درهم وبعد ما فسخ القاضي بينهما
فليس لاحدهما كلام وايهما ما نكل عن اليمين لزمه ما ادعاه صاحبه لصيرورته مقرا بما يدعيه
صاحبه لصيرورته مقرا بما يدعيه صاحبه عند نكوله وايهما اقام بينة قبلت بينته وان اقاما
بينة فالبينة بينة البايع لان فيها زيادة اثبات هذا اذا وقع الاختلاف بين المتبايعين فان وقع
الاختلاف بين ورثتهما او بين ورثة احدهما وبين الحي فان كان قبل قبض السلعة يتحالفان
بالاجماع وان كان بعد القبض فكذلك عند محمد وعلى قول ابي يوسف وابي حنيفة لا يتحالفان
وقد ذكرنا هذا اذا اختلفا في الثمن مقصودا واما اذا اختلفا في الثمن مقتضى اختلافهما في
شي اخر **وصورته** رجل اشترى من اخر سمنا في زق ووزنه مائة رطل ثم جاء بالزق ليرده
ووزنه عشرون فقال البايع ليس هذا زقي وقال المشتري هو زقك فالقول قول المشتري
سمي لكل رطل ثمنا بان قال كل رطل بدرهم او لم يسم وجعل هذا اختلافا في مقدار المقبوض
والقول قول المشتري في اصل القبض فكذا في مقدار المقبوض ثم هذا اختلاف في الثمن لان بزيادة
وزن الزق ينتقص الثمن وبنقصان وزن الزق يزداد الثمن فالبايع يدعي زيادة في الثمن والمشتري
ينكر ولم يعتبر هذا الاختلاف في ايجاب التحالف لان الاختلاف في الثمن انما وقع مقتضى
اختلافهما في الوزن فصار الاصل ان الاختلاف في الثمن انما يوجب التحالف اذا كان الاختلاف
وقع فيه مقصودا وهاهنا اشيا اخر وكلمات كثيرة تاتي في اخر هذا النوع ان شاء الله تعالى
هذا اذا كانت قايمة بعينها لم تتغير عن حالها فاذا كانت قد تغيرت عن حالها فهذا على وجهين
الاول ان يكون التغير من حيث الزيادة وانه على وجهين **الاول** ان كانت الزيادة من حيث السعر
وقد اختلفا في مقدار الثمن قبل القبض وبعد القبض فانهما يتحالفان وان كانت الزيادة
من حيث العين فان حدثت قبل القبض فانهما يتحالفان اي زيادة ما كانت متصلة او منفصلة
متولدة من العين كالولد او بدل العين كالارش او بدل المنفعة كالكسب والغلة وهذا لانه موجب
التحالف الفسخ والزيادة من حيث السعر لا تمنع الفسخ بساير اسباب الفسخ على كل حال فكذا بالتحالف
وكذا الزيادة من حيث العين الحادثة قبل القبض لا تمنع الفسخ بساير اسباب الفسخ فكذا بالتحالف
الا ان الزيادة المنفصلة اذا كانت متولدة من عينها كالولد او بدل العين كالارش والعقر وقد
تحالفا وفسخ القاضي العقد بينهما فان الزيادة تصير للبايع عندهم جميعا كما لو حصل الفسخ
بالاقالة او بالرد بالعيب **و**ان كانت الزيادة المنفصلة بدل المنفعة كالكسب والغلة اذا تحالفا
وفسخ القاضي العقد بينهما او تفاسخا فان الكسب والغلة تكون للمشتري عند ابي حنيفة وعلى
قولهما يكون للبايع كما لو حصل الفسخ بالاقالة قبل القبض وبالرد بالعيب او بالهلاك فان هناك
الزيادة تكون للمشتري عند ابي حنيفة وعندهما تكون للبايع فالاصل عند ابي حنيفة ان الكسب
الحادث قبل القبض انما تكون لمن كان الاصل له يوم الكسب وعلى قولهما لمن صار له ملك الاصل
هذا اذا احدثت الزيادة قبل القبض فاما اذا احدثت بعد القبض ان كانت الزيادة متصلة كالسمن

والحمال فعلى قولهما لا يتحالفان الا ان يرضى المشترى ان يرد العين مع الزيادة لان الزيادة
المتصلة الحادثة بعد القبض عندهما تمنع الفسخ الا برضى من له الحق في الزيادة ولهذا قالا
بان الصداق اذا ازداد زيادة متصلة بعد القبض عندهما تمنع فسخ الطلاق قبل الدخول فان
الصداق لا يتنصف الا برضا المراة والصداق بالطلاق قبل الدخول انما يتنصف بحكم الفسخ
على ما يعرف في كتاب الطلاق ثم امتنع التنصف لمكان الزيادة المتصلة عندهما الا برضا المراة
فكذا يمنع الفسخ هاهنا الا برضا المشترى وعلى قول محمد يتحالفان لان الزيادة المنفصلة بعد القبض
كالولد لا يمنع التحالف على مذهبه فالمتصلة اولى واذا وجب التحالف على مذهبه وتحالفا ماذا
يترادان لم يذكر هذا في الكتاب وقد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم بانهما يترادان العين
رضى المشترى بذلك ام سخط وقاسوا هذه المسئلة على مسئلة الصداق فان الصداق يتنصف
عند محمد رحمه الله رضيت المراة بذلك ام سخطت فكذلك هاهنا المشترى يرد العين على البايع
مع الزيادة شاء او ابى ومنهم من يقول بانهما يترادان القيمة الا ان يشاء المشترى ان يرد العين
مع الزيادة فهذا القايل يحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الصداق على مذهب محمد
رحمه الله ووجه الفرق له في ذلك وهو ان تنصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ثابت
على موافقة القياس لما عرف ان الطلاق قبل الدخول فسخ للنكاح معنى من حيث ان جميع المعقود
عليه عاد الى المراة كما خرج عن ملكها من غير سبب جديد وهذا معنى الفسخ وهو قطع للملك
الثابت بالنكاح من حيث الحقيقة فان الطلاق موضوع للقطع لا للفسخ ولهذا صح بعد الدخول
وان كان لا يثبت معنى الفسخ بعد الدخول فكان فسخا معنى وقطعا حقيقة فرام الشرع على الشبهين
حظهما بقدر الامكان فجعل للزوج النصف عملا بالمعنى وبقى النصف للمراة عملا بالحقيقة
واذا كان كذلك كان ثبوت حق الزوج في النصف بالطلاق قبل الدخول على موافقة القياس ولولا
الزيادة فلم يجز ان يبطل حقه بالزيادة المتصلة لان الزيادة المتصلة تبع للاصل ولا يجوز ابطال
الاصل بالتبع واما الفسخ بعد التحالف ثابت على مخالفة القياس مراعاة لحق البايع لما ذكرنا ان
القياس ان تقضى بالبيع باقل الثمنين لانه متفق عليه الا انا اثبتنا حق الفسخ نصا بخلاف القياس
مراعاة لحق البايع حتى يعود الى راس ماله اذا لم يصل اليه ما ادعى من البدل واذا كان الفسخ ثابتا له
على مخالفة القياس مراعاة لحق البايع لا يكون له الفسخ على وجه يكون فيه ابطال حق على المشترى
وفي الفسخ على العين ابطال حق المشترى وهو الزيادة المتصلة فلهذا قلنا بانهما يترادان القيمة
هاهنا الا ان يرضى المشترى برد العين مع الزيادة هذا اذا كانت الزيادة متصلة فاما اذا كانت
منفصلة متولدة من عينها كالولد او بدل العين كالارش والعقر بعد القبض فانهما لا يتحالفان
عند ابى حنيفة وابى يوسف ويكون القول قول المشترى مع يمينه رضى المشترى برده الزيادة
او لم يرض لان هذه الزوايد تمنع الفسخ بساير اسباب الفسخ فكذا يمنع الفسخ بالتحالف ومتى امتنع
الفسخ على مذهبهما لا يجب التحالف كما بعد هلاك السلعة على مذهبه على القيمة وان كان الفسخ
على العين متعذرا فكذلك لا يمنع الفسخ بالتحالف على القيمة الا ترى انه بعد هلاك العين يتحالفان
هذا وان كانت الزيادة بدل المنفعة فانهما يتحالفان بالاجماع لان هذه الزيادة لا تمنع فسخ البيع بساير
اسباب الفسخ فكذا بالتحالف فاذا تحالفا كان الكسب للمشترى عندهم جميعا كما لو حصل الفسخ بالرد بالعيب

بعد القبض او بالاقالة بعد القبض فانه يبقى الكسب للمشترى عندهم جميعا وبعينه ورد
النص بذلك هذا هذا اذا تغيرت من حيث الزيادة اما اذا تغيرت من حيث النقصان كان
النقصان من حيث السعر لا يمنع فسخ العقد بساير الاسباب حصل قبل القبض او بعده فكذا
لا يمنع الفسخ بالتحالف ايضا فاما اذا كان النقصان من حيث العين ان كان لفوات وصف ان كان
قبل القبض فانه لا يمنع التحالف عندهم جميعا لان النقصان من حيث الصفة قبل القبض لا يمنع
الفسخ بالعيب وبخيار الروية والشرط وان كذبه البايع فكذا لا يمنع الفسخ بالتحالف عندهم
جميعا لان النقصان من حيث الوصف بعد القبض لا يمنع الفسخ بحكم العيب وبخيار الرويه
والشرط وان كره البايع ذلك فكذا لا يمنع الفسخ بالتحالف عندهم جميعا وان حصل بعد القبض
فعلى قول ابى حنيفة وابى يوسف لا يتحالفان الا ان يرضى البايع ان ياخذه ناقصا لان النقصان من
حيث الوصف بعد القبض يمنع الفسخ بحكم العيب وبخيار الشرط والروية الا برضا البايع بالاجماع
واذا امتنع الفسخ امتنع التحالف عندهما وعلى قول محمد يتحالفان لان امتناع الفسخ لفوات الصفة
لا يكون اكثر حالا من امتناع الفسخ بسبب الهلاك وذلك لا يمنع التحالف على مذهبه على القيمة
فكذا هاهنا يتحالفان ويترادان القيمة على مذهبه الا ان يرضى البايع ان ياخذ العين ناقصا كما في
الصداق فاما اذا كان النقصان بفوات بعض المبيع ان كان قبل القبض فانهما يتحالفان على القدم
عندهم جميعا وان كان بعض القبض فالقول قول المشترى مع اليمين عند ابى حنيفة الا ان
يشاء البايع ان ياخذ القايم ولا ياخذ معه شيا على رواية الجامع الصغير وعلى رواية الاصل
الا ان يشاء البايع ان ياخذ القايم ولا ياخذ من ثمن الميت شيا وقال ابو يوسف رحمه
الله يتحالفان في القايم ويترادان القايم والقول قول المشترى في حصة الهالك من الثمن وقال محمد
رحمه الله يتحالفان فيهما ثم يترادان البيع في الحي على العين وفي الهالك على القيمة وصورتها
رجل اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم مات احدهما واختلفا في الثمن فقال المشترى
اشتريتهما بالف درهم وقال البايع اشتريتهما بالفى درهم فهو على الاختلاف الذي ذكرنا
يجب ان يعرف اولا حكم المسئلة فيما اذا كان المشترى عبدا واحدا وقبضه المشترى
ومات واختلفا في الثمن وفي تلك المسئلة قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يتحالفان ويكون
القول قول المشترى مع يمينه وقال محمد يتحالفان ولقب المسئلة ان هلاك السلعة هل يمنع
التحالف عندهما يمنع خلافا لمحمد لمحمد رحمه الله قوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان
تحالفا وترادا من غير فصل بينما اذا كانت السلعة قايمة او كانت هالكة ولان كل واحد منهما
يدعى على صاحبه عقدا ينكره صاحبه فيتحالفان كما في حال قيام السلعة ولهما قوله عليه الصلوة
والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا وترادا شرط قيام السلعة لايجاب التحالف
وقد ذكرنا ان ايجاب التحالف بعد القبض على مخالفة القياس بالنص والنص شرط لذلك قيام السلعة
فما بعد هلاك السلعة يبقى على اصل القياس ولان حكم التحالف الفسخ بعد صحة البيع والهالك
لا يقبل الفسخ بساير اسباب الفسخ فكذا بالتحالف وهذا اذا هلكت السلعة بعد القبض
فاما اذا هلكت قبل القبض فقد انفسخ العقد حين هلكت السلعة فلا معنى لاختلافهما اذا لم يكن
الثمن مقبوضا واذا عرفت حكم التحالف في العبد الواحد جينا الى العبدين وفيه اختلاف على

ماذكرنا فابو حنيفة مر على اصله فنقول التحالف بعد القبض عرف بخلاف القياس
بالنص والنص اوجب التحالف بشرط قيام السلعة من كل وجه فان النبي عليه الصلوة والسلام
قال والسلعة قايمة ذكر السلعة مطلقا ومطلق الاسم ينصرف الى الكامل فما بعد هلاك بعض
السلعة ويكون القول فيه قول المشتري مع يمينه لانه منكر زيادة الثمن وقول ابي حنيفة الا ان
يشاء البايع ان ياخذ القايم ولا ياخذ معه شيا على رواية الجامع الصغير او لا ياخذ من ثمن الميت
شيا على رواية الاصل تكلم المشايخ فيه ان هذا الاستثنا ينصرف الى ماذا وان البايع باي طريق
ياخذ القايم قال مشايخ بلخ هذا الاستثنا ينصرف الى يمين المشتري والبايع ياخذ القايم بطريق
الصلح عما ادعى قبل المشتري وهذا لان حق البايع قبل المشتري في الثمن لا في العبد القايم بعينه
فاذا اخذ منه هذا العبد ولم ياخذ من ثمن الميت شيا او لم ياخذ معه شيا اصلا فكانه صالحه من
الثمن على العبد القايم وصار تقدير ما قال في الكتاب على قول هولاء لا يتحالفان عند ابي حنيفة ويكون
القول قول المشتري مع يمينه الا ان ياخذ البايع العبد القايم ولا ياخذ شيا اخر فح لا يحلف المشتري وهذا
لان المشتري انما يحلف اذا انكر شيا يدعيه البايع واذا اخذ البايع العبد القايم صلحا عن جميع ما
ادعاه على المشتري سقط دعوى البايع فلا حاجة الى تحليف المشتري وغيرهم من المشايخ قالوا
هذا الاستثنا منصرف الى التحالف والبايع ياخذ القايم على جهة التحالف ويصير تقدير ما
قال في الكتاب على قول هولا لا يتحالفان عند ابي حنيفة الا ان يشاء البايع ان ياخذ العبد
القايم ولا ياخذ من ثمن الميت شيا فيتحالفان حينئذ وهكذا ذكر الكرخي في كتابه واختلفوا فيما
بينهم في المعنى بعضهم قالوا انما لا يجب التحالف عند ابي حنيفة رحمه الله نظرا للبايع لانه
خرج عن ملكه عبدان والان يعود اليه عبد واحد والعرف جرى بين الناس انهم يضمون الردي
الى الجيد لترويج الردي بالجيد وعسى كان الهالك هو الجيد فلو قلنا انهما يتحالفان تضرر به البايع
غير انه اذا رضي ان ياخذ الحي فقد رضي بلحوق الضرر بنفسه فيترك وذاك هذا كرجل اشترى عبدا
وقبضه فاطلع على عيب كان عند البايع فقبل ان يرده حدث عنده عيب اخر فاراد ان يرده ليس له
ذلك فان قال البايع انا اقبله كذلك كذلك هاهنا وبعضهم قالوا شرط التحالف عند
ابي حنيفة قيام جميع المعقود عليه وما بقي العقد على الهلاك فيكون القايم بعض المعقود عليه
فلا يجب التحالف لفوات شرطه وما لم يرض البايع بان لا ياخذ من ثمن الميت شيا لا يمكننا فسخ
العقد في الهالك فيكون القايم بعض المعقود عليه فلا يجب التحالف فاما اذا رضي ان ياخذ
الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيا امكننا فسخ العقد في الهالك ح فيعتبر العقد في الهالك منفسخا
حكما قبل التحالف من حيث الاعتبار لانه شرط صحته فيكون القايم ح جميع المعقود عليه فيتحالفان
ويجوز ان يعتبر العقد منفسخا في الهالك متى رضي البايع ان لا ياخذ من ثمن الميت شيا وان كان
الهالك مما لا يقبل الفسخ لانه ينفسخ حكما لامكان التحالف في القايم وقد يجوز ان يثبت الفسخ في
الهالك تبعا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا ثم شرط لصحة الفسخ في الهالك رضي البايع بان لا
ياخذ من ثمن الميت شيا ولم يعتبر رضي المشتري وذلك لانا لو اوجبنا التحالف من غير رضي البايع
وفسخنا العقد في الميت قبل التحالف من حيث الاعتبار بطل حق البايع في الهالك اصلا من غير
رضاه لانه يسقط حقه في الثمن الهالك من غير ان يعود اليه ما يصلح عوضا عنه لامكان التحالف في

القايم ومن حكم التحالف فسخ العقد على وجه لا يبطل حق كل واحد منهما بغير عوض فشرط
رضى البايع ان لا ياخذ من ثمن الهالك شيا حتى اذا اعتبر العقد منفسخا في الهلاك يكون
فوات حقه في ثمن الهالك من غير عوض يحصل له برضاه ولم يشترط رضي المشتري وان كان
متى تحالفا ينفسخ العقد في القايم والهالك جميعا بغير رضاه لان حقه انما يزول عنهما بعوض
فان الحي ان زال عنه سلم له ثمنه والميت كذلك والفسخ بالتحالف على هذا الوجه صحيح من غير
رضي المشتري كما لو كانا قايمين فتحالفا وطلب البايع الفسخ وانه يفسخ العقد فيهما وان ابى المشتري
ذلك فكذلك هذا وقال بعضهم المانع من التحالف عند ابي حنيفة رحمه الله هلاك احد العبدين
بعد القبض فانه لو كان هلك احدهما قبل القبض وقبض المشتري الاخر ثم اختلفا كانا
يتحالفان لان المانع من التحالف عند ابي حنيفة رحمه الله اذا هلك احدهما بعد القبض تعذر الفسخ في
الحي بالتحالف لان الفسخ بالتحالف نظير الفسخ بخيار الروية وبخيار الشرط ولا يملك المشتري
الفسخ في القايم بعد هلاك احد العبدين في بيع بخيار الشرط وبخيار الروية لما فيه من تفريق الصفقة
على البايع قبل التمام فكذا بالتحالف فاما متى كان احدهما هالكا في يدي البايع قبل القبض امكن المشتري
رد ما قبض بخيار الروية وبخيار الشرط فامكنه الفسخ بالتحالف اذا ثبت هذا فنقول
متى رضي البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت شيا فقد جعل ما هلك في يد المشتري كالهالك قبل
القبض لان من حكم هلاك المبيع قبل القبض ان لا يكون على المشتري ثمنه وياخذ الحي لا غير فصار الهالك
في يد المشتري بهذه الصفة كالهالك قبل القبض من حيث الحكم ولو هلك احدهما قبل القبض حقيقة
يتحالفان في الحي فكذلك اذا جعلها كالهالك قبل القبض حكما لما رضي البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت
شيا وابو يوسف رحمه الله مر على اصله ايضا فان من اصله ان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف
وقد هلك بعض المعقود عليه وبقي البعض فيمتنع التحالف في الهالك ويكون القول قول المشتري
في حصة الهالك لا في القايم هذا كما قلنا في الاجارة اذا اختلفا في مقدار الاجر بعد استيفاء
بعض المنفعة دون البعض يتحالفان فيما لم يستوف من المنفعة وفيما استوفي وهلك جعل
القول قول المستاجر مع يمينه فكذلك هذا وهذا لان المقصود من التحالف الفسخ ليعود كل واحد
منهما الى راس ماله والفسخ ان تعذر في الهالك لم يتعذر في القايم الا ترى انه لو وجد بالقايم
عيبا رده ولو وجد بالهالك عيبا لا يرده فكذا هذا ثم ذكر في الكتاب ان على قول ابي يوسف رحمه الله
القول قول المشتري في حصة الميت ويتحالفان ويترادان في العبد القايم ولم يذكر كيفية التحالف
على مذهبه ثم من مشايخنا من قال يقسم الثمن اولا على قيمة العبدين فيخص الحي الف درهم على زعم
البايع وعلى زعم المشتري خمسماية اذا كان قيمتهما سواء فيحلف المشتري بالله ما اشتريته بالف
درهم كما يدعيه البايع فان نكل ثبت ما ادعاه البايع وان حلف لم يثبت ثم يحلف البايع بالله ما بعته
بخمسماية كما يدعيه المشتري فيتحالفان في القايم على حصته ولا يتحالفان في جملة الثمن فاذا تحالفا
فسخ القاضي العقد على الحي ان طلبا او طلب احدهما ذلك ورد المشتري الحي على البايع وسقط عن
المشتري حصته ثم يحلف المشتري على حصة الهالك بالله ما اشتريته بالف درهم فان نكل لزمه
ما ادعاه البايع من حصة الهالك وذلك الف درهم وان حلف لزمه ما اقر به وذلك خمسماية درهم
ومن المشايخ من قال لا بل يتحالفان في جملة الثمن فيحلف البايع بالله ما بعتهما بالف درهم كما يدعيه

المشترى بالله ما اشتريتها بالفى درهم كما يدعيه البايع قالوا وهكذا ذكر في الجامع الكبير
وهذا لان المقصود من التحالف النكول وانما يحصل هذا المقصود اذا حنث الحالف في
يمينه ومتى حلف كل واحد منهما في حق الحى على حصته لاغير لا يحنث واحد منهما لان المشترى
يحلف بالله ما اشتريته بالف فيحلف ولا يحنث في يمينه وان اشتراهما بالفين لانه لم يشتر
الحى على الانفراد بالف وانما اشترى عبدين بالف وكذلك البايع اذا حلف بالله ما بعت الحى
بخمسماية يحلف ولا يحنث في يمينه وان كان باعهما بالف كما يدعيه المشترى لانه لم يبع الحى على
الانفراد بخمسماية انما باع العبدين بالف درهم سفى هذا القدر ان التحالف في الميت غير مشروع
والجواب ان التحالف عنده في الميت غير مشروع لاجل الفسخ لان الفسخ في الهالك مقصودا
متعذر والتحالف في الهالك ههنا عند ابي يوسف ما كان للفسخ فيه وانما كان لامكان التحالف
في القايم واذا تحالفا في جملة الثمن يترد ان العقد في القايم على العين وفي الميت لا ينفسخ العقد
ويكون القول قول المشترى في مقدار ثمنه وتجب ان تكون كيفية التحالف على قول ابى حنيفة
على هذا الوجه متى رضى البايع ان ياخذ القايم ولا ياخذ من ثمن الميت شيا فعند بعض المشايخ يتحالفا
في حصة الحى من الوجه الذى ذكرنا وعند بعضهم يتحالفان في جملة الثمن ثم اذا تحالفا ينفسخ
العقد في الحى فيرد الحى على البايع ولا ياخذ البايع من ثمن الميت شيا هذا اذا تصادقا ان قيمتهما
يوم العقد ففى حق الحى ينظر الى قيمته للحال ويجعل الحال حكما ويكون القول من يوافق قيمته للحال
واما في الهالك اذا اختلفا في قيمته فقال المشترى كانت قيمته يوم القبض خمسمايه وقيمه
القايم الف درهم وقال البايع على عكس ذلك لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسيلة في شى من الكتب
نصا وروى اصحاب الامالى عن ابى يوسف ان القول قول البايع واليه اشار محمد رحمه الله
في بيوع الاصل في مسيلة ياتى ذكرها بعد هذا ان شاء الله وهذا لان المشترى لزمه ضمان
الثمن كله بالقبض فهو بما يدعى يريد براة نفسه عن بعض الثمن فلا يصدق الا ببينته ومحمد رحمه الله
مر على اصله ايضا فان هلاك جميع السلعة عنده لا يمنع التحالف فهلاك البعض اولى فيتحالفان
ويرد القايم ويفسخ العقد في الهالك على قيمته وكيفية التحالف على محمد ظاهر يحلف المشترى
او لا بالله ما اشتريتهما بالفين كما يدعيه البايع فان نكل ثبت ما ادعاه المشترى وان حلف البايع ايضا
لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما من الثمنين فان اتفقا على شى فيها وان لم يتفقا وطلب
احدهما او كلاهما الفسخ فسخ القاضى العقد بينهما ويامر المشترى برد القايم وقيمة الهالك وان
اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول المشترى مع يمينه لانكاره الزيادة وقد ذكر محمد رحمه الله
في اقرار الاصل في باب الاقرار بالبيع اذا خرج بعض المبيع عن ملك المشترى بان باع مثلا
نصف العبد او ما اشبهه ثم اختلفا في الثمن فانهما لا يتحالفان لا فيما باع ولا فيما بقى على قول ابى حنيفة
وعلى قول ابى يوسف القول قول المشترى مع يمينه ولا يتحالفان الا ان يرضى البايع ان ياخذ ما بقى
منه فاذا رضى بذلك حينيذ يتحالفان على ما بقى في ملك المشترى ويبيع المشترى بحصة ما
خرج عن ملكه على قول المشترى وقال محمد يتحالفان على قيمة العبد الا ان يشاء البايع ان ياخذ
ما بقى من العبد وقيمة ما استهلكه المشترى منه فح يتحالفان في القايم على العين وفيما باع
على القيمة فكلهم فرقوا بين مسيلة كتاب الاقرار وبين مسيلة كتاب البيوع لان في مسيلة البيوع

الى ابو حنيفة التحالف الا بشرط ان ياخذ البايع الحى ولا ياخذ من ثمن الميت شيا وفي
مسيلة كتاب الاقرار ابى التحالف مطلقا غير معلق بشرط فانه لم يقل لا يتحالفان الا ان يرضى
البايع ان لا ياخذ من ثمن ما خرج عن ملكه شيا وفي المسيلتين جميعا اختلفا في الثمن بعد ما خرج
بعض المعقود عليه • ابو يوسف رحمه الله في مسيلة البيوع قال يتحالفان في القايم رضى
البايع او كره وفي مسيلة الاقرار قال لا يتحالفان فيما بقى الا ان يشاء البايع ان ياخذ النصف
الباقى ومحمد رحمه الله في مسيلة البيوع قال يتحالفان على القايم على العين وفي الهالك على
القيمة رضى البايع او كره وههنا شرط لايجاب التحالف في النصف الباقى رضى البايع باخذ
النصف الباقى الفرق مكتوب في المستزاد وفي المنتقى اذا اشترى جراب هروى واستهلك
منه ثوبا او هلك ثم اختلفا في الثمن قال ابو حنيفة ليس للبايع ان ياخذه ناقصا ولكن ياخذ الثمن
الذى اقر به المشترى وقال ابو يوسف في المستهلك قول المشترى بالحصة وفي البقية
يرده الا ان يرضى المشترى ان ياخذها بما ادعاه البايع وعلى كل واحد منهما اليمين على دعوى صاحبه
قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هلاك الثوب من الجراب من غير
فعل احد وبين موت احد العبدين فقال في موت احد العبدين للبايع ان ياخذ الحى ولا ياخذ
معه شيا وقال ههنا ليس للبايع ان ياخذه ناقصا قال وكذلك الثياب كلها والبقر
والغنم والرقيق والدواب والكيل والوزن ايضا واختلف قول ابى يوسف فيما اذا اختلفا
في قيمة الثوب الهالك فقال في موضع القول فيها قول البايع كذلك قال في موت احد العبدين
القول قول البايع في الهالك وفي الاصل اذا اشترى عبدين وقبض احدهما ومات في يده
ومات الاخر في يد البايع ثم اختلفا في ذلك فقال المشترى للبايع قبضت عبدا يساوى الف
درهم ومات عندك عبد يساوى الفى درهم وقال البايع لا بل قبضت عبدا يساوى الفى درهم
والذى مات عندى يساوى خمسمايه ذكر ان القول قول المشترى مع يمينه وانما وضع المسيلة
فيما اذا مات العبدان جميعا المقبوض وغير المقبوض وذلك لان احدهما متى كان قايما لا يلتفت
الى اختلافهما في مقدار قيمة ما هلك عند البايع لانهما تصادقا على ان قيمة احدهما اكثر وقيمة
الاخر اقل فمتى كان احدهما حيا وقوم وظهر قيمته يظهر قيمة الميت اقل او اكثر فلا يلتفت الى
اختلافهما حينيذ فوضع المسيلة فيما اذا ماتا جميعا حتى لا يعرف قيمة واحد منهما من حيث العيان
والمشاهدة ثم انما جعل القول قول المشترى لان حاصل اختلافهما في مقدار ما ورد عليه القبض
من المشترى او في مقدار ما تاكد على المشترى من الثمن لان البايع بما يدعى يقول قبضت انها
للمشترى اربعة اخماس المبيع وتاكد عليك اربعة اخماس الثمن والمشترى يقول لا بل قبضت
ثلث المبيع وتاكد على ثلث الثمن واربعة اخماس خمسه اكثر من ثلثه فالبايع يدعى زيادة فيما
قبضه المشترى ويدعى زيادة تاكد في الثمن والمشترى ينكر تلك الزيادة ولو انكر القبض اصلا
وراها وقال ما قبضت شيا منك كان القول قوله فكذا اذا اقر بقبض البعض وانكر قبض
البعض ولا يتحالفان وان اختلفا في صفة الثمن وهو التاكد والثمن دين وذلك لان الاختلاف
في صفة الدين انما توجب التحالف اذا تصور صيرورة الدين سببا اذا عين الدين على الوصفين
اللذين اختلفا فيه كما لو اختلفا في الجودة والرداءة اذا عين الف جيد والف ردى كانا عرضين

واذا كانا عرضين كان الاختلاف في صفة الثمن اختلافا في اصل الثمن وصفة التاكد ليست
بصفة ليختلف الدين باعتباره متى عين لانه ليس بوصف قايم في الدراهم حتى يختلف
الدين بسببه فكان بمنزلة اختلافهما في صفة العين وذلك لا يوجب التحالف ما لم يختلف
العين بسبب اختلاف الصفة فكذا هذا **و** لو كان المشترى قبض العبدين ثم مات احدهما
وجاء المشترى بالاخر يرده بعيب فاختلفا في قيمة الميت فقال البايع كانت قيمته الفا وقال
المشترى كان قيمته خمسماية كان القول قول البايع مع يمينه فرق بين هذه وبين المسيلة الاولى وهو
ما اذا لم يقبض احد العبدين حتى هلك غير المقبوض في يد البايع وهلك الذى قبضه المشترى
ثم اختلفا في قيمة غير المقبوض ذكر ان القول قول المشترى مع يمينه وانما كان كذلك لان المنكر في
المسيلة الاولى هو المشترى والمدعى هو البايع اعتبرنا حال المعقود عليه او حال الثمن لان البايع
يدعى على المشترى قبض زيادة من المعقود عليه وهو ينكر ويدعى على المشترى تاكد زيادة في الثمن
وهو ينكر فاى الامرين ما اعتبرنا كان البايع مدعيا من كل وجه والمشترى منكرا من كل وجه فجعلنا
القول قول المشترى فاما في المسيلة الثانية فالمشترى مدعى من كل وجه والبايع منكر من كل وجه
اعتبرنا حال المعقود عليه ام حال الثمن لانه يدعى على البايع رد زيادة من المعقود عليه والبايع ينكر
ويدعى سقوط زيادة من الثمن والبايع ينكر فجعلنا القول قول البايع مع يمينه في قيمة الميت ولا يتحالفان
وان كان الاختلاف في قيمة الميت اختلافا في مقدار ثمن الحى وذلك لانهما لم يختلفا في اصل الثمن وانما
اختلفا في كيفية انقسام الثمن البايع يدعى الانقسام مثلا انصافا والمشترى يدعى اثلاثا وقد ذكرنا
ان التحالف حال اختلافهما في مقدار الثمن بعد القبض ثابت نصا بخلاف القياس فلا يقاس عليه
الاختلاف في الانقسام والنص الوارد بايجاب التحالف اذا اختلفا في مقدار الثمن لا يكون
واردا فيما اذا اختلفا في الانقسام لان الاختلاف في الانقسام دون الاختلاف في اصل
الثمن فاذا جعلنا القول قول البايع مع يمينه في قيمة الميت اذا حلف البايع فانه يقوم الحى قيمة عدل
غير معيب فان كان قيمة الحى غير معيب الف درهم وقيمة الميت الف كما يقول البايع ظهر ان الثمن
انقسم نصفان فيرد الحى بنصف الثمن ويبقى عليه النصف وانما اعتبرنا قيمة الحى غير معيب
وذلك لان الثمن انما ينقسم على المستحق بالعقد والمستحق بالعقد المشترى عبد سليم عن العيب حتى
لو وجد به عيبا كان له الرد بالعيب واذا كان المستحق للمشترى بالعيب عبد سليم وجب قسمة الثمن
عليه باعتبار السلامة **و** اذا اختلفا في الثمن وقد خرجت السلعة عن ملك المشترى لا يتحالفان
في قول ابى حنيفة وابى يوسف والقول قول المشترى مع يمينه وعلى قول محمد يتحالفان ويرد الدين
القيمة ... الهلاك فان عادت السلعة الى ملك المشترى ثم اختلفا في الثمن فان عادت بسبب
هو فسخ من كل وجه نحو الرد بخيار الرؤية او خيار الشرط او العيب قبل القبض او بعده بقضا تحالفا
وان عادت بسبب جديد من كل وجه نحو الارث او الصدقة او الشرى لا يتحالفان عند ابى حنيفة
وابى يوسف **و** كذلك اذا عادت بسبب جديد في حق ثالث والفسخ في حق المتعاقدين
كالرد بالعيب بعد القبض بغير قضا او الاقالة لا يتحالفان عندهما **و** عند محمد رحمه الله في
... المشترى ... جارية بماية دينار وقيمة ... الف درهم وقيمة الجارية الف
درهم وتقابضا ... ثم اختلفا ... المشترى ... صفقة ... دينار والعبد

ثلثي

ثلثي المائة الدينار والجارية بثلثها وقال البايع بعتكها بمائة دينار على ان كل واحد منهما
بخمسين دينارا فالقاضي لا يلتفت الى هذا الاختلاف لانه لا فايدة في هذا الاختلاف في
الحال فان طعن المشترى بعيب في العبد واقام بينة على ان العيب كان عند البايع حتى يثبت له حق
الرد فكذلك الاختلاف الان فيعتبر ويرد المشترى العبد بالعيب وياخذ من البايع خمسين
دينارا في الحال لان البايع اقر له بهذا القدر وكان ينبغي ان يرد العبد بثلثي المائة لان القول قول المشترى
انه اشتراهما صفقة واحدة لان البايع يدعى زيادة شرط وتسمية في هذه الصفقة والمشترى
ينكر ذلك فيكون القول قول المشترى والجواب انا لم نجعل القول قول المشترى في الحال لان الاختلاف
في ثمن المردود وهو العبد اختلاف في ثمن القايم وهي الجارية والاختلاف متى وقع في ثمن
القايم وهي الجارية والاختلاف متى وقع في ثمن القايم يوجب التحالف لانا لو جعلنا القول قول
المشترى في الحال واخذ بمقابلة العبد ثلثي المائة فاذا احلفناهما على الجارية فعلى تقدير ان
يحلف البايع وينكل المشترى يثبت كون ثمن العبد خمسين دينارا ويجب على المشترى رد
الزيادة على الخمسين على البايع فلاحتمال وجوب رد الزيادة على الخمسين على تقدير نكول المشترى
قلنا انه ياخذ في الحال قدر ما اتفقا عليه بمقابلة العبد وذلك خمسون دينارا حتى لا يلزمنا
نقض قضاء القاضي في الزيادة على الخمسين لان صيانة قضاء القاضي عن النواقض واجبة
ما امكن ثم اذا احلفناهما على الجارية فان حلفا ترادا ويرجع المشترى على البايع وينكل المشترى ثبت
كون ثمن العبد خمسين دينارا فبعد ذلك ينظر ان كان المشترى حين رد العبد اخذ من البايع
خمسين دينارا لا سبيل له على البايع ولا للبايع عليه وان كان اخذ زيادة على الخمسين رد الزيادة
على البايع وان حلف المشترى ونكل البايع ثبت ان ثمن العبد ثلثا المائة فيرجع المشترى على البايع
الى تمام ثلثي المائة ثم ان محمدا رحمه الله اوجب التحالف في الجارية من غير ذكر خلاف وانه
مشكل على قول ابى حنيفة لان العقد هاهنا انعقد على الجارية وعلى العبد وقد زال العبد
عن ملك المشترى ومن مذهب ابى حنيفة ان العقد اذا انعقد على شيين وزال احدهما عن ملك
المشترى بالبيع او الهلاك واختلفا في مقدار الثمن لا يتحالفان في الباقى **و** الجواب عن هذا
ان يقال خروج بعض المبيع عن ملك المشترى انما يمنع التحالف في الباقى عنده اذا كان الخروج لا الى
ملك البايع لان الفسخ بالتحالف مانع تمام الصفقة كالفسخ بخيار الرؤية يثبت بها الفسخ
المبيع فكان في فسخ العقد في احدهما بالتحالف تفريق الصفقة على البايع قبل التمام وانه لا يجوز
وهذا المعنى لا يتاتى في مسيلتنا لانهما عادا جميعا الى ملك البايع **قال** في الكتاب الا ترى
ان على قول ابى حنيفة لو هلك احد العبدين في يد البايع قبل القبض ثم اختلفا في مقدار الثمن
يتحالفان في الباقى لان الاول هلك على ملك البايع فلو رد الاخر عليه بسبب الفسخ بالتحالف
لا يودى الى تفريق الصفقة فهاهنا كذلك **و** لو ماتت الجارية في يد المشترى قبل ان يتحالفا يحلف
المشترى على ما ادعى البايع من ثمن الجارية فقد جعل القول قول المشترى ولم يوجب التحالف
وهذا على قول ابى حنيفة وابى يوسف لان عندهما هلاك السلعة يمنع التحالف فاما عند محمد
فالتحالف يجرى عنده هلاكهما بعد هلاك احدهما او كليهما ثم اذا حلف المشترى عندهما ان حلف
ثبت ان ثمنها ثلث المائة وثمن العبد ثلثا المائة **و** لو نكل المشترى عن اليمين ثبت ان ثمن الجارية خمسون

دينارا وثمن العبد كذلك وقد سلمت الجارية للمشتري فلزمه ثمنها او يرد العبد على البايع بحصة
من الثمن وذلك خمسون دينارا وعند محمد يتحالفان في الكل فان نكل المشتري رجع بخمسين
دينارا وان نكل البايع رجع المشتري بثلثي المائة وان حلفا فسخ القاضي العقد بينهما في الجارية
على القيمة فيرد المشتري قيمة الجارية ويرجع على البايع بجميع المائة لان العقد انفسخ في الكل
في الجارية بالتحالف وفي العبد بالرد وكذلك لو لم يجد بالعبد عيبا لكن استحق العبد كان
الجواب في استحقاق العبد ما هو الجواب في الرد بالعيب قال محمد رحمه الله في الجامع
ايضا رجل اشترى عبدين احدهما بالف حالة والاخر بالف الى سنة في صفقة او صفقتين
فوجد باحدهما عيبا فرده ثم اختلفا فقال البايع رددت علي الذي كان ثمنه موجلا وبقي عندك
الذي كان ثمنه حالا فعليك اداء ثمنه وقال المشتري رددت عليك الذي كان ثمنه حالا فالقول
قول البايع سواء كان الباقي قايما في يد المشتري او مستهلكا لان الاجل يستفاد من جهة البايع وما
يستفاد من جهة انسان كان القول قوله في بيانه ولان اختلافهما في المردود غير معتبر في ثمن
المردود لان ثمن المردود سقط بالرد اي شي كان وانما اعتبر في ثمن ما بقي في يد المشتري فالمشتري
يدعي انه اشتراه بالف موجلة والبايع يدعي انه اشتراه بالف حالة والاصل ان المتبايعين
متى اختلفا في الاجل في الثمن وحلوله كان القول قول من يدعي الحلول لان من يدعي الحلول
يتمسك بالاصل لان الحلول في الديون اصل لانه يثبت من غير شرط والاجل عارض والقول قول
من يدعي الاصل ولا يتحالفان لان الاختلاف وقع فيما ليس من نفس العقد وهو الاجل وجريان
التحالف عرف بالنص فيما اذا كان الاختلاف واقعا في نفس العقد ولم يوجد وكذلك لو كان احدهما
حبشيا والاخر سنديا وقد اشترى الحبشي بالف درهم موجلة واشترى الهندي بالف درهم
حالة ثم رد احدهما ثم ماتا جميعا وقد اختلفا على ما قلنا في المسألة الاولى كان القول قول البايع لما مر
وشرط في هذه المسألة موت العبدين ولم يشترط في المسألة الاولى لان في هذه المسألة
لو كان احدهما حيا امكن للقاضي معرفة صدق احدهما وكذب الاخر بان ينظر في لون الباقي فيعرف
انه حبشي او سندي واذا عرف الباقي يعرف الاخر ضرورة وهذا المعنى لا يتاتى في المسألة الاولى
فلهذا لم يشترط موتهما في المسألة الاولى ولو كان الثمنان مختلفان بان كان ثمن احدهما بعينه
الف درهم وثمن الاخر بعينه مائة دينار فرد احدهما بالعيب ثم اختلفا فقال المشتري رددت
عليك الذي ثمنه الف درهم فان هلك او هلك غير المردود وقد قبض البايع الثمنين جميعا فالقول
قول المشتري مع يمينه وان ادعى المشتري على البايع استرداد الدينار لما كان الثمن مقبوضا والبايع
ينكر هذا جعل القول قول المشتري لان ثمن المردود اي شي كان قد سقط بالرد بقي الاختلاف بينهما
في جنس ثمن غير المردود وهو هالك في يد المشتري والاختلاف متى وقع في جنس
الثمن والسلعة هالكة في يد المشتري لا يتحالفان عند ابي حنيفة وابي يوسف ولكن يكون
القول قول المشتري مع يمينه ولم يذكر قول محمد رحمه الله هنا حتى ظن بعض مشايخنا ان
الاختلاف في المسألة المعروفة فيما اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن دون ما اختلفا في جنس
الثمن والصحيح ان الكل على الخلاف ولو كان العبدان قايمين باعيانهما تحالفا وترادا بالاجماع
واسترد المشتري الثمنين من البايع جميعا لان العقد قد انفسخ في احدهما بسبب الرد بالعيب وفي

الاخر بسبب التحالف ولو كان اشتراهما جميعا بماية دينار صفقة واحدة فمات احدهما
عند المشتري ورد الباقي بالعيب واختلفا في قيمة الهالك فقال البايع كانت الفي درهم
وقيمة المردود الف درهم فالقول قول البايع مع يمينه لان البايع استحق جميع الثمن بالبيع وتم
ذلك الاستحقاق بتسليم العبدين الى المشتري بعد ذلك تنازعا فيما بطل استحقاقه برد
المعيب فالمدعي يدعي زيادة فيه والبايع ينكر فيكون القول قول البايع وان اقاما البينة فالبينة
بينة البايع ايضا لانها تثبت زيادة في قيمة ما هلك في يد المشتري فان قيل بينة المشتري
تثبت الزيادة ايضا في ثمن المردود بالعيب فوقع التعارض قلنا المنازعة بينهما انما هو وقع بسبب
البيع فانما يعتبر اختلافهما في قيمة ما بقي فيه العقد والذي بقي فيه العقد غير المردود فيعتبر
اختلافهما في قيمة غير المردود وبينة البايع تثبت زيادة في ذلك ولان بينة البايع تثبت الزيادة فيما
بقي فيه العقد وتثبت الزيادة فيما بقي مستحقا له من الثمن فكانت اولى بالقبول ولو قال البايع كان
ثمنهما واحدا وكان الفي درهم وقال المشتري كان ثمن الهالك خمسماية وثمن المردود الف وخمسماية
فالقول قول المشتري مع يمينه لانه لا منازعة بينهما في ثمن المردود بالعيب لان ذلك قد سقط بالرد
وانما المنازعة في ثمن الهالك في يد المشتري والمنازعة فيه انما وقع من وجهين احدهما في كون ثمنه
مسمى والاخر في مقدار ثمنه والاختلاف متى وقع في مقدار الثمن بعد هلاك السلعة لا يتحالفان
عند ابي حنيفة وابي يوسف ويكون القول قول المشتري مع يمينه وعند محمد يتحالفان بخلاف
الفصل الاول لان هناك اتصادقا ان ثمن الهالك لم يكن مسمى على حدة فكان الاختلاف في قيمة
الهالك والاختلاف في مقدار القيمة لا يوجب التحالف بالاتفاق ويكون القول قول من ينكر
الزيادة في السقوط وهو البايع وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اشترى من رجل جارية
بحضر من الحاكم بثمن من الورق ثم مات ونسي الحاكم كم كان الثمن فخاصم البايع الورثة الى الحاكم وانكروا
ذلك واراد البايع اخذ الجارية قال محمد رحمه الله القاضي يقول للبايع كم كان الثمن فاذا ادعى
شيا سال عنه الورثة ان كانوا كبارا فان كذبوه في ذلك حلفهم على دعواه بالله ما يعلمون
ان اباكم اشترى الجارية بذلك ويقول للورثة ادعوا انتم الثمن فاذا ادعوا شيا حلف القاضي البايع
البتة فان حلف ردوا البيع وان كان الورثة صغارا نظر القاضي لهم فان ادعى البايع ثمنا وراى
القاضي اخذ الجارية بذلك الثمن خيرا لهم اخذ الجارية بذلك الثمن واعطاه الثمن من جميع المال
وان لم ير ذلك خيرا لهم استحلف البايع ما كان الثمن اقل من هذا على مقدار الجارية بذلك
المقدار خيرا لهم فان حلف رد الجارية عليه وان كان فيهم كبير واقر بما قال البايع وابى
ان يحلف على علمه لزمه في حصته زيادة الثمن فيما بين ما ادعى البايع الى ما كان خيرا للصغير
وان كان فيهم كبار غيب انتظرت بهم اليمين او كتب الى القاضي الذي هم بحضرته يستحلفهم
على دعواه ان طلب ذلك البايع وكذلك ان لم يكن البيع بحضرة القاضي وادعى الفريقان البيع
واختلفا في الثمن وان ادعى الورثة واقاموا البينة على البايع بالبيع بلا تسمية الثمن فان شهادتهم
باطلة ويستحلف البايع ويرد عليه الجارية وان كان البايع هو المدعي والورثة يجحدون
الشرا استحلفوا على علمهم فان حلفوا بطل البيع وردت الجارية على البايع • رجل في يديه عبد
ادعى رجل عليه انه باع هذا العبد من الذي في يديه ومن رجل اخر بعينه بماية دينار واقام

الذى فى يديه العبد بينة انه اشترى العبد كله منه بالف درهم فالعبد للذى فى يديه
بخمسماية درهم وخمسين دينارا واذا اقام البايع بينة على اقرار المشترى انه اشترى العبد منه
بالفين واقام المشترى بينة على اقرار البايع انه باعه بالف اخذ المشترى بالفين وان اقام المشترى
بينة على اقرار البايع انه باعه منه بالف درهم واقام البايع بينة انه باعه بالفين فليس على المشترى
الا الف وهذه براة من الالف الاخر • هشام عن محمد اذا اقر المشترى بثمن يسير والسلعة
مستهلكة وهى ثمن دراهم كثيرة فان ابا يوسف كان يقول القول قول المشترى ثم فحشنا
عليه فرجع وقال اذا كان من ذلك شى يتغابن الناس فى مثله قبلت قوله قال محمد رحمه الله
واما انا فارى ان الزمه قيمة ذلك وروى ابن سماعة عن ابى يوسف فى عين هذه الصورة انه اذا
اقر المشترى بما لا يتغابن الناس فى مثله لا اقبل ذلك منه واقضى عليه بقيمة المبيع قال فان
كنت انما اردت ان اقضى عليه بالقيمة رجع واقر بشى يتغابن الناس فيه قبلت ذلك منه وان كنت
قد قضيت عليه بالقيمة لم اقبل رجوعه بعد القضاء قال هشام وسالت محمدا عن رجل
اشترى من رجل ثوبا فقال المشترى اشتريته بعشرين وقال البايع بعته بثلاثين فتجاذبا الثوب
وهو فى ايديهما فتخرق وانقطع وصار بعضه فى يد البايع وبعضه فى يد المشترى ولم يكن المشترى
نقد الثمن قال يتحالفان فاذا حلفا فالبايع بالخيار ان شا سلم الثوب للمشترى بالعشرين ويحط
من المشترى نصف ما نقص الثوب من العشرين لان كل واحد منهما قد مدّه فصار جانيا قلت
لو كان امسكه احدهما ولم يجذبه وجذبه الاخر كان الضمان كله على الجاذب قال نعم قال وهذا
الجواب على قياس قول ابى حنيفة وهو الجواب على قول ابى يوسف ولو اشترى ثوبين وقبضهما
واستهلك احدهما والاخر قايمة فى يده فقال البايع بعتك الثوبين بثلثين درهما وقال المشترى
بعشرين درهما قال محمد قال ابو حنيفة يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا
فالبايع بالخيار ان شا امضى البيع واخذ العشرين وان شا اخذ الثوب القايم ولا شى له من ثمن
الثوب المستهلك • سال هشام محمدا رحمه الله عن قياس قول ابى حنيفة فيمن اشترى ثوبا
وشقه نصفين وصبغ نصفه والنصف الاخر فى يده ابيض ثم اختلفا فى الثمن قال ان شا
البايع اخذ هذا النصف الابيض ولا شى له غيره ولا سبيل له على المصبوغ وان شا تركه واخذ
ما اقر به المشترى من الثمن قال محمد رحمه الله فى الجامع اذا اشترى الرجل من اخر جارية
وقبضها وماتت فى يده واختلفا فى ثمنها فقال المشترى اشتريتها منك بالف درهم وبهذا الوصيف
وقال البايع بعتكها بالفى درهم فعلى قول ابى حنيفة وابى يوسف تقسم الجارية على الف درهم
وعلى قيمة الوصيف فان كان قيمة الوصيف خمسماية كان القول قول المشترى فى ثلثى الجارية بالف
درهم ولا يتحالفان وفى ثلث الجارية وهى حصة الوصيف يتحالفان الاصل فى هذا ان
المتبايعين متى اختلفا فى مقدار الثمن او جنسه بعد ما هلكت السلعة فى يد المشترى
وكان الثمن دراهم او دنانير فالقول قول المشترى مع يمينه ولا يتحالفان عند ابى حنيفة
وابى يوسف وعند محمد يتحالفان ويفسخ العقد على القيمة وقد مر هذا فيما تقدم وان كان الثمن
عرضا والمسيلة بحالها فانهما يتحالفان عندهم جميعا ويفسخ العقد على القايم مقصودا وعلى
الهالك حكما وتبعا للقايم باعتبار القيمة لان فسخ البيع بساير اسباب الفسخ جايز باعتبار القايم

فكذا ابا التحالف فاما اذا ادعى احدهما ان بدل السلعة كان ثمنا وادعى الاخر انه كان عرضا
ان كان مدعى العرض المشترى فانهما يتحالفان عندهم جميعا ويغرم المشترى قيمة السلعة
يوم قبضها لصاحبه وان كان مدعى العرض البايع فعلى قول ابى حنيفة وابى يوسف
القول قول المشترى مع يمينه ولا يتحالفان ويغرم المشترى الثمن الذى اقر به للبايع لان
البيع قابل للفسخ فى زعم احدهما غير قابل فى زعم الاخر فيجب التحالف من وجه دون
وجه فعملنا بهما من الوجه الذى بينا الا انا عملنا بما يوجب التحالف متى كان المشترى
مدعيا للعرض لانا لو عملنا بما يوجب التحالف متى كان البايع مدعيا للعرض لا يمكننا تحليف
البايع لان البايع انما يحلف بدعوى المشترى والمشترى لا يدعى عليه يمينا ومتى كان المدعى
للعرض المشترى امكننا تحليف البايع بدعوى المشترى لان المشترى يدعى يمينه فى هذه
الحالة فانه يزعم ان البيع قابل للفسخ وان الثمن واجب على البايع فامكن تحليف البايع بدعوى
المشترى وتحليف المشترى بدعوى البايع فيحصل العمل بما يوجب التحالف وبما يمنع فاما اذا
ادعى احدهما ان بدل السلعة كان ثمنا وعرضا وادعى الاخر انه كان ثمنا كله ان كان المدعى للعرض
المشترى فانه تقسم السلعة على الثمن الذى اقر به المشترى وعلى قيمة العرض فما يخص السلعة
من الثمن فالقول قول المشترى فيه مع يمينه عندهما ولا يتحالفان عندهما ثم يغرم المشترى
قيمة حصة العرض من السلعة للبايع وان كان المدعى للعرض البايع فالقول قول المشترى فى الكل
ولا يتحالفان عندهما اعتبارا للبعض بالكل وعند محمد فى جميع ذلك يتحالفان لان تعذر الفسخ
عنده بهلاك السلعة لا يمنع التحالف اذا ثبت هذا جينا الى تخريج المسيلة التى ذكرها محمد
نقول المشترى ادعى ان بدل الجارية بعضه ثمن وبعضه عرض فيكون لكل بعض حكم نفسه
فان تحالفا على ثلث الجارية وفسخ القاضى العقد على ثلث الجارية كان على المشترى ان يرد ثلث
الجارية على البايع وقد عجز عن ردها بسبب الهلاك فكان عليه رد ثلث قيمة الجارية وعلى قول
محمد يتحالفان فى الكل ويغرم جميع قيمة الجارية للبايع وعلى هذا يقاس جنس هذه المسايل
قال هشام سالت محمدا عمن اشترى من اخر حنطة بعينها فقال المشترى اشتريتها
منك على انها ماية قفيز بعشرة دراهم وقال البايع بعتكها جزافا بستة دنانير واقاما البينة
والحنطة قايمة قال البينة بينة البايع لانهما ثمنان وان اقام المشترى بينة انه اشتراه منه
باربعة دنانير وعشرة دراهم واقام البايع بينة انه باعه منه بخمسة دنانير فالبينة بينة
البايع وان اقام المشترى بينة انه اشتراه بخمسة دنانير وعشرة دراهم على انه ماية قفيز
فوجد خمسين قفيزا واقام البايع بينة انه باعه منه بخمسة دنانير جزافا فالبينة بينة المشترى
وله الخيار ان شا اخذه بحصته من الثمن وهو ديناران ونصف وخمسة دراهم لانه ثمن
واحد لان المشترى واقر البايع على خمسة دنانير وقال ابو سليمان سمعت ابا يوسف يقول فى
رجل باع طعاما بعينه بعشرة دراهم فقال البايع بعتكها جزافا بعشرة وقال المشترى اشتريت
مكايلة بعشرة قال يتحالفان ويترادان وكذلك كل ما يوزن ولو كان هذا فى ثوب فقال البايع
بعتكه ولم اسم ذراعا وقال المشترى اشتريت مذارعة فالقول قول البايع لان الثوب ان نقص
لم انقص من الثمن • عمرو بن العلا عن محمد فى رجل قال لاخر اشتريت منك هذا العبد بالف درهم زيوفا او

بهرجة او ستوقة او رصاصا قال ذلك موصولا او قال المقر له بالجياد فالقول قول
المقر له بالجياد فالقول قول المقر له في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد في الزيوف
والبهرجة يتحالفان ويترادان البيع واما في الستوقة والرصاص فالقول قول البايع عند
ابي يوسف لان المشتري لا يصدق على فساد البيع وقال محمد القول قول المشتري لانه لم يقر الا ببيع
فاسد

نوع اخر في الاختلاف في الثمن مع الاجل

رجل ادعى على رجل انه باع منه هذه الجارية بالف درهم الى سنة واقام بينة واقام مولى الجارية
بينة انه باعه الجارية بالفي درهم حالة فعلى المشتري الف حالة والف الى سنة لاني اخذت بينة
البايع في الثمن واخذت بينة المشتري في الاجل وهذه الالف المؤجلة ليست من الالف التي اقر بها
المشتري انها هي الثمن ولكنها من الالفين جميعا من كل الف خمسماية ولو قال بعتنيها بالف درهم
الى ثلاث سنين كل سنة ثلث الف وقال البايع بل بعتكها بالفي درهم الى سنتين كل سنة ثلث الف
وهذا الثلث المؤجل الى السنة الثالثة من الالفين فيؤدي في السنة الاولى خمسة اسداس
الف درهم ثماني ماية وثلاثة وثلاثون وثلث وفي السنة الثانية كذلك وفي السنة الثالثة
يؤدي ثلث الالف هذه المسلة من المنتقى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل ادعى
على رجل انه باعه هذا الثوب بماية درهم الى خمسة اشهر كل شهر عشرين درهما واقام على
ذلك بينة واقام المدعى عليه بينة انه اشتراه بخمسين درهما الى عشرة اشهر وكل شهر خمسة
قال ان رب الثوب قد اقام البينة على فضل خمسين درهما فاقبل بينته فيه وقد زعم ان له من الماية
كل شهر عشرين وقد اقر المدعى عليه له بخمسة في كل شهر فادفع الى المدعي في الشهر الثاني
والثالث فياخذ في ثلاثة اشهر ستين درهما خمسة عشر بحكم الاقرار المدعى عليه وخمسة
واربعين بحكم دعواه المؤكد بالبينة فاذا اخذ ذلك بقي له من الخمسين التي اقام عليها البينة
خمسة ياخذ ذلك في الرابع بحكم البينة وياخذ خمسة اخرى ايضا في الشهر الرابع باقرار
المدعى عليه وما بقي بعد ذلك اخذ في كل شهر خمسة حتى تتم الماية على الاجل الذي اقام المدعي
عليه البينة وروى عن ابي يوسف بخلاف هذا فانه يقول الخمسين التي اقام عليها المشتري
البينة من الماية التي زعم المدعي انها له على المشتري فاجعل الخمسين على الاجل الذي اقام المشتري
عليه البينة بقيت خمسون يزعم المدعي فاقضي للمدعي بعشرة من هذا الخمسين في كل شهر
لان المدعي ادعى العشرين من الماية كلها فيكون مدعيا من هذا الخمسين عشرة وقد عزلت
خمسين من الماية على دعوى المشتري على اجلها فياخذ المدعي في الشهر الاول خمسة المدعى عليه
مقر له بها وياخذ عشرة من الخمسين الفاضلة عشرة فياخذ خمسة عشر في خمسة عشر وذلك
خمسة وسبعون بقي هناك خمسة وعشرون ياخذ منها في كل شهر خمسة فيحصل الاستيفا
في عشرة اشهر قال محمد رحمه الله ما ذكر من الجواب فذلك في الثوب والعبد والدار
يختلفان في ثمنه واشباهها فاما اذا اقام رجل بينة على رجل بدين ماية درهم انه له عليه ماية
درهم في خمسة اشهر في كل شهر عشرين واقام الاخر عليه البينة ان له عليه خمسين في عشرة
اشهر في كل شهر خمسة فهما مالان فاقضي عليه لدعوى المدعي بماية درهم في خمسة اشهر منه
ايضا عن محمد رجل اقام بينة على رجل اني بعت منك هذا الثوب بماية درهم تؤديها الي في عشرة

اشهر

اشهر كل شهر عشرة واقام المدعى عليه بينة انه اشتراه منه بستين درهما في
عشرين شهرا في كل شهر ثلاثة فاني اقبل بينة البايع على فضل الثمن واقبل بينة المشتري
على الاجل فياخذ منه البايع خمسة اشهر عشرة لان المشتري مقر له بثلاثة كل شهر فياخذ منه
البايع في خمسة اشهر ثلثه كل شهر باقراره وياخذ سبعة من الاربعين الذي ادعاها البايع فضلا
على الستين فاذا اخذ منه خمسة اشهر عشرة فقد بقي للبايع من الاربعين الفاضلة خمسة فياخذها
منه في الشهر السادس وثلاثة اخرى قد اقر بها المشتري ثم ياخذ منه بعد ذلك كل شهر ثلاثة حتى تستوفي
الماية فياخذ الماية في عشرين شهرا على الاجل الذي اقام المشتري عليه البينة وعلى قياس ما روى عن
ابي يوسف في المسلة الاولى تقول هذه الستون الذي اقام عليه المشتري البينة من جميع
الماية التي زعم المدعي انها له على المشتري فاجعل الستين على الاجل الذي اقام عليه المشتري
البينة بقي هناك اربعون بزعم المدعي فاقضي للمدعي باربعة من هذه الاربعين في كل شهر
لانه ادعى العشرة في كل شهر من الماية كلها فيكون مدعيا من هذه الاربعين اربعة في كل شهر
فاقضي له بذلك ببينته واقضي له من الستين الذي المشتري اقر بها في كل شهر ثلاثة فياخذ من
جميع الماية في كل شهر سبعة فياخذ هكذا سبعة سبعة في عشرة اشهر سبقى هناك الى
تمام الماية ثلثون فيستوفيها في عشرة اشهر في كل شهر ثلاثة ثلاثة فيحصل استيفاء
الماية في عشرين شهرا على الاجل الذي ادعاه المشتري قال محمد رحمه الله لا اجعل الخمسين في
المسلة الاولى من الماية كلها ولا الستين في المسلة الثالثة من الماية كلها الا ترى ان البايع لو قال
بعته بالف حالة وبالف الى شهر وقال المشتري اشتريته بالف الى شهرين واقاما جميعا البينة
اني اخذ منه الفا الساعة والفا الى شهرين قال مشايخنا وعلى قياس قول ابي يوسف
تجعل الالف المؤجل الى شهرين من الالفين من النقد والتاجيل فيجعل خمسماية حالة وخمسماية
الى شهر والفا الى شهرين • رجل اقام بينة على رجل انه اشترى منه هذا الثوب بخمس عشرة
درهما الى شهر واقام الذي في يديه الثوب بينة انه باعه نصف هذا الثوب بعشرة
دراهم حال قال يدفع اليه الثوب وله خمسة عشر درهما الى شهر الا ترى انه لو قال بعتك
هذا الثوب بالف حالة واقام بينة واقام الاخر بينة انه اشترى هذا العبد مع هذا العبد
الاخر بالف الى سنة انهما له بالف الى سنة

نوع اخر في الاختلاف في المثمن وفيه بعض مسايل الاختلاف في الثمن

واذا وقع الاختلاف في المبيع فقال المشتري اشتريت منك هذا العبد بالف درهم
وقال البايع لا بل بعت منك هذه الجارية بالف درهم فلا يخلو اما ان كانا في يد البايع او في
يد المشتري او كان العبد في يد ثالث فان كانا في يد المشتري فلا يخلو اما ان قال البايع للمشتري
العبد ملكك لم ابعه منك وانما بعتك الجارية بالف درهم ولي عليك الف درهم ثمن الجارية
وفي هذا الوجه الالف لازم على المشتري والعبد سالم له لانهما اتفقا على سلامة العبد له
وكذلك اتفقا على وجوب الالف عليه ولكن اختلفا في جهته والاختلاف في الجهة في
مثل هذا لا يضر لكن قال لاخر لك علي الف درهم من ثمن متاع وقال الاخر لا بل من قرض وان
قال البايع للمشتري العبد ملكي ما بعته منك وانما بعتك الجارية بالف درهم ذكر هذه المسلة

في كتاب الاقرار في موضعين فاجاب في احدهما ان القول في العبد قول البايع لان
المشتري اقر له بملك العبد حيث ادعى الشرى منه الا انه ادعى التملك عليه وهو انكر التملك
عليه والقول قول المنكر في الشرع واذا حلف البايع على العبد اخذ العبد ولا شي على
المشتري لان المشتري انما اقر له بالالف على نفسه عوضا عن العبد ولم يسلم له العبد
فكان له ان لا يعطيه الالف واجاب في الموضع الاخر انهما يتحالفان لان كل واحد منهما يدعي
على صاحبه عقدا غير العقد الذي ادعى صاحبه عليه لان العبد غير الجارية فكان العقد
على العبد غير العقد الذي يدعيه صاحبه فيتحالفان كما لو اختلفا في جنس الثمن وان كانا
في يد البايع فالجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا فيما اذا كانا في يد المشتري وان كان
العبد في يد ثالث ان صدق صاحب العبد المشتري فيما قال امر بالتسليم اليه ثم الحكم فيه
ما ذكرنا فيما اذا كان العبد في يد المشتري وان قال صاحب اليد العبد ملكي فالقول
قوله مع اليمين ولا شي على المشتري لانه ما اقر بالالف على نفسه الا عوضا عن العبد ولم يسلم
له العبد وان قال صاحب اليد العبد للبايع امر بالتسليم اليه والحكم فيه بعد ذلك
ما ذكرنا فيما اذا كانا في يد البايع وان قال المشتري اشتريت منك هذا العبد مع هذه الجارية بالف
درهم وقال البايع بعت منك هذه الجارية لا غير بالف درهم فالجواب في هذه المسئلة على
التفاصيل التي مرت في المسئلة المتقدمة واذا اشترى من اخر جراب هروي وقبضه فوجد
فيه احد عشر ثوبا فقال البايع بعتك هذا الجراب على ان فيه عشرة اثواب بماية وقال المشتري
اشتريت على ان فيه احد عشر ثوبا بماية واراد كل واحد منهما استحلاف صاحبه فالقاضي يحلف
البايع على دعوى المشتري لان المشتري يدعي البيع في الثوب الحادي عشر والبايع ينكر والقول
قول المنكر فان نكل ثبت ما ادعاه المشتري وان حلف رد المشتري الجراب ولم يحلف المشتري
اما رد المشتري فلان البايع لما حلف فسد العقد لانه لم يثبت البيع في الثوب الحادي عشر
وانه مجهول فصار المبيع مجهولا وجهالة المبيع يوجب فساد العقد والعقد الفاسد واجب الرد
واما لا يحلف المشتري لان فايدة التحليف النكول الذي هو اقرار والمشتري لو اقر بما ادعاه
البايع كان العقد فاسدا ايضا فلا يفيد تحليفه فان قيل ينبغي ان يجعل القول قول المشتري
في هذه المسئلة لانه يدعي جواز العقد قلنا بدعوى الجواز يدعي استحقاق الثوب الحادي عشر
والبايع ينكر وان اختلفا في وصف من اوصاف المبيع فقال المشتري اشتريت منك هذا
العبد على انه كاتب او على انه خباز وقال البايع لم اشترط لك شيا فالقول قول البايع ولا يتحالفان
فيما اذا اختلفا في صفة الثمن وهو دين يتحالفان لان الدين يختلف باختلاف الاوصاف فكان
الاختلاف في الوصف اختلافا في اصل الثمن فكان كل واحد مدعيا على صاحبه عقدا غير العقد
الذي يدعيه صاحبه عليه واذا قال بعتك هذا العبد بالف درهم وقال المشتري اشتريت
منك هذه الجارية بخمسين دينارا ولا بينة لهما يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان
اقاما البينة يقضى بالعقدين عندهم جميعا فيقضى على البايع ببيع العبد والجارية ويقضى على
المشتري بالف درهم وخمسين دينارا اما على قول محمد فلان الاصل عنده القضاء بعقدين مع امكان
القضاء بعقد واحد فعند تعذر القضاء بعقد واحد اولى واما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلان

الاصل

الاصل عندهما القضاء بعقد واحد الا اذا تعذر فحينئذ يقضى بالعقدين وقد تعذر القضاء
بعقد واحد لان امكان القضاء بعقد واحد انما يثبت باحد طريقين اما بامكان رد احدى
البينتين او بامكان القضاء بكل واحد من البينتين باثبات الزيادة في عقد واحد على ما ياتي
بيانه في مسايل السلم وها هنا رد احدى البينتين غير ممكن لان كل واحدة منهما قامت على اثبات
ما هو محتاج اليه وتعذر القضاء بهما من حيث القضاء باثبات الزيادة في كل واحد من البدلين لان
العبد لا يتصور زيادة في الجارية ولا الجارية في العبد ولا الدراهم في الدنانير ولا الدنانير في
الدراهم واذا فات امكان القضاء بعقد واحد وجب القضاء بعقدين ضرورة ولو قال
بعتك هذه الجارية بماية دينار وقال المشتري اشتريتها بخمسين دينارا واقاما البينة فالبينة
بينة البايع لانها اكثر اثباتا ويقضى بعقد واحد لان القضاء بالعقدين متعذر لان المبيع عين و العين
الواحد متى صار مستحقا للمشتري بالشرى لا يتصور ان يصير مستحقا له بالشرى مرة اخرى
ما لم يعد الى البايع بسبب من الاسباب ثم يشتريه منه ثانيا والشهود لم يشهدوا بالعود الى
البايع فكان القضاء بالعقدين متعذرا ولو قال المشتري بعتني مع هذه الجارية وصيفا بخمسين
دينارا وقال البايع بعتك الجارية وحدها بماية دينار واقاما البينة فانه تقبل بينة كل واحد
منهما فيما ادعى من اثبات الزيادة لنفسه لان القضاء بالعقدين متعذر لان الجارية باتفاقهما
صارت مستحقة للمشتري من جهة البايع بالشرى فلا يتصور استحقاقها بالشرى من جهته
مع شي اخر الا بعد عود الجارية الى البايع والشهود لم يشهدوا بذلك واذا تعذر القضاء
بالعقدين وليست احدى البينتين بالقبول باولى من الاخرى لان كل واحدة قامت على اثبات
زيادة ادعاها صاحبها وجب قبولها في اثبات ما قامت عليه لكل واحد منهما فتقبل بينة
البايع في اثبات الزيادة في الثمن فيقضى على المشتري بماية دينار وتقبل بينة المشتري في
اثبات الزيادة في المبيع فيقضى على البايع بالجارية والوصيف قال محمد رحمه الله في
الجامع رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم وقبضه ووهب البايع عبدا اخر للمشتري
وسلمه اليه فمات احد العبدين فجاء المشتري يرد الباقي بالعيب فقال البايع لم ابعك هذا
العبد انما بعتك العبد الذي مات وهذا العبد وهبته منك وقال المشتري لا بل هذا الحي هو
الذي اشتريته منك بالف درهم ولا بينة لواحد منهما كان القول قول البايع بيمينه لان المشتري
يدعي فسخ البيع في العبد الحي والبايع ينكر ولان المملك هو البايع فيكون القول قوله في بيان سبب
الملك اي ملكت هذا العبد بالهبة ولو لم يجد المشتري بالعبد عيبا ولكن اراد البايع الرجوع في
الهبة وقال ان الحي هو الذي وهبته وانكر المشتري فالقول قول البايع لما قلنا من المعنى الثاني واذا
رجع فيه كان للمشتري ان يرجع على البايع بالثمن الذي نقده لانا انما جعلنا القول قول البايع في كيفية
تمليك العبد باعتبار ان تمليك العبد استفيد من جهته وتمليك الثمن وجد من جهة المشتري
فوجب ان يقبل قوله في كيفية تمليك الثمن ايضا وفي زعم المشتري انه انما ملكه الثمن بازاء العبد
الحي ولم يسلم له العبد الحي فلا يسلم للبايع ايضا الثمن بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يرجع المشتري
بالثمن على البايع لان هناك في زعم المشتري ان العبد الذي بمقابلته الثمن سلم للمشتري لما امتنع من
الرد فجاز ان يسلم للبايع الثمن في زعم المشتري اما ها هنا فبخلافه على ما مر واذا رجع المشتري على

البايع على المشترى بقيمة العبد الذى مات في يده لان البايع يقول انما ملكت ذلك الذى
مات عوضا عن هذا الثمن الذى استحقه وقول البايع فى ذلك ايضا مقبول فاذا لم يسلم الثمن
للبايع وجب على المشترى رد المبيع وتعذر رده صورة بسبب الموت فيجب رده معنى وذلك
برد القيمة ولكن هذا كله بعد ان يتحالفا فيحلف البايع بالله ما بعت هذا القايم فاذا حلف اعتبر
القايم موهوبا فى حقه فيرجع فيه ويحلف المشترى بالله ما اشتريت منه الذى مات واذا
حلف رجع على البايع بالثمن ثم انما وجب التحالف هاهنا لان البايع يدعى الرجوع في الهبة
والمشترى ينكر والمشترى يدعى الرجوع بالثمن والبايع ينكر فلهذا اجرى التحالف ثم اوجب التحالف
في هذه المسيلة ولم يوجب الحلف على المشترى في المسيلة الاولى لان فى المسيلة الاولى
البايع لا يدعى على المشترى شيا لانه لا يرجع في الهبة اما في المسيلة الثانية البايع مع المشترى
كل واحد منهما يدعى على صاحبه شيا على ما مر فجرى التحالف ثم اوجب التحالف فى المسيلة الثانية
وان كان العبد هالكا بخلاف ما اذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن والسلعة هالكة على قول
ابى حنيفة وابى يوسف لان هناك اتفق العاقدان ان التمليك حصل بجهة واحدة وهو البيع بقي
الاختلاف في مقدار الثمن فيكون القول قول من ينكر الزيادة وهو المشترى اما هاهنا اختلفا في
جهة التمليك فالبايع ادعى تمليك الهالك بالبيع والمشترى ينكر والمشترى يدعى تمليك الهالك
بالهبة والبايع ينكر فوجب التحالف لهذا و لو اشترى احدهما بالف درهم والاخر بماية دينار
كل واحد منهما صفقة على حدة وتقابضا فمات احدهما عنده ثم جا بالباقي يرده بالعيب واختلفا
في ثمنه قال البايع ثمنه الف درهم وقال المشترى لا بل ماية دينار كان له ان يرده بالعيب لان حق
الرد لا يختلف باختلاف الثمن ولا يبطل بجهالته واذا رده بقي الاختلاف بينهما في ثمن المردود
وتمليك الثمن استفيد من جهة المشترى فيكون القول قوله انه ملكه بازا هذا العبد ولا
يتحالفان لان المقصود من التحالف الفسخ وقد حصل ذلك بالرد بالعيب و كذلك يكون القول قول
المشترى في ثمن الهالك عند ابى حنيفة وابى يوسف مع يمينه وعند محمد يتحالفان ويرد المشترى
قيمة الميت وكان على البايع رد الثمنين جميعا لان العقد انفسخ في العبدين في احدهما بالرد بالعيب
وفي الاخر بالتحالف و لو كانا حيين والمسيلة بحالها رد المشترى العبد المعيب بالثمن الذى ادعاه
من غير تحالف بحصول ما هو المقصود من التحالف وهو الفسخ في المردود بسبب الرد ويتحالفا ويترادا
في الباقي لانهما اختلفا في الثمن الباقي فى صورة اختلافهما في ثمن المردود والسلعة قايمة
فيتحالفان ويترادان ويرجع المشترى على البايع بالثمنين جميعا لانفساخ العقد في العبدين
على ما مر وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل باع من اخر ثوبا مرويا فقبضه او لم يقبضه حتى
اختلفا فقال البايع بعته على انه ست في سبع وقال المشترى اشتريته على انه سبع في ثمان
فالقول قول البايع مع يمينه وفي نوادر هشام اذا اشترى من اخر ثوبا وقال اشتريته منك بثمانية
على انه ثمانية اذرع في ثمان وهو سبع في سبع وقال البايع بعتك بثمانية ولم اسم لك
ذراعا فالقول قول البايع في قول ابى يوسف ومحمد و لو كان المشترى قال اشتريته على انه
ثمان فى ثمان كل ذراع بدرهم وقال البايع بعتك بثمانية ولم اسم ذراعا فالقول قول المشترى
ويتحالفان ويترادان على قولهما قال هشام سالت محمدا عن رجل له اجمة تساوى الفا وفيها

قصب

قصب يساوى الفا فاشترى رجل منه الاجمة بعشرة الاف درهم واختلفا
فقال البايع بعتك القصب وقال المشترى انما وقع الشرى على الاصل قال افسد البيع
ابراهيم عن محمد رجل اشترى بيتا فى موضعين بكذا درهم وقبض احدهما وذهب الريح
بالموضع الاخر واختلفا فى مقدار ما قبض وما ذهب فان كان ما قبض قايما تحالفا وترادا
وان كان مستهلكا فالقول قول المشترى في قياس قول ابى حنيفة وقال محمد يتحالفان ويرد
المشترى مثل ما اخذ من السمن والقول فيه قوله وفي نوادر بشر عن ابى يوسف رجل اشترى
من اخر سرجا ثم اختلفا فقال البايع بعتكه بغير زكوته وقال المشترى لا بل مع زكوته او اشترى
خاتما ثم اختلفا فى فصه فقال البايع بعته بغير فصه وقال المشترى لا بل مع فصه فانهما يتحالفان
ويترادان وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن رجل اشترى من رجل كناسة بماية درهم ثم
اختلفا فقال المشترى اشتريت منك رقبة الارض وقال الاخر انما بعتك الكناسة التى
عليها قال ينظر الى الغالب من الثمن فايهما كان الغالب جعلتها به وكذلك هذا فى شرى الاجمة
والمبطخة والمنقلة وكذا في شرى النخلة مع الرطب ينظر الى الغالب وفي البقالى اذا
اختلفا فى الثياب والجراب والراوية والما ونحوهما على ايهما وقع البيع اعتبر مقدار الثمن وان
استوى الامران فى العادة لم يجز وقال ابو حنيفة فى رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه
ونقد الثمن ثم ادعى المشترى انه كان مع العبد امة بعينها فى البيع وجحد البايع ذلك فالقول
قول البايع ولا يرد شيا من الثمن بعد ان يحلف بالله ما باعه هذه الامة مع العبد وفي
نوادر ابن سماعة عن ابى يوسف اذا قال الرجل لغيره بعتك هذا العبد بالف درهم واقام
البينة وقال المدعى عليه اشتريته منك وهذا العبد الاخر بالف درهم واقام البينه
فانى اجعلهما جميعا بالف و لو قال المشترى اشتريتهما منك هذا بخمساية وهذا بخمساية
وقال البايع بعت هذا وحده منك بالف درهم واقاما البينه فانى اجعل عليه الالف للعبد
الذى اقام عليه البايع بينة انه باعه بالالف واجعل عليه خمساية للعبد الاخر قال
وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اذا قال المشترى اشتريتهما منك بالف درهم واقام بينة
فعليه الالف وخمساية ثم رجع وقال هما بالف وقال زفر قوله الاول احب الى وفي نوادر
بشر عن ابى يوسف اذا قال الرجل لغيره اشتريت منك هذه الجارية وابنها بالف درهم
واقام على ذلك بينة وقيمتهما سواء وقال البايع بعت الام وحدها بالف درهم فان ابا حنيفة
رحمه الله كان يقول ياخذهما بالف وخمساية ثم رجع وقال ياخذهما جميعا بالف درهم وهذه
المسيلة عين المسيلة المتقدمة ولكن في صورة اخرى وفي المنتقى رجل اشترى من
اخر ثوبا فقطعه ثم قال المشترى بعد ذلك اشتريته بدرهم وقال البايع بعته بكر حنطة
بعينها فالقول قول المشترى وفيه ايضا رجل اشترى من اخر جارية وقبضها ووطيها ثم
اختلفا في الثمن فالقول قول المشترى مع يمينه الا ان يرضى البايع ان ياخذ الجارية بغير
مهر و لو كان لها زوج يوم اشتراها لم يمنع وطيه من الرد بسبب الاختلاف فى الثمن
من قبل ان هذا بمنزلة عيب كان فيها عند البايع وفيه ايضا رجل اشترى عبدا وقبضه وفقا
عينه بعد ما قبضه ثم اختلفا في مقدار الثمن من الدراهم قال ابو حنيفة القول قول المشترى

ولا سبيل للبايع على العبد وان رضي باخذ كذلك ولو قال للبايع بعتك بدارك هذه
وقال المشتري اشتريته بامتي هذه رد العبد على البايع وضمن المشتري نصف قيمته يوم
قبض كيف كان ذهاب العين من جناية المشتري او من جناية اجنبي او من غير فعل احد
وفي نوادر بشر عن ابي يوسف في المبيع اذا كان مستهلكا كل شي اقر المشتري انه اشتراه
به مما هو ثمن لا ينقض البيع بهلاكه او استحقاقه او رده بالعيب فالقول فيه قول المشتري
وكل شي ليس بثمن وينتقض البيع بهلاكه او استحقاقه او رده بالعيب لم يصدق فيه المشتري
لانه يريد ان يلزم البايع هذا العرض والمشتري فيه بايع وعلى المشتري قيمة ما قبض وقال
ابو يوسف لو قال البايع بعتكه بهذين العبدين وقال المشتري اشتريته بهذا العبد وحده لا
والمبيع مستهلك قال قد اتفقا على واحد فهو بيع به ولا يصدق البايع على الاخر نوع

اخر في دعوى البيع مع دعوى الاعتاق

رجل ادعى على
اخر اني بعت منك هذا العبد الذي في يدي بالف درهم واعتقته انت ايها المشتري وقال
المشتري ما اشتريته وما اعتقته فان اقام البايع بينة سمعت بينته على الشري والعتق لانه
خصم في اثبات الشري والعتق لان بالشري يثبت اصل الثمن وبالعتق يثبت تاكد الثمن وخروج
المبيع عن ضمان البايع ودخوله في ضمان المشتري لان الاعتاق قبض معنوي على ما عرف فان لم
يكن له بينة وطلب من القاضي ان يحلف المشتري حلفه اولا على دعوى الشري فان حلف على دعوى
الشري لا يحلفه على دعوى العتق بعد ذلك لانه لا فايدة فيه لانه لم يثبت الملك للمشتري بما حلف
ولكن يعتق العبد على البايع بحكم اقراره انه ما لكه قد اعتقه وكان ولاء العبد موقوفا لان
كل واحد منهما ينفيه عن نفسه هذا اذا حلف على دعوى الشري وان نكل عن دعوى الشري
حتى صار مقرا بالشري الان يحلف على دعوى العتق لان البايع يدعي عليه قبض المعقود
عليه وتاكد الثمن وهو ينكر فان نكل ثبت العتق من جهته وكان ولاء العبد له وان حلف لم
يثبت العتق وكان العبد مملوكا للمشتري لانه لو ثبت العتق هاهنا ثبت بشهادة البايع والعتق
لا يثبت بشهادة البايع لانه فرد هذا اذا كان العبد في يدي البايع وان كان في يد المشتري
والمسيلة بحالها فان اقام البايع بينة على ذلك سمعت بينته على الشري لما مر ولا تسمع
بينته على العتق عند ابي حنيفة بخلاف الفصل الاول لان في الفصل الاول انما قبلت بينة
البايع على العتق لما فيه من اثبات القبض الذي هو حقه والقبض هاهنا ثابت بالمعاينة
فلا حاجة الى اثباته بالبينة فلم ينتصب البايع خصما في دعوى العتق فالتحق دعواه بالعدم
والبينة على عتق العبد لا تقبل من غير الدعوى وعندهما تقبل البينة على العتق لان عندهما
الدعوى ليست بشرط لقبول البينة على العتق وان لم يكن للبايع بينة حلف المشتري على دعوى
الشري فان حلف لا يحلف على دعوى العتق بالاجماع وعتق العبد على البايع بحكم اقراره على ما مر
وكان ولاوه موقوفا وان نكل عن دعوى الشري ثبت الشري باقراره ثم لا يحلف على العتق بعد ذلك
عند ابي حنيفة لان دعوى العتق من البايع التحق بالعدم فلو حلف المشتري حلف حسبة بدون
الدعوى ومن مذهب ابي حنيفة انه لا يحلف حسبة على عتق العبد بدون الدعوى كما لا تقبل
البينة عليه حسبة بدون الدعوى واما عندهما فقد ذكر شمس الايمة السرخسي في شرح الزيادات

ان

ان عندهما لا يحلف حسبة بدون الدعوى بخلاف قبول البينة واشار محمد رحمه الله
في كتاب التحري انه يحلف على طلاق المراة بدون الدعوى وذكر شيخ الاسلام خواهر
زاده وشمس الايمة هذا في شرح كتاب التحري انه يحلف على طلاق المراة وعتق الامة عندهما
حسبة بدون الدعوى وهما يلحقان عتق العبد بعتق الامة وطلاق المراة حتى قالا تقبل
البينة على عتق العبد بدون الدعوى كما تقبل على طلاق المراة وعتق الامة فالصحيح عندهما انه يحلف
في عتق العبد حسبة بدون الدعوى ثم عند ابي حنيفة اذا لم يحلف على دعوى العتق
كان العبد مملوكا للمشتري لا يحكم بعتقه لانه لو عتق عتق بمجرد قول البايع والعتق لا يثبت بقول
الفرد وعندهما اذا حلف ان نكل صار مقرا بالعتق وكان ولاء العبد له وان حلف بقي العبد مملوكا
واذا ادعى على غيره اني بعت منك هذا العبد بماية دينار واعتقته ايها المشتري وقال المشتري
اشتريته منك بالف وما اعتقته فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يحلف المشتري
على العتق اولا ولا يشتغل بتحليفهما بسبب اختلافهما في جنس الثمن لانهما اتفقا على الشري
لان البايع ادعى البيع بماية دينار والمشتري اقر بالشري بالف درهم فدعوى البايع الاعتاق على
المشتري في هذه الصورة دعوى هلاك المعقود عليه ودعوى هلاك المعقود عليه دعوى
سقوط التحالف عندهما فيحلف المشتري اولا على دعوى العتق عندهما لهذا فان نكل ثبت
العتق وسقط التحالف وكان القول في الثمن قول المشتري مع يمينه فيحلف المشتري بالله لقد
اشتريته بالف درهم كما يدعي فالاصل ان كل من جعل القول قوله فانما يحلف على ما يقوله لا على
ما يدعي الخصم كالمودع اذا ادعى رد الوديعة اما متى وجب التحالف يحلف كل واحد منهما على
دعوى صاحبه ولا يحلف على ما يدعيه وان حلف على دعوى الاعتاق لم يثبت هلاك المعقود
عليه فيتحالفان لاختلافهما في جنس الثمن حال قيام المعقود عليه ويبدا بيمين المشتري فان
نكل لزمه ماية دينار وكان العبد مملوكا له وان حلف يحلف البايع بعد ذلك بالله ما بعته
بالف درهم كما ادعاه المشتري فان نكل فله الالف وان حلف فسخ القاضي العقد بينهما بسبب
التحالف اذا طلبا او طلب احدهما ثم يصير العبد حرا لان البايع اقر بحريته حال ما كان مملوكا للمشتري
ومن اقر بحرية ملك غيره ثم ملكه يوما من الدهر يعتق على المقر ويكون ولاء العبد موقوفا لان
كل واحد منهما ينفيه عن نفسه فان عاد المشتري الى التصديق كان الولاء له لان الولاء يحتمل النقض
بعد ثبوته فلا يبطل بتكذيب المشتري هذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف واما على قول محمد
يبدا بالتحالف لان هلاك المعقود عنده لا يمنع التحالف واختلافهما في العقد سابق على
اختلافهما في العتق فلهذا يبدا بالتحالف ويحلف المشتري بالله ما اشتريته بماية دينار ويحلف
البايع بالله ما بعته بالف درهم وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه فان حلفا يحلف
المشتري على دعوى العتق بعد ذلك لان البايع يدعي عليه حقا لنفسه بهذه الدعوى فانه لو ثبت
العتق كان الفسخ بالتحالف على القيمة لهلاك المعقود عليه واذا لم يثبت العتق كان الفسخ بالتحالف
على عين العبد فيحلف المشتري بالله ما اعتقته فان نكل ثبت العتق ويفسخ القاضي العقد على القيمة
وان حلف فسخ القاضي العقد على العبد وصار العبد حرا لاقرار البايع بحريته وولاوه موقوف
ويستوي في هذه المسيلة ان كان اختلافهما قبل قبض المشتري العبد او بعده وفي الزيادات رجل ادعى

على رجل اني بعت منك هذا العبد الذي في يدي بماية دينار واعتقته انت وقال المشتري
ما اشتريت الا نصفه بخمساية درهم وما اعتقته فان على قول ابي حنيفة وابي يوسف
يحلف المشتري اولا على العتق ولا يشتغل بتحليفهما بسبب اختلافهما في جنس الثمن لان
البايع بدعوى العتق على المشتري يدعي هلاك المعقود عليه وسقوط التحالف وتحول ضمان
المشتري الى المشتري فيحلف المشتري على دعوى العتق والا فان نكل ثبت العتق من جهة المشتري
فيحلف بالله ما اشتريت الكل بماية دينار ولقد اشتريت النصف بخمسين درهما فان نكل صار
مقرا بشراء الكل بماية دينار وقد ثبت العتق منه وكان الولاء له وان انكر الولاء لنفسه لما انكر الاعتاق
الا ان القاضي لما قضى عليه بالعتق بنكوله فقد كذبه في انكاره فالتحق انكاره بالعدم وان حلف
فقد انتفى شرى الكل بماية دينار وثبت شرى النصف بخمسين درهما وعاد النصف الذي
انتفى الشرى عنه الى ملك البايع وعتق نصف العبد على المشتري وعتق النصف الاخر على
البايع عند ابي حنيفة لاقرار البايع بحريته حين نسب الاعتاق الى من يزعمه مالكا وهو المشتري
ومن اقر بحرية عبد وملكه يوما من الدهر يعتق عليه بحكم اقراره والاعتاق عند ابي حنيفة يتجزى
فيعتق النصف على البايع والنصف على المشتري لهذا ولا يكون نصف الولاء للمشتري والنصف
يكون موقوفا في الحال لان كل واحد منهما ينفيه من نفسه وعلى قول ابي يوسف عتق كل العبد على
المشتري والولاء له لان الاعتاق عنده لا يتجزى هذا اذا نكل المشتري عن اليمين على العتق وان
حلف على العتق انتفى العتق من جهته فيشتغل الان بتحليفهما بسبب اختلافهما في جنس الثمن
ويبدا بيمين المشتري فيحلف بالله ما اشتريته بماية دينار ولقد اشتريت نصفه بخمساية
فان نكل لزمه الشرى بماية دينار وكان العبد رقيقا لان العتق هاهنا لو ثبت يثبت بمجرد قول البايع
انه شهادة فرد والحكم لا يقطع بشهادة الفرد وان حلف يحلف البايع بالله ما بعت نصفه بخمساية
درهم ولقد بعت كله بماية دينار فان نكل انتفى العقد عن احد النصفين وعتق ذلك النصف على
البايع لانه اقر بحريته حين نسب الاعتاق الى من يزعمه مالكا ثم الاعتاق عند ابي يوسف رحمه الله
لا يتجزى واذا اعتق احد النصفين على البايع عتق على النصف عليه وعند ابي حنيفة الاعتاق
يتجزى فبقي النصف الذي ثبت فيه البيع مملوكا للمشتري ثم يخير المشتري في النصف الذي ثبت فيه
البيع بين امضاء العقد وبين الفسخ لان المعقود عليه قد تغير من جهة البايع قبل القبض من العين
الى القيمة عند ابي يوسف لان عنده الاعتاق لا يتجزى وعند ابي حنيفة الاعتاق وان كان يتجزى الا
ان بعتق النصف يثبت نوع فساد وتغير في النصف الباقي وانه يكفي لثبوت الخيار للمشتري
فان اختار المشتري الفسخ عاد النصف الاخر الى ملك البايع وعتق عليه بلا خلاف بحكم اقراره
السابق ولا سعاية له على العبد اصلا لا في النصف الذي انتفى البيع عنه ولا في النصف الذي
عاد اليه بحكم الفسخ لان البايع برا من السعاية فانه يقول بعت كل العبد من المشتري وحقي في الثمن
والمشتري كاذب في يمينه فيكون مقرا ببراءة العبد عن السعاية من هذا الوجه وان اختار المشتري
امضاء العقد كان له ان يستسعي العبد في نصف قيمته لانه مشهود عليه بالعتق والمشهود عليه
بالعتق يستوجب السعاية على العبد سواء كان الشاهد موسرا او معسرا بلا خلاف وللشريك السعاية بما
ادى المشتري من الثمن فان كان الجنس متحدا وكان في السعاية فضل تصدق بالفضل لانه ربح حصل على

ضمانه وان كان الجنس مختلفا لا تصدق بشي لان الربح لا يظهر في جنسين مختلفين ولان
القبض له شبه بالعقد وابتداء العقد متفاضلا بالجنسين المختلفين يجوز فما له شبه بالعقد
اولى اما ابتداء العقد متفاضلا في جنس واحد لا يجوز باعتبار ما له شبه بالعقد تمكن نوع
خبث وانه يوجب التصدق هذا اذا حلف البايع ونكل عن اليمين فاما اذا حلف فالقاضي
يفسخ العقد بينهما في النصف الذي اتفقا على البيع فيه اذا طلبا او طلب احدهما وعاد ذلك
النصف الى ملك البايع وعتق عليه مجانا من غير سعاية لما قلنا هذا كله قياس قول ابي حنيفة
وابي يوسف واما على قياس قول محمد يبدا بالتحالف في العقد لان الدعوى الاعتاق من البايع
وان كان دعوى هلاك المعقود عليه الا ان هلاك المعقود عليه لا يمنع التحالف عنده والاختلاف
في العقد سابق على الاختلاف في العتق فيبدا بالتحالف في العقد ويحلف المشتري اولا
ثم يحلف البايع على نحو ما بينا وايهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه وان حلفا يحلف المشتري
على دعوى العتق لما مر هذا كله اذا اختلفا قبل القبض اما اذا اختلفا بعد قبض العبد والباقي بحاله
قال في الكتاب الجواب على ما وصفت لك قبل القبض الا في خصلة واحدة انه لا خيار للمشتري
هاهنا بين الفسخ والامضاء في النصف الذي ادعى الشراء فيه لتغير المعقود عليه بعد القبض ولكن
يستسعي في نصف قيمته قال مشايخنا وهنا خصلة اخرى انه اذا قبض المشتري نصف
القيمة من العبد لا تصدق بشي وان كانت القيمة من جنس الثمن وكان فيها فضل على الثمن لحصول
الربح على ضمانه ولعدم ورود ما له شبه العقد وهو القبض عليه ولهذه المسالة مع اجناسها
باب ياتي على حدة في الزيادات لقبه باب السلسلة **نوع اخر في الاختلاف في**
الثمن بعد ارتفاع العقد قال محمد رحمه الله واذا اشترى الرجل من
اخر جارية بالف درهم وتقابضا ثم تقايلا البيع حال قيام الجارية حتى صحت الاقالة ثم اختلفا
في مقدار الثمن فقال المشتري كان الثمن الف درهم وقال البايع كان الثمن خمساية وعلي ان ارد
عليك خمسماية ايها المشتري ولا بينة لواحد منهما ذكر انهما يتحالفان فرق بين هذا وبين ما
اذا اختلفا في مقدار راس المال بعد الاقالة في السلم فقال المسلم اليه كان راس المال خمسه
وقال رب السلم كان راس المال عشرة فالقول قول المسلم اليه مع يمينه ولا يتحالفان وفي الاقالة
في بيع العين قال يتحالفان وتفسخ الاقالة بينهما بعد التحالف ويعود الامر الى ما كان قبل الاقالة
والفرق ان الاقالة في باب السلم قبل قبض المسلم فيه فسخ من كل وجه وفي حق كل حكم اذ لا يمكن
ان تعتبر بيعا جديدا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض فانه لا يجوز فيعتبر فسخا في
حق التحالف ايضا كما في بيع العين اذا تقايلا قبل قبض المبيع المنقول والثمن مدفوع الى البايع
واختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة فانهما لا يتحالفان ويكون القول في مقدار الثمن قول البايع
مع يمينه لان الاقالة في هذه الصورة لا يمكن ان تعتبر بيعا جديدا فاعتبر فسخا في حق جميع
الاحكام من جملتها التحالف وكذا في السلم واذا اعتبرت الاقالة فسخا في حق التحالف لا يمكن
شرع التحالف فيها لان التحالف شرع في المعقود بخلاف القياس فلا يشرع في حق
المفسوخ واما الاقالة في بيع العين بعد القبض ان اعتبر فسخا فيما بين المتعاقدين اعتبر بيعا جديدا
في حق الثالث لان اعتبار معنى البيع بعد القبض ممكن فيعتبر بيعا جديدا في حق التحالف وصار

في حق التحالف كان البايع اشترى ثانيا ثم اختلفا في الثمن ولو كان كذلك كان يتحالفان
كذا ههنا وفي باب السلم لو حصلت الاقالة بعد قبض المسلم فيه وهو قايم حتى امكن ان
يعتبر بيعا جديدا في حق الثالث يقول بانهما يتحالفان ايضا هكذا قال الفقيه ابو بكر
البلخي ثم ان محمدا رحمه الله يحتاج الى الفرق بين الاقالة في فصل السلم وبين ما اذا اختلفا في مقدار
الثمن بعد هلاك السلعة فان في فصل الاقالة في السلم قال لا يتحالفان لان الاقالة في
باب السلم مما لا يحتمل الفسخ وفي البيع بعد هلاك السلعة قال بالتحالف وان كان بعد هلاك
السلعة لا يحتمل الفسخ كساير اسباب الفسخ والفرق ان التحالف مشروع في العقد لا في الفسخ والاقالة
في باب السلم قبل القبض فسخ من كل وجه ولا يمكن شرع التحالف فيها فاما في البيع بعد هلاك
السلعة التحالف انما يجري في البيع لا في الفسخ الا انا نقيم القيمة في حق الفسخ مقام العين

الفصل الحادي عشر في الزيادة في الثمن والمثمن وازديادهما وفي الحط والابراء عن الثمن وفي هبة الثمن من المشتري

هذا الفصل يشتمل على انواع **نوع منه في الزيادة المتولدة من المبيع**
كل زيادة تولدت من نفس المبيع كالولد والثمر واللبن فهي مبيعة فان حدثت قبل القبض كان لها
حصة من الثمن على اعتبار القبض فان ورد القبض على الاصل والزيادة قسم الثمن على الاصل
يوم العقد وعلى الزيادة يوم القبض وان حدثت هذه الزيادة بعد القبض كانت مبيعة تبعا ولا
حصة لها من الثمن اصلا وانما كانت هذه الزيادة مبيعة لانه يثبت فيها حكم البيع وهو الملك لان الملك
في الام انما يثبت بالبيع والملك في الزيادة انما يثبت بملك الام لان ملك الاصل علة ملك الزيادة
فكان ثبوت الملك في الزيادة بواسطة ثبوت الملك في الاصل مضافا الى البيع فهي معنى قولنا
ان الزيادة صارت مملوكة بالبيع فصارت مبيعة الا انها مبيعة تبعا بمنزلة اطراف المبيع فلا يكون
لها حصة من الثمن لان الثمن يقابل الاصول وانما يقابلها الثمن اذا صارت مقصودة بفعل يحلها
وهو القبض لان القبض فعل مقصود وله شبه بالعقد من حيث ان العقد يثبت ملك الرقبة
وباليد يثبت ملك التصرف فاذا حل بالولد يصير للولد حصة من الثمن امابدونه لا يكون
للولد حصة من الثمن حتى لو هلكت الزيادة في يد البايع هلكت بغير شيء لان القبض لم يحلها
منها فلم يصر بمقابلتها شيء من الثمن ولا خيار للمشتري بسبب هلاك الزيادة في يد البايع الا في
ولد الجارية خاصة لان الولادة عيب فيها فيثبت الخيار لمعنى في الام دون هلاك الولد واذا
ورد القبض على الاصل والزيادة قسم الثمن على الاصل والزيادة ويعتبر في الانقسام قيمة
الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم القبض لان الاصل صار مقصودا بالعقد والزيادة صارت
مقصودة بالقبض والثمن انما يقابل بما هو مقصود فاعتبرنا قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة
يوم القبض لهذا ولو اتلف البايع الزيادة المتولدة من المبيع قبل القبض سقطت حصته من
الثمن يقسم الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة النما يوم الاستهلاك لان النما مبيع
وقد صار مقصودا بالاستهلاك فثبت له حصة من الثمن كما لو استهلك جزءا من المبيع وانما
اعتبر قيمة النما يوم الاستهلاك لانه انما صار مقصودا بالاستهلاك ولو استهلك النما اجنبي
ضمن قيمته وكانت مع الاصل مبيعا لكون البدل قايما مقام الاصل ولا خيار للمشتري الا في ولد الجارية

لمام ولو استهلك البايع النما بطلت حصته على ما بينا ولا خيار للمشتري في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد له الخيار لان النما بالاستهلاك صار مقصودا ولهذا اخذ حصة
من الثمن فصار كالموجود لدى العقد وعلى هذا الاعتبار تتفرق الصفقة على المشتري بالاستهلاك
قبل التمام وذلك يثبت الخيار ولابي حنيفة ان هذه الزيادة لو هلكت بنفسها لم يثبت للمشتري
خيار فاذا استهلكها البايع اولى لان بالاستهلاك حصل للمشتري نفع لم يحصل بالهلاك وهو سقوط
الحصة وهذا لان الرغبة في الاصل تزداد باستهلاك الزيادة والانتقاص لانه لما رغب في
ان يسلم له الاصل بكل الثمن فاذا سلم له الاصل ببعض الثمن كانت الرغبة ازيد بخلاف الزيادة الموجودة
لدى العقد لان الرغبة هناك تختل لفوات الزيادة لان الانسان قد يرغب في التزام الثمن بمقابلة
الشيء الرغبة له فيما ضم اليه فاذا فات المضموم يختل الرغبة ولهذا استوى فيه الهلاك والاستهلاك
بخلاف ما نحن فيه ولو اشترى ارضا ونخلا فاثمرت النخلة في يد البايع ثم استهلك البايع الثمرة
فان عند ابي يوسف ياخذ الثمرة الحصة من النخل وعند محمد ياخذ الثمرة والنخلة الحصة من الارض
وبيانه اذا كانت الارض تساوي الفا والثمر يساوي الفا فان عند ابي يوسف يقسم الثمن نصفين
على الارض والنخل ثم ما اصاب النخل يقسم نصفين فيسقط الربع وعند محمد يقسم اثلاثا
سقط الثلث **نوع منه في الزيادة المشروطة اعلم ان الزيادة في الثمن والمثمن صحيحة ثمنا ومثمنا** وتلتحق باصل العقد
وتجعل كان العقد على الابتداء ورد على الاصل والزيادة وهو مذهب علمائنا الثلاثة
وعند زفر لا يصح ثمنا ومثمنا انما تصح هبة مبتداة حتى لا تتم الا بالتسليم والتسلم وقال الشافعي
لا تصح اصلا والصحيح مذهب علمائنا الثلاثة رحمهم الله لان الزيادة تصرف في العقد بتغيره
من وصف مشروع وهو وصف كونه خاسرا الى وصف مشروع وهو وصف كونه عدلا او
رابحا لان العقد قد يقع خاسرا من احد الجانبين رابحا من الجانب الاخر بان كان احد البدلين
اكثر مالية والزيادة على ما عليه الغالب والظاهر انما يشترط لمن وقع العقد خاسرا من جانبه
والعقد يقبل هذا النوع من التغيير اذ ليس فيه اكثر من ان يصير بعض الثمن بمقابلة الزيادة بعد ان
كان كله بمقابلة الاصل ومن ان يصير بعض المبيع بمقابلة الزيادة بعد ان كان كله بمقابلة الاصل
والعقد قابل لذلك الا ترى ان في الزيادة المتولدة من المبيع قبل القبض اذا قبضها المشتري
باخذ قسطا من الثمن ويصير بعض الثمن بمقابلة الزيادة بعد ان كان كله بمقابلة اصل المبيع وكذلك
الزيادة المتولدة من الثمن اذا ثبت ان العقد قابل لهذا النوع من التغيير وجب القول بتصحيح
الزيادة ثمنا ومثمنا دفعا للخسران من جانب المشروط له الزيادة تبقى هذا القدر ان الثمن لا بد
له من مثمن هو ملك الغير وكذلك المثمن لا بد له من ثمن هو ملك الغير ولكن الجواب عنه ان اصل
الثمن لا يستغني عن المقابلة حقيقة وكذلك اصل المثمن فاما فضول الثمن والمثمن يستغني عن
المقابلة حقيقة ويكتفى بصورة المقابلة فيه الا ترى لو باع عبدا قيمته الف درهم بالفي
درهم يجوز وفي حق الالف الزايد لا مقابلة من حيث الحقيقة انما الثابت المقابلة صورة وفي
مسئلتنا وجد صورة المقابلة فيكتفى بها لصحة الزيادة ثمنا ومثمنا وشرط صحة الزيادة من المشتري
في الثمن في ظاهر الرواية بقاء المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة وروى الحسن عن

ابي حنيفة ان شيا من ذلك ليس بشرط حتى ان على رواية الحسن تصح الزيادة بعد هلاك
المبيع وفي ظاهر الرواية لا يصح وروى عن محمد ان شرط صحة الزيادة كون المبيع قابلا للمقابلة
في نفسه لا كونه قابلا للمقابلة في حق المشتري حتى ان على الرواية هذه تصح الزيادة من المشتري
في الثمن بعد ما باع المشتري المبيع او وهب وسلم او تصدق وسلم لان المبيع بقي محلا للمقابلة
في نفسه وفي ظاهر الرواية لا تصح الزيادة لان المبيع لم يبق محلا للمقابلة في حق المشتري
والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان طريق تصحيح الزيادة في الثمن تغيير العقد والعقد بعد هلاك
المعقود عليه لا يقبل التغيير لان التغيير يرد على الموجود والعقد كلام كما وجد بلا شيء وانعدم
وانما جعل باقيا بقيام محله ومحله المبيع فاذا هلك المبيع فات محل العقد فلا يبقى العقد فلا يمكن
القول بالتغيير والجواب عن رواية محمد على ظاهر الرواية ان الزيادة من المشتري فيشترط
محلية المقابلة في حقه توضيحه ان تغيير المقابلة من وصف الى وصف في معنى انشاء المقابلة
على ذلك الوصف ثم يشترط لصحة انشاء المقابلة حقيقة كون المحل قابلا للمقابلة في حق المسمى له
لا كونه محلا للمقابلة في نفسه فكذا يشترط لصحة انشاء المقابلة المعنوية كون المحل قابلا للمقا
في حق المسمى وفي المنتقى اذا اشترى عبدا وامة وتقابضا وهلك احدهما ثم زاد احدهما
للاخر في المبيع جاز في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان الاقالة تجوز في هذا الوجه
والاصل عند ابي يوسف ان ما جازت الاقالة فيه جازت الزيادة فيه ولو زاد في الثمن بعدما
رهن المبيع او اجر تصح الزيادة لان المحل بقي قابلا للمقابلة حقيقة في حق المشتري وقت شرط
الزيادة فان بيع المرهون والمستاجر من المرتهن والمستاجر صحيح نافذ وانما لا ينفذ بيعهما من الاجنبي لعجز البائع
عن التسليم لحق المرتهن والمستاجر لا لانه ليس بمحل للمقابلة في حقه وكذلك لو زاد المشتري
في الثمن بعد ما قطع يد المبيع واخذ المشتري ارشه صحت الزيادة لان الزيادة المنفصلة لا تبطل
محلية المقابلة في حق المشتري فلا تمنع الزيادة الا انه لا يملك الرد بالعيب لمكان الزيادة المنفصلة
لان بالرد بالعيب ينفسخ العقد فتبقى الزيادة مبيعا مقصودا بلا ثمن اما في اثبات الزيادة لا يحتاج
الى الفسخ فلا يودي الى هذا المعنى وبهذا تبين ان الطريق المعتبر في تصحيح الزيادة طريقة
التغيير لا طريقة الفسخ ولو زاد المشتري في الثمن بعد ما كاتب المبيع لا تصح الزيادة فرق
بين الكتابة والرهن حيث جوز الزيادة في المبيع بعد الرهن ولم يجوز بعد الكتابة وكما ثبت
للمكاتب يد على نفسه ثبت للمرتهن يد على المرهون والفرق وهو ان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء
واليد للمالك لا يخرج به المملوك فبقي المرهون محلا للمقابلة فاما الكتابة تبطل يد المولى فيظهر
للعبد يد حرية على نفسه ليتمكن من الضرب في ارض الله فيبتغي من فضل الله تعالى هناك شرف
الحرية وبهذا يبطل محلية البيع ولهذا لو حلف ان لا يبيع فباع المرهون يحنث في يمينه ولو باع
المكاتب لا يحنث هذه الجملة من بيوع الجامع وفي القدوري واذا صار المبيع مما لا يجوز العقد
عليه نحو ان يعتقه المشتري او يستولد او يدبر او يكون عصيرا فيتخمر او يخرجه المشتري عن ملكه
او يهلك ثم زاده فالزيادة جائزة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وعلى هذا
الخلاف اذا زاد الزوج في مهر المراة بعد موتها وعلل لابي حنيفة وقال ان الزيادة تثبت
للحال رجا وبيعا لا اصلا ومقصودا ثم بعد الالتحاق باصل العقد تثبت المقابلة بين الزيادة

ويثبت لهذه الزيادة حصة من الثمن ولما كان هكذا يراعى قيام المبيع وكونه محلا للمقابلة
حالة العقد لا حالة الزيادة وفي البقالي يجوز الزيادة في المبيع بعد هلاك المبيع بخلاف
الزيادة في الثمن في ظاهر الرواية وهكذا ذكر ابن ابي سماعة في نوادره ولو زاد بعد ما صار الخمر خلا
صحت الزيادة بلا خلاف لان الزيادة تقابل المبيع للحال صورة ثم اذا التحق باصل العقد تقابل المبيع
معنى فان نظرنا الى حالة المقابلة صورة فالمحل صالح للمقابلة وان نظرنا الى حالة المقابلة معنى فالمحل
صالح ايضا اما فيما بين ذلك ليس حالة المقابلة صورة ولا حال المقابلة معنى فيجعل التخمر فيه عفوا
واذا اشترى شاة وذبحها ولم يسلخها او سلخها ثم زاد في الثمن صحت الزيادة لان المبيع قائم بعد الذبح
والسلخ ولهذا لو كانت مغصوبة لا ينقطع حق المالك بهذه الاشيا هكذا ذكر في الجامع وفي
المنتقى رواية مجهولة انه لا يجوز الزيادة وفي الجامع ايضا ولو اشترى غزلا وقبضه ونسجه ثوبا
ثم زاد في الثمن بطلت الزيادة لان بالنسج صار شيا اخر وصار الاول هالكا ولهذا ينقطع حق المغصوب
منه ولو اشترى ثوبا فقطعه وخاطه قميصا ثم زاده في الثمن صحت الزيادة لان المبيع هو الثوب
والثوب باق الا انه انما وجب انقطاع حق المغصوب منه باعتبار الحقين حق الغاصب وحق
المغصوب منه وترجح حق الغاصب على حق المالك على ما عرف فاما حق المشتري هنا فلا يعارضه
بنفسه فلا يجب الترجيح وكذلك اذا اشترى حديدا وضرب به سيفا ثم زاد في ثمنه صح لما قلنا انه حديد
كما كان وانما ينقطع حق المالك لترجح حق الغاصب على ما مر في مسيلة الخياطة ولو اشترى حنطة
فطحنها ثم زاد في الثمن شيا بطلت الزيادة على ظاهر الرواية لان الحنطة هلكت الا ترى انه قد زال
الاسم والصورة قد تبدلت والمعنى قد هلكت وحدث معنى اخر فبطلت الزيادة صورة واذا
كانت الزيادة مفسدة للعقد التحقت باصل العقد وفسد بها البيع في قول ابي حنيفة وقال ابو
يوسف ومحمد لا يصح الزيادة ثم في كل موضع تصح الزيادة من المشتري يصح من الاجنبي لان المشتري
لا يملك بمقابلة الزيادة شيا لم يكن مملوكا له فكان الاجنبي في هذا كالمشتري غير ان الزيادة
من المشتري تصح بمطلق الايجاب ومن الاجنبي انما تصح اذا اضاف الايجاب الى ماله او ذمته
او اضاف الضمان الى نفسه اما بدون احد هذه الاوصاف لا يصح وانما كان هكذا لان مطلق
الزيادة ثمنا انما تكون على من وقع له الثمن والمثمن وقع للمشتري وله ولاية على نفسه فيصح فاما لا
ولاية للاجنبي على المشتري فلا يقع ايجابا على المشتري بل يقع ايجابا على الاجنبي فلا يصح الا على
الوجه الذي قلنا وهو نظير ما قلنا في الخطاب بالطلاق على مال انه يصح من الاجنبي كما يصح من
المراة لان المراة بالطلاق بمال لا تملك شيا لان حقها في ماليتها وحريتها وذلك باق لكن يبطل به
حق كان للزوج وقد يبطل ذلك مع الاجنبي ايضا لكن يصح من المراة مطلقا ومن الاجنبي لا يصح ما لم
يضف الايجاب الى مال نفسه او ذمته ثم الزيادة من الاجنبي لا تخلو اما ان تكون مطلقا او مقيد
بالثمن واما ان تكون مشروطة في العقد او ملحقة بها واما ان تكون الزيادة بامر المشتري او بغير
امره فان كانت الزيادة مشروطة في العقد فان كانت بغير امر المشتري وكانت مطلقة غير
مقيدة بالثمن فصورتها رجل ساوم رجلا بعبد له بالف درهم وابى المالك الا ان يبيعه بالف
وخمسماية فقال اجنبي لصاحب العبد بعه اياه بالف على اني ضامن لك خمسماية من الثمن سوى
الالف فباعه اياه بالف ولم يشترط شيا في البيع فالبيع جائز والخمسماية التي ضمن الرجل للبايع

باطل وان كانت مقيدة بالثمن وصورتها اذا قال الاجنبي لصاحب العبد بعه بالف درهم
على انى ضامن لك خمسماية من الثمن سوى الالف فباعه اياه جاز ووجب الالف على
المشترى والخمسماية على الاجنبى وهى مسئلة الجامع الصغير وانما جاز الفرق بين المسئلتين
لان فى المسئلة الاولى لا يمكن ان يجعل كلام الاجنبى زيادة فى الثمن لانه قال على انى ضامن لك
خمسماية سوى هذه الالف والالف هو الثمن فكانه قال سوى الثمن فلا يمكن ان يجعل هذا زيادة
فى الثمن بقى هذا اشتراطا للزيادة مطلقا وشرط الزيادة مطلقا التزام المال بلا سبب والتزام المال
بلا سبب رشوة والرشوة حرام اما فى المسئلة الثانية جعل الخمسماية من جملة الثمن والثمن اسم لما
يستحق بالبيع فخرج به من ان يكون رشوة توضح الفرق بينهما ان فى المسئلة الاولى لو كان المشترى
هو الذى قال ذلك للبايع يلزمه الخمسماية فظهر الفرق بينهما وفرق اخر وهو انه اذا قال من الثمن فقد
اضاف الالتزام الى ما بعد الوجوب لان الثمن اسم للواجب بالبيع واضافة الكفالة الى ما بعد الوجوب
جائز بل التزم المال فى الحال بشرط ان يبيعه منه بالف درهم وذلك غير صحيح وفرق اخر انه اذا قال من الثمن
فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة لا معنى ومثل هذا يصح من العاقد فيصح من الاجنبى واذا لم يقل
من الثمن فقد جعل فقد جعل الزيادة مقابلا بفعل البايع وهو البيع والبايع فى البيع عامل لنفسه
فلا يستوجب به عوضا على غيره نوع على ما اذا قال الاجنبى من الثمن فقال لو نقد المشترى الالف له
ان يقبض المبيع وليس للبايع ان يمتنع عن التسليم لاستيفاء الخمسماية لان الخمسماية لم تثبت ثمنا فى حق
حكم يرجع الى المشترى لانه لم يلتزمها ولم يامر الاجنبى بها وانما ثبت ثمنا فى حق الاجنبى وفى حق حكم
يرجع الى الاجنبى وهذا لان التزام الاجنبى فيما يتضرر به المشترى غير معتبر ولو وقفنا حق قبض
المشترى على نقد الخمسماية يتضرر به المشترى ولو كان المشترى امر الاجنبى بالضمان والمسئلة بحالها
كان البيع جائزا اذا لم يشترط ضمان الخمسماية فى البيع وانما ذكر هذه الزيادة تحرزا عن البيع بشرط
الكفالة فان هناك بين العلماء اختلافا وفيه قياس واستحسان واذا جاز البيع هنا كان للبايع
ان ياخذ الخمسماية من الكفيل بحكم الضمان يريد به اذا كان الكفيل قال على انى ضامن لك خمسماية
من الثمن وان اراد البايع ان يطالب المشترى بالخمسماية لم يكن له ذلك لان المشترى ما التزمها فى
ذمة نفسه انما التزمها الكفيل بامره فصار الكفيل هاهنا بمنزلة الوكيل بالشرا وهناك ليس
للبايع ان يطالب الموكل بالثمن بل يطالب الوكيل كذا هاهنا فان نقد المشترى الف درهم واراد ان
ياخذ المبيع ليس له ذلك حتى ياخذ البايع الخمسماية من الكفيل بخلاف ما اذا لم يكن المشترى امر الضامن
بذلك لان هنا الخمسماية تثبت ثمنا فى حق المشترى ولهذا الكفيل يرجع على المشترى بذلك
وفيما اذا كانت الزيادة بغير امر المشترى فالزيادة لم تثبت ثمنا فى حق المشترى ولهذا لا يرجع
الضامن على المشترى بالزيادة وان ادعى المشترى الالف والخمسماية الى البايع اجبر البايع على
القبول منه وان كان لا يجبر المشترى على اعطاء الخمسماية اذا اتى ذلك بمنزلة الموكل اذا ادى
الثمن يجبر على القبول منه وان كان لا يجبر هو على الدفع ابتداء وليس للكفيل ان يرجع على المشترى
يريد به اذا ادى المشترى الالف والخمسماية الى البايع كالموكل اذا نقد الثمن من مال نفسه لا يكون
للوكيل حق الرجوع عليه بشئ لانه انما يرجع بما ادى من الثمن لا بما لم يؤد واشار محمد رحمه الله فى
الاصل الى علة المسئلة فقال المشترى ليس بمتطوع فيما ادى عن الكفيل وانما اراد بهذا التفرقة

بين

بين هذا وبينما لو جاء انسان وادى الخمسماية عن الكفيل متبرع فيصير كانه ملك الخمسماية
من الكفيل ثم ادى الخمسماية من مال الكفيل اما هاهنا المشترى ليس بمتبرع عن الكفيل لانه يؤدى
ما كان عليه فلم يصر مملكا من الكفيل بطريق التبرع بل يكون موديا من مال نفسه فلهذا افترقا
هذا اذا كانت الزيادة مشروطة فى العقد فاما اذا كانت الزيادة ملحقة به بان اشترى رجل عبدا
بالف درهم وقبضه او لم يقبضه حتى زاد رجل اجنبى فى ثمنه خمسماية فان فعل ذلك باذن المشترى
فهو على المشترى دون الاجنبى لما ذكرنا ان مطلق الزيادة انما تنصرف الى من دفع له الثمن وقد ثبت
له الولاية على المشترى لما امره المشترى بالزيادة ويصير الاجنبى فى هذا بمنزلة المعبر والسفير
ولهذا لا يستغنى عن الاضافة الى عقد المشترى فانه لا بد ان يقول زدتك خمسماية فى ثمن المبيع
الذى اشتراه فلان وحقوق العقد انما ترجع على العاقد دون المعبر والسفير بخلاف ما اذا كانت
الزيادة مشروطة فى العقد لان الاجنبى هناك بمنزلة الوكيل ولهذا استغنى عن اضافة الزيادة الى
عقد غيره فكانت الحقوق راجعة اليه اما هاهنا بخلافه وان كان زاد بغير امر المشترى فان لم يضمن
الزيادة ولا اضافه الى مال نفسه ولا الى ذمته كان الزيادة موقوفة على رضا المشترى لما مر
ان مطلق الايجاب ثمنا يكون على من وقع له الثمن فيصير ايجابا على المشترى ولا ولاية له على
المشترى فيتوقف على رضا المشترى لهذا وان كان حين زاده الخمسماية قال على انى ضامن لها
او قال على انها على فهى لازم للاجنبى لانه التزمها فى ذمة نفسه او ماله فبعد ذلك ان اجازه
المشترى لم يعمل فيه الاجازة لانها قد لزمت الاجنبى والاجازة اذا لاقت عقدا نفذ على غيره لا
تعمل بخلاف ما اذا لم يضمنها الاجنبى ولا اضافها الى ذمته على ما مر وفى المنتقى رجل باع رجلا
ثوبا ثم لقيه المشترى وقال انك اغليت على وبعتنى باكثر مما يساوى وقال البايع انى قد بعتك بعشرة
وكان باعه بعشرين فهذا احط للعشرة عن الثمن ولو كان البايع قال للمشترى قد ارخصت عليك
وبعتك بنصف الثمن فقال المشترى قد اشتريته بعشرين وقد كان اشتراه بعشرة فهذا من
المشترى زيادة فى الثمن ولو لم يكن الامر على هذا الوجه ولكن البايع قال للمشترى بعتكه ثانيا
بعشرين فتراضيا عليه وكان البيع الاول بعشرة ينفسخ البيع الاول بالثانى وكذلك لو كان المشترى
قال للبايع اشتريته منك ثانيا بعشرة وتراضيا عليه وكان الشرى الاول بعشرين ينتقض الشرى
الاول بالثانى قال ولا يشبه هذا الاول ثم قال اذا ذكرا غلا او رخصا فهو زيادة وحط
واذا لم يذكرا فهو نقض البيع الاول وفى نوادر هشام قال سمعت ابا يوسف يقول فى رجل اشترى
من اخر ثوبا بعشرة دراهم واربح له دانقا قال لا اسلمه حتى يقول انت فى حل او يقول هو لك فان
فعل ذلك باعه المشترى على عشرة دراهم يعنى مرابحة او تولية ولو وجد به عيبا رده بعشرة وفى
نوادر بشر عن ابى يوسف رجل اشترى من اخر عبدا على ان البايع بالخيار ثم ان المشترى قال للبايع
صالحتك على مائة درهم اعطيكها على ان تسلم لى البيع ففعل جاز وهذه زيادة ولو كان المشترى
فقال البايع اصالحك على ان احط منك مائة او ازيدك شيئا على ان تقبل البيع فهذا جائز ايضا
وسياتى فى فصل الخيار بخلاف هذا وفى المنتقى اذا مات البايع والمشترى والسلعة قائمة
ثم زاد وارث احدهما وارث الاخر شيئا فهو جائز فى قولهم جميعا وفى اول بيوع الجامع اذا اشترى
ابريق اخر فضة بمائة دينار وتقابضا وتفرقا ثم التقيا فزاد المشترى البايع فى الثمن عشرة دنانير

وصحت الزيادة بشرط قبض الزيادة في مجلس الزيادة لان الزيادة اذا صحت التحقت
باصل العقد بطريق الاستناد فتصير الزيادة بدل الصرف غير ان الاستناد لا يدخل في فعل
العباد والقبض من افعال العباد فاعتبر في حق وجوب القبض حال ثبوت الزيادة ولا نشترط
قبض الابريق للحال لانها مقابلة للحال تسمية وصورة ثم اذا صحت التحقت باصل العقد
وثبت المقابلة من وقت وجود العقد معنى والمقابلة معنى اقوى من المقابلة صورة وقبض
الابريق وجد وقت العقد حقيقة فوقعت الغنية عن اشتراط قبضها وقت وجود المقابلة
صورة اما في حق الزيادة لا يمكن اعتبار القبض وقت المقابلة معنى فاعتبرناه وقت وجود المقابلة
صورة نوع اخر يرجع الى قسمة الزيادة والزيادة في بعض العقود
عليه يجب ان يعلم ان الزيادة المتولدة من المبيع لا تزاحم المبيع في الزيادة المشروطة
ما دام المبيع قائما حتى كانت الزيادة المشروطة زيادة في المبيع دون الولد لان الولد تبع والتبع
لا يستتبع غيره ما دام الاصل باقيا واذا صارت الزيادة المشروطة زيادة على المبيع فالثمن اولا ينقسم
على المبيع وعلى الزيادة المشروطة ثم ما اصاب المبيع ينقسم عليه وعلى الولد لكون الولد مبيعا
فان المتولد من المبيع مبيع ويكون الانقسام باعتبار القيمة ويعتبر قيمة الاصل يوم العقد وقيمة
الزيادة المشروطة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم قبض الولد وهذا لما ذكرنا قبل هذا ان الثمن انما
يقابل ما هو المقصود بالعقد والمبيع صار مقصودا بايراد العقد عليه والزيادة بالشرط والولد
بالقبض الذي هو ملحق بالعقد فاعتبر في الانقسام قيمة المبيع يوم العقد وقيمة الزيادة يوم
الشرط وقيمة الولد يوم القبض لهذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى من اخر جارية قيمتها
الف درهم بالف درهم فولدت الجارية قبل القبض ولدا قيمته الف درهم ثم ان البايع زاد المشتري
غلاما يساوي الف درهم ورضي به المشتري ثم ازدادت قيمة الولد فصارت الفي درهم وجاء
المشتري وقبضهم ونقد الالف ووجد بالولد عيبا رده بثلث الالف وانما كان هكذا لان
الثمن اولا ينقسم على الجارية وعلى الزيادة نصفان اعتبار القيمة الجارية يوم العقد ولقيمة الزيادة
المشروطة يوم الزيادة وجعلت الزيادة المشروطة زيادة على الجارية ثم ما اصاب الجارية وذلك
نصف الالف انقسم عليها وعلى الولد اثلاثا ثلثه بمقابلة الام وثلثاه بمقابلة الولد
اعتبار القيمة الام يوم العقد وهي الف ولقيمة الولد يوم القبض وهي الفان وثلثا نصف الالف
ثلث الالف فاذا وجد بالعبد عيبا رده بثلث الالف وان وجد بالام عيبا ردها بسدس
الالف لان بمقابلتها نصف وكذلك لو لم تلد الجارية لكن كانت عينها بيضاء وقت العقد
فذهب البياض عن عينها ثم ان عبدا فقأ عينها عند البايع فدفعه مولاه بالجناية الى البايع
ثم زاد البايع المشتري عبدا يساوي الفا فهذا والاول سواء اذا قبضهم المشتري ينقسم
الثمن على قيمة الجارية وقت العقد وعلى قيمة الزيادة يوم زاده ما اصاب الجارية ينقسم على
قيمتها وقت العقد وعلى قيمة المدفوع بالعين يوم يقبضه المشتري فاذا وجد باحدهم عيبا رده
بالحصة لانه لما انجلى البياض على العين كان ذلك بمنزلة زيادة متصلة فلما صارت عند عينها
ودفع بها صارت تلك الزيادة منفصلة بمنزلة ولد ولدته فيكون العبد المدفوع تبعا للجارية
وانما يصير مقصودا بالقبض فيعتبر في الانقسام قيمته وقت القبض وهذا بخلاف اتلاف البايع

لان

لان البايع بالاتلاف يصير مفوتا القبض المستحق بحكم العقد فصار مقصودا بالفسخ
ولن يصير مقصودا بالفسخ الا وان يصير مقصودا بالعقد ضرورة فلهذا يعتبر قيمته
في تلك الحالة اما هاهنا البايع يقبض العبد بعهد القبض المستحق للمشتري ولا يفوت فلا
يصير مقصودا بالفسخ ليصير مقصودا بالعقد ضرورة فلهذا اعتبر قيمته في الانقسام يوم
قبض المشتري وهذا الذي ذكرنا اذا كانت الجارية بيضاء احدى العينين عند البيع فانجلى البياض
عنها عند البايع ثم جاء عبد وضرب عينها حتى عاد البياض فدفع به فاما اذا كانت عيناها
صحيحتين عند البيع وقيمتها الف درهم وجاء عبد وضرب عينها عند البايع حتى ابيضت
فدفع مولاه الى البايع ثم زاد البايع المشتري عبدا يساوي الف درهم ثم جاء المشتري وقبضهم
فهنا لا يجعل العبد المدفوع بمنزلة الولد بل يقسم الثمن اولا على قيمة الجارية يوم العقد وعلى قيمة
الزيادة نصفان ثم ما اصاب الجارية ينقسم عليها وعلى العبد المدفوع نصفان قلت قيمة العبد
او كثرت بخلاف الفصل الاول فان هناك ما اصاب الجارية ينقسم على قيمتها يوم العقد
وعلى قيمة العبد المدفوع يوم القبض والفرق ان العبد المدفوع هنا قايم مقام ما هو اصل وهو
العين اذ العين في هذه الصورة كانت اصلا ولم تكن زيادة لانه اشتراها وهي صحيحة العينين
فكان حكمه حكم نصف الجارية على اي قيمة كان اذ العين من الادمي نصفه فيأخذ نصف ما اصاب
الجارية من غير اعتبار القيمة فاما في الفصل الاول العين كانت زيادة لانه اشتراها وهي بيضاء
احدى العينين ثم انجلى البياض عنها والعبد المدفوع بها قام مقامها فصارت الزيادة المتصلة
منفصلة فكان بمنزلة الولد وفي انفساخ الثمن تعتبر قيمة الولد يوم القبض فكذا قيمة العبد
المدفوع قال ولو ولدت الجارية المبيعة قبل القبض ولدا وجاء عبد وضرب عينها
التي كانت بيضاء وقت العقد وانجلى البياض عنها حتى عاد البياض بسبب ضربه ودفع العبد
به ثم ماتت الجارية بسبب اخر غير فقء العين ثم زاد البايع المشتري في المبيع دابة تساوي
الف درهم ورضي به المشتري صحت الزيادة لانها حصلت حال بقاء العقد لان الولد يقوم
مقام الجارية حال فوات الجارية والعبد المدفوع في مثل هذه الصورة بمنزلة الولد فيبقى
العقد ببقاء كل واحد منهما فصحت الزيادة واذا قبض المشتري يقسم الثمن على قيمة الجارية
يوم العقد وعلى قيمة الولد او العبد المدفوع يوم قبض المشتري فحصة الجارية تسقط بهلاكها
قبل القبض وحصة الولد او العبد المدفوع تقسم عليه وعلى الزيادة تعتبر قيمة الزيادة يوم
الزيادة وقيمة الولد او العبد المدفوع يوم قبض المشتري وتعتبر الزيادة في هذه المسألة تابعة
للولد او العبد المدفوع لان الاصل متى فات قام الولد مقامه وصار اصلا فاعتبرت الزيادة
تبعا للولد او العبد المدفوع لهذا فاذا وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن فان لم يقبض المشتري
شيئا من ذلك حتى هلكت الزيادة هلكت بحصتها وتخير المشتري ان شاء اخذ الولد او العبد المدفوع
بحصته من الثمن وان شاء ترك لان بهلاك الزيادة تعيب على المشتري شرط عقده فلا بد من التخيير
طلبا لرضاه وهذا الخيار غير الخيار الذي ثبت له بهلاك الجارية قبل القبض لان ذلك الخيار
قد سقط حين رضي المشتري بالزيادة لان رضاه بالزيادة يكون رضاء بلزوم العقد وبسقوط
الخيار فبطل ذلك الخيار وانما هذا خيار اخر ثبت بسبب هلاك الزيادة وان هلك الولد او العبد

المدفوع قبل القبض وبقيت الزيادة فللبايع ان يمسك الزيادة عن المشتري لان الولد
او العبد المدفوع اذا هلك قبل القبض صار كان لم يكن لانه ظهر انه لم يكن بمقابلته
شي من الثمن وان الام حين هلكت هلكت بجميع الثمن فانفسخ العقد كله بهلاك الام وان
الزيادة حصلت بعد انفساخ العقد فلم تصح الزيادة فكان للبايع ان يمسك الزيادة لهذا
وانما قلنا ان بهلاك الولد قبل القبض يظهر انه لم يكن بمقابلته شي من الثمن لان الولد وان صار
مبيعا الا انه انما ياخذ قسطا من الثمن اذا صار مقصودا وانما يصير مقصودا اذا ورد عليه القبض
الا ان الظاهر لما كان بقاوه الى وقت القبض كان الظاهر صيرورته مقصودا والاحكام مبنية
على الظاهر فجعلنا للولد حصة من الثمن للحال بحكم الظاهر وبقينا العقد ببقايه وصححنا الزيادة
تبعا له ولكن بشرط بقايه الى وقت القبض فاذا هلك الولد قبل القبض فات الشرط وظهر
خلاف ذلك الظاهر وظهر انه لم يكن بمقابلته شي من الثمن واذا اشترى عبدين قيمة احدهما
الف درهم وقيمة الاخر خمسماية درهم بالف درهم فصارت قيمة التي كانت خمسماية الف
درهم ايضا ثم زاد المشتري في الثمن ايضا تصح الزيادة وتنقسم الزيادة عليهما اثلاثا اعتبارا
لقيمتهما يوم البيع على ما مر ومعنى اخر ان الزيادة للحال تقابل المبيع صورة لا معنى ثم اذا صحت
الزيادة والتحقت باصل العقد تحقق المقابلة بين الزيادة وبين المبيع معنى والانقسام حكم
المعاني لا حكم الصور فيجب اعتبار حالة المقابلة المعنوية وهي حالة العقد وفي تلك الحالة
كانت قيمة احدهما ضعف قيمة الاخر فلا يتغير الانقسام بعد ذلك بتغير القيمة فان وجد
المشتري باحد العبدين عيبا رده بحصته من ثمن الاصل والزيادة وان مات احدهما ثم زاد
المشتري في الثمن صحت الزيادة في حق القايم دون الهالك حتى لو كان القايم هو الذي
قيمته الف صح ثلثاها وان كان القايم هو الاخر صح ثلثها وكان ينبغي ان لا تصح الزيادة
اصلا لانه جمع بين الحي وبين الميت في حق الزيادة ولو جمع بين الحي وبين الميت في حق ابتدا
العقد لا يصح العقد ايضا فكذلك في حق الزيادة والوجه في هذا ان يقال ان الجمع بينهما انما يمنع
ابتدا العقد لجهالة الثمن ان لم يكن الثمن مفصلا عند الكل والشرط الفاسد عند ابي حنيفة
ان كان الثمن مفصلا لانه جعل قبول العقد في الهالك شرطا للعقد في القايم على ما عرف
في موضعه وكلا المعنيين لا يوجدان هاهنا اما الجهالة لان الجهالة انما تقع من قبل الانقسام
والانقسام من حكم المقابلة معنى لا صورة والمقابلة من حيث المعنى انما تثبت عند العقد فعند
ذلك يثبت الانقسام وفي تلك الحالة لا جهالة فيصير بمنزلة موت احدهما بعد الزيادة واما
المعنى الاخر لان الزيادة انما تثبت بطريق الاستناد وكل مستند ظاهر من وجه مقتصر من وجه
ولا فساد باعتبار الظهور انما الفساد باعتبار الاقتصار فكان الفساد في حصة الهالك ثابتا
من وجه دون وجه فلا يثبت حصة الهالك ولكن لا يتعدى ذلك الى حصة القايم ولا يصير
شرطا فاسدا في حق حصة القايم وكان ينبغي ان تصرف كل الزيادة الى القايم عند ابي حنيفة
كما اذا تزوج امراتين واحديهما لا تحل له على الف درهم يصرف الالف كله الى التي تحل له
عند ابي حنيفة والجواب ان الانقسام حكم صحة الايجاب وهناك الايجاب لم يصح في حق
المحرمة اصلا اما هاهنا الهالك داخل باعتبار شبه الظهور والتقسيم حكم شبه الظهور فصار

لو مات احدهما بعد الزيادة وكذلك لو اعتق او دبر او كانت امة فاستولدها او باع احدهما
فهذا وما لو مات احدهما سواء وفي المنتقى رجل اشترى عبدين صفقة واحدة بالف
درهم وتقابضا او لم يتقابضا حتى زاد المشتري مائة في ثمن احد العبدين بعينه او قال في
ثمن احدهما ولم يعين قال لا تجوز الزيادة ثم قال وان كان لكل واحد منهما ثمن على حدة وزاد
في ثمن احدهما لا بعينه جاز وجعل القول قول المشتري في اضافة الزيادة الى احد الثمنين
وذكر في موضع اخر من هذا الكتاب اذا اشترى عبدين صفقة واحدة بالف درهم ثم زاد
المشتري مائة في ثمن احد العبدين بعينه وقال القياس ان تجوز الزيادة ويقسم الثمن على
العبدين ثم تدخل الزيادة في حصة العبد الذي زيدت فيه وكذلك اذا زاد جارية في ثمن
احدهما بغير عينه جاز وكان للمشتري ان يضيفها الى ايهما شاء وكذلك اذا زاد عرضا

نوع اخر في الحط والابراء عن الثمن وفي هبة الثمن من المشتري

حط بعض الثمن صحيح ويلتحق باصل العقد عندنا كالزيادة غير ان بين الحط والزيادة فرق
من وجهين احدهما ان الحط صحيح سواء بقي المبيع محلا للمقابلة او لم يبق بخلاف الزيادة على
ظاهر الرواية لان الحط اخراج ما تناوله الحط من ان يكون ثمنا للحال ويستند الى حال كمال
العدم فيشترط له قيام الثمن لا قيام المبيع فاما الزيادة فاثبات صورة المقابلة للحال ويستند
الى حال كمال الثبوت فيشترط لها قيام المبيع بشرط ان يكون محلا للمقابلة والثاني ان من اشترى
عبدين صفقة واحدة بالف درهم فحط عنه المشتري مائة كان الحط نصفين ولو زاد
المشتري في هذه الصورة مائة تقسم الزيادة على قدر قيمتها والفرق ان الحط يكون من الثمن
ولا تعلق له بالمبيع فاذا قال حططت عن ثمنهما مائة فقد ادخلهما في الحط على السواء فانقسم
الحط عليهما نصفان بخلاف الزيادة في الثمن لانها تقابل المبيعين وقد قابلهما بهما مطلقا
والمقابلة المطلقة تقتضي الانقسام على المبيعين باعتبار القيمة واذا وهب بعض الثمن من
المشتري قبل القبض او ابراه عن بعض الثمن قبل القبض فهو حط ايضا وان كان البايع قد
قبض الثمن ثم حط البعض او وهب البعض بان قال وهبت منك بعض الثمن صح ووجب
على البايع رد مثل ذلك على المشتري ولو قال ابراتك عن بعض الثمن بعد القبض لا يصح الابرا
وكان يجب ان لا تصح الهبة والحط بعد القبض ايضا كالابرا لان المشتري قد برى عن
الثمن بالايفا فالحط والهبة لم تصادف دينا قايما في ذمة المشتري فينبغي ان لا تصح كالابرا
والجواب ان الدين باق في ذمة المشتري بعد القضا لانه لم ينقض عن الواجب حتى لم
يبق في الذمة انما قضى مثله فيبقى ما في ذمته على حاله الا ان المشتري لا يطالب به لان له
مثل ذلك على البايع بالقضا فلو طالب البايع المشتري بالثمن كان للمشتري ان يطالب البايع
ايضا فلا يفيد مطالبة كل واحد منهما صاحبه فعلم ان الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضا
بالهبة والحط كل واحد منهما صادف دينا قايما في ذمة المشتري كان ينبغي ان يصح الابرا
ايضا الا انه انما لم يصح لان الابرا نوعان ابرا بالاستيفا وابرا باسقاط الواجب ولهذا
يقال ابراه براءة قبض واستيفا كما يقال ابراه براءة اسقاط فاذا اطلق البراءة اطلاقا انصرف
الى البراءة من حيث القبض لانه اقل واذا انصرف اليه صار كانه قال ابراتك براءة قبض واستيفا

ولو نص على هذا لم يسقط الواجب عن ذمة المشتري ولا يجب على البايع رد ما قبض
كذا هاهنا فاما الهبة والحط لا يتنوع الى نوعين هبة اسقاط وهبة قبض حط اسقاط
وحط قبض وانما هو نوع واحد وهو هبة اسقاط وحط اسقاط واذا كان نوعا واحدا
وهو الاسقاط صار كانه نص عليه وقال حططت عنك حط اسقاط ووهبت منك
هبة اسقاط ولو نص على ذلك يسقط الواجب عن ذمة المشتري وبرا المشتري عما عليه
كذا هاهنا واذا برى المشتري عما عليه في هذه الصورة كان له ان يطالب البايع بما وجب له
على البايع بالقضاء لان المطالبة الان تفيد فهذا هو الفرق بين الهبة والحط وبين الابراء
وزان مسيلة الابرا من مسيلة الحط والهبة ان لو قال البايع للمشتري بعد قبض الثمن
ابراتك براة اسقاط وهناك يصح الابرا ايضا ويجب على البايع رد ما قبض من المشتري واما
اذا حط كل الثمن او وهب كل الثمن او ابراه عن كل الثمن فان كان ذلك قبل قبض الثمن صح الكل ولكن
لا يلتحق باصل العقد وان كان بعد قبض الثمن صح الحط والثمن ولم يصح الابرا لما ذكرنا هذا جملة
ما اورده شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن وذكر شمس الايمة
السرخسي رحمه الله في الباب الثاني من شرح كتاب الرهن ان الابرا المضاف الى الثمن بعد الاستيفا
صحيح حتى يجب على البايع رد ما قبض من المشتري وسوى بين الابرا وبين الهبة والحط فتامل
عند الفتوى

الفصل الثاني عشر في البيع بشرط الخيار

هذا الفصل يشتمل على انواع **نوع منه في بيان ما يصح منه وما لا يصح** يجب ان يعلم بان الخيار المشروط في العقد لا يخلو اما ان يكون موبدا
بان يقول المشروط له الخيار على اني بالخيار ابدا وفي هذا الوجه العقد فاسد لان الابد ينصرف
الى العمر ويصير تقديره المسيلة كانه قال على اني بالخيار مدة عمري ولو صرح بذلك يفسد العقد
بجهالة المدة كذا هاهنا **و**كذلك اذا قال على اني بالخيار ولم يوقت لذلك وقتا كان العقد
فاسدا لان المطلق فيما يحتمل التابيد ينصرف الى الابد فكانه قال على اني بالخيار ابدا وكذلك
اذا قال على اني بالخيار اياما ولم يبين مقدار ذلك فالعقد فاسد وان ذكر لذلك وقتا معلوما
بان قال ثلاثة ايام او دون ذلك فالعقد جايز بالاتفاق **و**ان قال اربعة ايام او ما اشبه ذلك فعلى قول
ابي حنيفة العقد فاسد وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد العقد جايز والصحيح ما قاله
ابو حنيفة لان القياس ياتي جواز البيع مع شرط الخيار لانه شرط لا يقتضيه العقد ولاحد
العاقدين فيه منفعة لكن عرفنا جوازه بالنص وهو قوله عليه الصلوة والسلام لحبان بن منقذ
اذا بايعت وفي رواية اذا ابتعت شيا فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام وهذا النص مقيد
ثلاثة ايام فبقي ما زاد على الايام الثلاثة على اصل القياس والنص الوارد في ثلاثة ايام لا يكون
واردا فيما زاد عليها لان منع حكم العقد فيما زاد على ثلاثة ايام اكثر والشي يدل على مثله ولا يدل
على ما فوقه ولا استدلال بالاجل لا يجوز لان الاجل اخف في منع حكم العقد من خيار الشرط
لان الاجل يمنع المطالبة ولا يمنع وقوع الملك في البدلين وخيار الشرط يمنع وقوع الملك والمطالبة
فان سقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع بسبب من الاسباب فالبيع جايز في قول ابي حنيفة وعليه
الثمن وقال زفر العقد فاسد وقيل ذلك العقد موقوف عند ابي حنيفة على ما ذهب اليه اهل خراسان

فاذا مضى جز من اليوم الرابع فسد العقد الان وعلى ما ذهب اليه اهل العراق العقد فاسد
فاذا اسقط الخيار قبل دخول اليوم الرابع ارتفع الفساد وهو نظير البيع الى الحصاد والدياس اذا
سقط الاجل قبل دخول وقت الحصاد والدياس واذا لم يكن الخيار موقتا بوقت فلصاحب
الخيار ان يختار في الثلث فان مضت الثلاث قبل ان يختار البيع فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اختياره بعد الثلاث وينقلب العقد جايزا هكذا ذكر في الاصل
قال شمس الايمة الحلواني انما ينقلب جايزا عندهما وفي القدوري اذا اسقط الخيار
في اي وقت اسقط فالبيع جايز على قولهما **و**روي عن ابي يوسف ان هذا البيع جايز لان
الخيار ملايم بالعقد فصح شرطه من غير توقيت كخيار الرؤية وخيار العيب الا انه يقول على هذه
الرواية يجبر من له الخيار على ان يمضي البيع او يفسخ **و**روي عنه رواية اخرى انه قال اذا اجتمعا
فان اجازا البيع والا فسخت وعنه رواية اخرى انه اذا لم يكن للخيار مدة فلكل واحد منهما ابطال
العقد **قال** محمد اذا كان الخيار للمشتري غير موقت فليس للبايع فسخ العقد وانما ذلك الى
المشتري **وفي** القدوري واذا كان الخيار الى قدوم فلان او موته او الى ان تهب الريح
فابطل الخيار لم يجز البيع في قول ابي يوسف **و**في نوادر ابن سماعة عن محمد رجل باع من اخر
عبدا او ثوبا او ما اشبه ذلك على ان المشتري فيه بالخيار ثلاثة ايام بعد ما مضى شهر رمضان
قال هذا جايز وله الخيار في رمضان كله وثلاثة ايام بعده **و**كذلك لو شرط الخيار للبايع
ولو كان البايع قال للمشتري ولا خيار لك في شهر رمضان ولكن الخيار لك بعد ذلك ثلثة
ايام او قال المشتري للبايع لا خيار لك شهر رمضان ولكن الخيار بعده ثلاثة ايام فالبيع فاسد
وفي العتابي اذا شرط للمشتري خيار يومين بعد شهر رمضان والشرا في اخر رمضان
فالشرى جايز وله الخيار ثلاثة ايام اليوم الاخر من شهر رمضان ويومين بعده لانه سكت
عن الخيار وقت العقد فيمكن تصحيح هذا العقد باشتراط الخيار وقت العقد ويومين بعد
رمضان **و**لو قال لا خيار له في رمضان فالبيع فاسد لانه تعذر تصحيح هذا العقد وعن
ابي يوسف انه اذا باع بيعا وشرط الخيار لنفسه يوما بعد سنة فالبيع جايز ولا خيار له
في السنة فاذا مضت السنة فله الخيار يوما واذا باع من اخر ثوبا بعشرة دراهم ثم ان
البايع قال للمشتري لي عليك الثوب او عشرة دراهم قال محمد رحمه الله هذا عندنا خيار
واذا باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما فالبيع جايز والشرط جايز هكذا
ذكر محمد رحمه الله المسيلة في الاصل **و**اعلم بان هذه المسيلة على وجوه اما ان لم يبين الوقت
اصلا بان قال على انك ان لم تنقد الثمن فلا بيع بيننا او بين وقتا مجهولا بان قال على انك ان لم
تنقد الثمن اياما وفي هذين الوجهين العقد فاسد وان بين وقتا معلوما ان كان ذلك الوقت
مقدرا بثلاثة ايام او دون ذلك فالعقد جايز عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله والقياس ياتي
جواز العقد مع هذا الشرط وبه اخذ زفر لانه شرط لا يقتضيه البيع فانه شرط الفسخ متى
لم ينقد الثمن بثلاثة ايام وفيه منفعة للبايع فان المبيع يعود الى ملكه متى لم ينقد المشتري الثمن
ثلاثة ايام لكن يترك القياس فيما اذا كان الوقت مقدرا بثلاثة ايام لحديث عبد الله ابن عمر
فانه روى انه باع ناقة له من رجل على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما والمروي عن

الصحابة فيما لا يعرف قياسا كالمروى عن النبى عليه السلام ولان هذا شرط متعامل
فيما بين الناس يشترطون ذلك فيما بينهم لدفع الغبن عن انفسهم متى لم ينقد المشترى
الثمن والقياس يترك بالتعامل وان بين المدة اكثر من ثلاثة ايام قال ابو حنيفة البيع فاسد
وقال محمد البيع جايز قال شيخ الاسلام سوى ابو حنيفة بين هذا وبين خيار الشرط
فلم يجوز اكثر من ثلثة ايام فيهما ومحمد سوى بينهما ايضا فجوز فيهما اكثر من ثلاثة ايام ولم يذكر
محمد قول ابى يوسف وفى نوادر ابن سماعة قال سمعت ابا يوسف يقول فى رجل قال لاخر
بعتك عبدى هذا بالف درهم فان لم ياتنى بالثمن الى سنة فلا بيع بينى وبينك قال هذا
فاسد وليس هذا بمنزلة الخيار قال على هذه الرواية لو نقد المشترى الثمن فى الثلاث وقال
للبايع خذه فلا اريد باحسن فانى اجبره فهذه الرواية دليل ان ابا يوسف فى هذه الصورة جوز
البيع بهذا الشرط والفرق له على هذه الرواية بين هذا الشرط وشرط الخيار ان القياس يابى الجواز
مع هذا الشرط ومع شرط الخيار وانما تركنا القياس فى الموضعين بالنص والنص مع هذا الشرط
معتد بثلاثة ايام وفى شرط الخيار ورد النص بالزيادة على ثلاثة ايام وروى الحسن بن
ابى مالك عن ابى يوسف انه رجع عن قوله بفساد البيع مع هذا الشرط اكثر من ثلثة ايام
والحاصل ان هذا البيع بمنزلة البيع بشرط الخيار للمشترى فاذا بين المدة اكثر من ثلاثة ايام
فالعقد فاسد عند ابى حنيفة ويرتفع الفساد بالنقد قبل مضى اليوم الثالث على ما ذهب
اليه اهل العراق وعلى ما ذهب اليه اهل خراسان العقد موقوف فاذا امضى اليوم الثالث
ولم ينقد الثمن الان يفسد العقد واذا باع عبدا ونقد الثمن على ان البايع ان رد الثمن فلا بيع
بينهما فهو جايز وهو بمنزلة البيع بشرط الخيار للبايع ويجوز شرط الخيار بعد البيع كما يجوز شرط
وقت البيع حتى ان المشترى اذا قال للبايع او البايع قال للمشترى بعد تمام البيع جعلتك
بالخيار ثلثة ايام او ما اشبه ذلك صح وكان بالخيار كما شرط له وان الخيار فاسد افسد العقد
به عند ابى حنيفة قال ابو يوسف ومحمد لا يفسد وهو نظير ما اذا الحق شيء من الشروط
الفاسدة بالعقد الصحيح ومن باع من اخر شيا وقبض المشترى المبيع ومضى ايام فقال البايع
للمشترى انت بالخيار فله الخيار ما دام فى المجلس لان هذا بمنزلة قوله لك الاقالة ولو قال
انت بالخيار ثلاثة ايام فله الخيار ثلاثة ايام كما بينا فى الفتاوى واذا اشترى الرجل شيا على
انه بالخيار الى الغد او الى الظهر دخلت الغاية فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
لا تدخل حتى كان له الخيار فى الغد والليل وفى وقت الظهر عند ابى حنيفة خلافا لهما هكذا
ذكر المسيلة فى الاصل وذكر الحسن بن زياد فى المجرد عن ابى حنيفة بخلاف ما ذكر فى الاصل
فقال اذا باع على انه بالخيار الى الليل فله الخيار ما بينه وبين ان تغيب الشمس فاذا غابت الشمس
بطل خياره عند ابى حنيفة اذا قال للمشترى خذه وانظر اليه اليوم فان رضيته اخذته بعشرة
فهو خيار وكذلك اذا قال هو بيع لك ان شيت اليوم وفى الفتاوى باع عبدا على انه
بالخيار على ان له غلة ويستخدمه جاز وهو على خياره بخلاف ما لو باع كرما على ان ياكل من
ثمره حيث لا يجوز لان المنفعة لا حصة لها من الثمن وللثمرة حصة من الثمن **نوع اخر**
فى بيان عمل الخيار وحكمه اذا كان الخيار مشروطا للبايع فالمبيع لا يخرج

عن ملكه بالاتفاق لان الخيار استثنا لحكم العقد لانه دخل على العقد فاوجب تعليقه
ونفس العقد لا يقبل التعليق وحكمه وهو الملك يقبل فيخير فى هذا الحكم بين ان
يثبت وبين ان لا يثبت كما يخير فى الابتداء بين ان يباشر العقد وبين ان لا يباشر فكان
هذا هو الحرف الاصلية والثمن يخرج عن ملك المشترى بالاتفاق لان المانع من عمل العقد
شرط الخيار ولا شرط فى جانب المشترى وعمل العقد فى جانبه فى ازالة الثمن عن ملكه
فلهذا قلنا ان الثمن يزول عن ملك المشترى وهل يدخل فى ملك البايع على قول ابى حنيفة
لا يدخل واذا كان الخيار للمشترى فالثمن لا يزول عن ملكه والمبيع يخرج عن ملك البايع
بالاتفاق على نحو ما ذكرنا فى خيار البايع وهل يدخل المبيع فى ملك المشترى على قول ابى
حنيفة لا يدخل وعلى قولهما يدخل وجه قولهما ان المانع من عمل العقد شرط الخيار ولا
شرط فى جانب البايع فيعمل فى جانبه وعمل العقد فى جانبه فى ازالة المبيع عن ملكه
الى ملك المشترى ولابى حنيفة ان الشرى كما هو علة زوال الثمن عن ملك المشترى فهو شرط
دخول المبيع فى ملكه ولهذا توقف دخول المبيع فى ملك المخاطب على قبوله والخيار دخل
على الشرى مطلقا فكما يمنع عمله من حيث انه علة يمنع من حيث انه شرط وبنى على هذا
الاصل المختلف مسايل منها ان من اشترى زوجته على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يفسد
النكاح عند ابى حنيفة وعندهما يفسد فاذا وطيها فله ان يردها بحكم الخيار عند ابى حنيفة
وعندهما ليس له ذلك ووجه البيان ان خيار المشترى لما منع دخول المبيع فى ملكه عنده
فالمشترى لم يملك زوجته عنده فلا يفسد النكاح ويكون الوطى حاصلا بحكم ملك النكاح لا
بملك اليمين فيضاف الى البايع فلا يمنع الرد وعندهما خيار المشترى لما لم يمنع دخول المبيع
فى ملك المشترى ملك المشترى امراته فيفسد النكاح وكان الوطى حاصلا بحكم
ملك اليمين فيمنع الرد ومنها ان المشترى بشرط الخيار اذا كان ذو رحم محرم منه لم
يعتق عليه عند ابى حنيفة لانه لم يملكه وخياره على حاله وعندهما يعتق ويبطل خياره
ومنها ان المشترى اذا كانت جارية وقبضها المشترى فحاضت فى يد المشترى فى
مدة الخيار بعض الحيض واجاز المشترى العقد لا يجتزى بتلك الحيضة عند ابى حنيفة
سواء حصل الفسخ والرد قبل القبض او بعده وعندهما ان كان الفسخ والرد قبل القبض لا يجب
على البايع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب وان كان الفسخ والرد بعد القبض يجب
على البايع الاستبراء قياسا واستحسانا بمنزلة العقد البات ومنها ان المشترى اذا
كان قبض المبيع باذن البايع ثم اودعه عند البايع فى مدة الخيار او بعدها هلك على البايع وبطل
البيع عند ابى حنيفة لان عند المشترى لم يملكه وقد ارتفع قبضه بالرد على البايع فكان الهلاك
على ملك البايع وعندهما هلك على المشترى ويلزمه الثمن لان عندهما ملكه المشترى فصار
مودعا ملك نفسه ويد المودع يد المودع فصار هلاكه فى يد البايع كهلاكه فى يد المشترى
ومنها عبد ماذون له فى التجارة اشترى من اخر سلعة على انه بالخيار ثلاثة ايام ثم
ان البايع ابراه عن الثمن صح الابراء استحسانا وخياره على حاله عند ابى حنيفة ان شاء اجاز
وتكون السلعة له بغير ثمن وان شاء فسخ وعادت السلعة الى البايع بغير ثمن وعندهما بطل خياره

لان عند ابي حنيفة رحمه الله العبد لم يملك السلعة فيكون الرد والفسخ امتناعا
من التملك والعبد يملك ذلك كما اذا وهب له هبة فامتنع عن القبول وعندهما يملك
السلعة فالرد والفسخ من العبد يكون تمليكا من البايع بغير بدل وانه اصطناع بالمعروف
والعبد لا يملك ذلك ومنها اذا باع عبدا بجارية وشرط الخيار لبايع العبد فاعتق مشتري
العبد الجارية او العبد لا ينفذ عتقه اما في الجارية لانها خرجت عن ملكه واما في العبد لانه
لم يملكه ولو اعتق بايع العبد العبد نفذ عتقه لانه بقي على ملكه وانتقض البيع ولو اعتق
الجارية نفذ العتق ولزم البيع لانه ان لم يملك الجارية عند ابي حنيفة فهو تسبيل من اثبات
الملك لنفسه فيها باسقاط الخيار فيضمن الاعتاق اسقاط الخيار ولو اعتقهما معا بعني بايع
العبد نفذ عتقه فيهما وانتقض البيع وعليه قيمة الجارية في قول ابي حنيفه لان العبد بقي على
ملكه فنفذ عتقه فيه وحال ما اعتق العبد كان يسل من اعتاق الجارية بالزام العقد فنفذ
العتق فيهما لكن بدل الجارية قد هلك قبل التسليم فاوجب ذلك فسخا للعقد في الجارية
فوجب ردها وقد عجز عن ذلك بسبب العتق فيضمن قيمتها قال بشر سمعت ابا يوسف
يقول رجل اشترى عبدا على انه بالخيار لم اجبر البايع على دفع العبد الى المشتري ولا اجبر المشتري
على دفع الثمن اليه ولو دفع المشتري الثمن اجبرت البايع على دفع العبد اليه ولو دفع البايع
العبد الى المشتري اجبرت المشتري على دفع الثمن وله الخيار لو كان الخيار للبايع ونقد
المشتري الثمن واراد ان يقبض العبد فمنعه البايع فله ذلك غير انه يجبر البايع على رد الثمن
قال اصحابنا خيار الشرط يمنع تمام الصفقة لانه يمنع ثبوت الحكم وهو الملك ويمنع
اللزوم فكان مانعا تمام الصفقه لان تمامها بثبوت جميع احكامها فاذا كان الخيار للمشتري
والمبيع شي واحد او اشيا لم يكن له ان يجيز العقد في البعض دون البعض سواء كان المبيع
مقبوضا او لم يكن لانه تفريق الصفقة قبل التمام وانه لا يجوز بخلاف ما بعد التمام حيث يجوز
التفريق والفرقان في الحالين توجه ضرران ضرر البايع وضرر المشتري فيجب دفع الاقوى
بتحمل الادنى عند تعذر دفعهما وقبل التمام ما يلحق البايع من الضرر بتفريق الصفقه اقوى مما
يلحق المشتري بعدم التفريق لان ضرر البايع ضرر مالي لان ضم الردي الى الجيد لترويج الكل
بالثمن الجيد معتاد فيما بين الناس فلو جاز التفريق فالمشتري يا خذ الجيد ويرد الردي ويتعذر
على البايع ترويج الردي بعد ذلك بثمن الجيد فيلحق البايع ضرر مالي من هذا الوجه اما ما يلحق المشتري
من الضرر بعدم صحة التفريق قبل التمام ليس بضرر مالي بل فيه ضرر بطلان قوله حيث لا يصح
قبوله الحق في البعض او لا يصح رده البعض وانه مجرد قول فابطال مجرد القول في الضرر
دون ابطال المال فاما بعد تمام الصفقه ما يلحق المشتري من الضرر برد الكل اكثر مما يلحق البايع
برد البعض لان برد الكل يبطل حق المشتري عن التسليم من غير رضاه وانه ضرر مالي وان كان
بعوض وما يلحق البايع برد البعض موهوم فانه عسى تهيا له بيع المعيب بثمن السليم فكان
ضرر المشتري اكثر في هذه الصورة فهذا هو الفرق في هذه الصورتين ولو كان الخيار للبايع
والمبيع مقبوض فهلك بعضه فللبايع ان يجيز البيع في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد اذا كان المبيع مما يتفاوت فهلك واحد منه انتقض البيع وليس للبايع ان يجيز في الباقي

وان كان مكيلا او موزونا او معدودا غير متفاوت فهلك بعضه فللبايع ان يلزمه
البيع فيما بقي وجه قول محمد ان خيار البايع لما منع زوال ملك البايع كانت الاجارة بمعنى ابتداء
التمليك ولما كان هكذا استحال اثباتها في الهالك لعدم المحل كاجازة المالك بيع الفضولي بعد
هلاك المبيع وتعذر اثباتها في القايم اذا كان شيا متفاوتا لانه يكون تمليكا للقايم بحصته من
الثمن وانه مجهول بخلاف ما اذا كان شيا لا يتفاوت لان حصته من الثمن معلوم فامكن اعتبار
الاجارة في الباقي ولهما ان علة الملك وهي التمليك صدرت ممن له ولاية التمليك وهو المالك الا
ان حكم العلة صار مستثني بالخيار فاذا اسقطت الخيار بالاجارة التحق الحكم بالعقد فيثبت
الحكم من الابتداء من كل وجه ولما كان هكذا كان المتفاوت وغير المتفاوت سواء وما قال بان
الاجارة بمعنى ابتداء التمليك فاسد لان الحكم لا يتوقف على وجود الاجارة فانه يثبت بدونها
بمضي المدة وكذلك بموت من له الخيار ولو كان لها حكم ابتداء التمليك لما ثبت بدونها بخلاف
الاجارة في بيع الفضولي لانها بمعنى ابتداء التمليك ولهذا توقف ثبوت الحكم على وجودها
وهذا لان الاجارة في بيع الفضولي معلة للعله وهي التمليك لصدورها من غير المالك والمعلل
للعله يعطى له حكم العلة فاعتبر قيام المحل عند الاجارة اما هاهنا الاجارة ليس لها حكم
اعمال العلة لما ذكرنا ان العلة صدرت من المالك الا ان حكمها صار مستثني بالخيار فاذا اسقط
الخيار يثبت الحكم من الابتداء من كل وجه فلم تكن الاجارة في معنى ابتداء التمليك اصلا فلا
يعتبر قيام المحل عند الاجارة ولو استهلك مستهلك المبيع في يد المشتري فللبايع ان يلزمه
البيع وياخذ الثمن في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال ابو يوسف بعد ذلك ليس للبايع ان
يلزمه الا برضى المشتري لان المبيع قد تغير قبل ثبوت الحكم فيثبت الخيار للمشتري كما في البيع
البات قبل القبض بل اولى لان هناك ثبت ملك الرقبة ان لم تثبت ملك التصرف وهاهنا
لم يثبت الملك اصلا وابو حنيفة رحمه الله على الاصل الذي قلنا ان الحكم عند الاجارة
لما كان يثبت من وقت العقد من كل وجه صار كما لو كان العقد باتا من الاصل واستهلك
اجنبي المشتري في يد المشتري وهناك لا يثبت الخيار للمشتري فهاهنا لذلك ولو
هلك احد العبدين في يد البايع لم يكن له ان يلزم المشتري العبد الباقي الا برضاه
لان فيه تفريق الصفقه على المشتري قبل التمام وصار كما لو كان العقد باتا من الاصل

نوع اخر في بيان ما ينفذ به هذا البيع ونوع في بيان ما ينفسخ به هذا البيع

فنقول شرط الخيار اذا كان للبايع فنفوذ العقد بمعاني احدها ان يجيز البيع صريحا
سواء كان المشتري حاضرا او غايبا والثاني ان يموت البايع في مدة الخيار لانه يعجز عن التصرف
بحكم الخيار في اخر جزء من اجزاء حيوته فيسقط خياره ضرورة والثالث ان تمضي
مدة الخيار من غير فسخ من جهة لان بمضي مدة الخيار يسقط الخيار وهو المانع من نفوذ
العقد وكذلك اذا اغمي عليه او جن حتى مضت الايام الثلثة ولو انه افاق في مدة الخيار
حكي عن الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي انه لا يكون على خياره وذكر شمس الايمة الحلواني
انه على خياره قال رحمه الله وهو منصوص في الماذون وهو الاصح وان سكر من الخمر لم
يبطل خياره لانه عد عاقلا كما في الطلاق وان سكر من البنج بطل خياره حتى لو زال السكر من البنج

يبطل خياره ليس له ان يتصرف بحكم الخيار هكذا احكى عن الشيخ الامام الزاهد احمد
الطواويسى والصحيح انه لا يبطل وان ارتد وعاد الى الاسلام فى المدة فهو على خياره اجماعا
وان مات او قتل على الردة بطل خياره اجماعا وان تصرف بحكم الخيار بعدها توقف تصرفه
عند ابى حنيفة ونفذ عندهما وفسخه باحد امرين اما بالقول او بالفعل اما بالقول بان يقول فسخت
فبعد ذلك ينظر ان كان المشترى حاضرا يصح الفسخ ولا يحتاج فيه الى قضاء او رضا وان كان
غايبا لا يصح الفسخ ويكون موقوفا عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف والمراد من الحضرة
المذكورة فى هذه المسيلة العلم بالفسخ فى مدة الخيار حتى ان المشترى لو علم بالفسخ صح الفسخ
وان لم يكن حاضرا وان علم بعد مضى المدة تم البيع لان تمام المدة دلالة لزوم البيع فاذا اعترض فى حال
توقف الفسخ ابطل الفسخ فوجه قول ابى يوسف ان صاحب الخيار تصرف برضا صاحبه فلا
يشترط علم صاحبه كالتوكيل بالبيع اذا باع فلا يشترط علم الموكل لصحة البيع لما قلنا كذا هنا بيانه
ان ولاية النقض بحكم شرط الخيار وصاحبه شاركه فى شرط الخيار وعن ابى يوسف رواية اخرى
فى النوادر مثل قولهما ولهما ان صاحب الخيار بالفسخ يلزم حكما مبتدا على صاحبه ولصاحبه فيه
ضرر اذا لم يعلم به ونعنى بهذا الفسخ فسخ العقد فان العقد ثابت لا فى حق الحكم ففسخه ورفعه
يكون حكما مبتدا وانما قلنا لصاحبه فيه ضرر اذا لم يعلم به لانه يبنى على هذا احكام يلزمه
اداوها فاذا كان لا يشعر بها يمضى على موجب العقد ولا يودى تلك الاحكام فيواخذ بسبب
تركها وهذا الضرر انما جاء من ناحية الفسخ بلا علم فيكون هذا اضرارا منه بصاحبه فوجب ان لا
يصح من غير علم صاحبه دفعا للضرر عن صاحبه الا ترى ان من له خيار العيب اذا اراد الرد قبل
القبض لا يصح من غير علم صاحبه لان بالرد يعود العبد الى ملك البايع ويبنى على الملك احكام يجب
اداوها فاذا كان لا يعلم به لا يودى فيواخذ بترك الاداء فلم يصح من غير علمه دفعا للضرر عنه
ولا يلزم على ما قلنا الاجازة لانه لا ضرر على صاحبه فى الاجازة من غير علمه فلا يتوقف صحتها
على علمه ولانه لازم فى حقه قبل الاجازة فما لزمه امر جديد بالاجازة واما الفسخ بالفعل ان يتصرف
البايع فى مدة الخيار فى المبيع تصرف الملاك كما اذا اعتق او دبر او كاتب لان هذه التصرفات
مختصة بالملك ولا يحتاج اليها للاختيار فكان اختيار الملك دلالة واختيار الملك يوجب
نقض البيع ولان بعد هذه التصرفات يتعذر عليه الاجازة لان الحر ليس بمحل لابتداء البيع فلا يكون
محلا لاجازة البيع فيه والاصل فى العقد الموقوف اذا احدث فيه ما يتعذر بالاجازة ان ينفسخ
العقد لانه مشروع للاجازة لا لعينه وكذلك اذا باع من غيره لان البيع من التصرفات المختصة
بالملك ولان البيع قد نفذ لانه لاقى ملك البايع والعقد النافذ اذا طرى على العقد الموقوف اوجب
انفساخه وكذلك لو وهب وسلم ينفسخ البيع ولو وهب ولم يسلم لا ينفسخ البيع واذا رهن
وسلم ينفسخ البيع اذا اخر ذكر هذه المسيلة فى بعض المواضع وقال لا يكون فسخا ما لم يسلمه الى
المستاجر وذكر فى بعضها انه يكون فسخا وان لم يسلمه الى المستاجر وبه اخذ عامة المشايخ
ثم تصح هذه التصرفات تعيين محض من المشترى بلا خلاف وان كان هذه التصرفات توجب فسخ
البيع والمشروط له الخيار لا يملك فسخ البيع حال غيبة صاحبه عند ابى حنيفة ومحمد لان
الفسخ بهذه التصرفات يثبت حكما لا قصدا وقد يثبت الشى حكما لغيره وان كان لا يثبت قصدا

وقد روى عن محمد ما يدل على اشتراط حضرة صاحبه وسنانى تلك الرواية بعد هذا ان شاء
الله وفى المنتقى اذا باع عبدا على ان البايع فيه بالخيار ثم ان البايع اخذ الثمن من المشترى
فذلك ليس بامضاء للبيع ولو اخذ بالالف من المشترى مائة دينار كان هذا اجازة للبيع قال الا
عبدا الى الثمن بعينه فباعه ولو قبض منه الالف ثم باعها منه او من غيره لم يكن ذلك اجازة منه
للبيع لان هذه الالف التى باعها قضاء من الالف التى على المشترى والحاصل فى هذه المسايل
ان الثمن اذا كان شيئا يتعين بالتعيين فاذا قبض البايع الثمن وتصرف فيه من بيع او هبة فذلك
امضاء للبيع لان تصرفه صادف غير المستحق بالعقد فكان تقريرا للملك فيه فيكون دليل الاجازة
وان كان الثمن شيئا لا يتعين بالتعيين كالدراهم فتصرف فيه بعد ما قبض مع المشترى او
مع غيره فذلك ليس بامضاء للبيع وان تصرف فيه قبل القبض مع المشترى بان اشترى
منه بالثمن ثوبا او صارفه من الالف على مائة دينار فذلك اجازة للبيع والفرق ان التصرف
قبل القبض اضيف الى عين ما هو مستحق بالعقد لانه لا حق للبايع فى ذمة المشترى الا ما هو ثمن
فكان تصرفه تقريرا للملك فيه فيكون دليل الاجازة اما بعد القبض التصرف ما اضيف الى ما
هو مستحق بعينه لان ما يدخل تحت القبض غير مستحق بالعقد ايضا رجل باع جارية بعبد رجل
وشرط بايع الجارية الخيار لنفسه فى الجارية ثم انه وهب العبد الذى اشتراه بالجارية او عرضه
على بيع فهو امضاء للبيع ولو كان باع الجارية بالف درهم على انه بالخيار فى الجارية وقبض الالف
ثم وهبه او انفقه فهو على خياره لان له ان يدفع غيره ولو لم يكن قبض الثمن من المشترى حتى اشترى
منه بالالف شيئا او صارفه على مائة فهذا نقض لخياره وامضاء لبيعه وفى نوادر ابن سماعة
عن محمد رجل باع عبدين من رجل على ان البايع فيهما بالخيار ثم ان البايع نقض البيع فى احدهما بعينه
او بغير عينه فنقضه باطل وكانه لم يتكلم بشى ولا يكون نقضه نقض البيع نقضه لجميعه
ولا لشى منه وله ان يجيز البيع كله بعد ذلك وكذلك لو باع عبدا واحدا على انه بالخيار فيه ثم
قال قد نقضت البيع فى نصفه كان ذلك باطلا وكانه لم يتكلم بشى وله ان يجيز البايع فى الكل
بعد ذلك وفى المنتقى باع من اخر بيضة على ان البايع فيها بالخيار فخرج منها فرخ بغير صنع المشترى
فليس للبايع ان يحمل ذلك على المشترى علل فقال من قبل انه قد تحول عن حاله وكذلك اذا باع
كفرى على انه بالخيار فيه فصار تمرا بعد القبض وهذا اشارة الى ان هذا العقد لا يبطل وهكذا
ذكر فى الزيادات وذكر الصدر الشهيد فى واقعاته انه يبطل لانه لو بقى يبقى مع الخيار وبعد
البايع على الاجازة وان ابى المشترى وهذا لا يجوز لان المبيع صار شيئا اخر ولو لم يكن فى البيع
خيار البايع فالبيع باق والمشترى بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك لانه لو بقى البيع لا يلزم المشترى
الا اذا شاء وهذا جائز بعد تغير المبيع وفى نوادر عيسى ابن ابان عن محمد رجل باع من رجل
ارضا بعبد على ان البايع بالخيار وتقابضا ثم تناقضا العقد فالارض فى يد المشترى مضمونة
بالقيمة لما ياتى بيانه بعد هذا ان شاء الله ويكون للمشترى الارض ان يحبس الارض من البايع
الى ان يرد العبد عليه وان اذن بايع الارض المشترى فى زراعتها خرج الارض من الضمان
وصارت عارية للبايع فى يد المشترى وللبايع ان ياخذها متى شاء وان كان المشترى زرع
الارض كان للمشترى ان يمسكها باجر المثل ويمنع البايع عنها الى ان يستحصد الزرع وان اراد

المشتري بعد زرعها ان يمنع الارض من البايع حتى يسترد العبد ليس له ذلك لانه حين
زرعها باذنه فكانه سلمها اليه وان ابى المشتري ان يكون الارض في يده باجر المثل الى وقت
ادراك الزرع وكره قلع الزرع ايضا واراد تضمين رب الارض الزرع كان له ذلك اذا كان قد اذن له
في زراعتها الى ان يدرك الزرع الا ان يرضى البايع ان يترك الزرع فيها حتى يستحصد بغير شي
وان كان الخيار للبايع في عبد باعه فقال البايع للعبد انت حر ان دخلت الدار او قال ان دخلت
الدار فانت حر لم يكن هذا نقضا للبيع وكذلك اذا قال للعبد انت حر او هذا العبد الاخر ذكره
في المنتقى وروى بشر عن ابي يوسف اذا باع عبدا على ان البايع فيه بالخيار ثلاثة ايام ثم قال
له انت حر او هذا العبد لم يكن هذا نقضا للعقد فاذا مضى اجل الخيار قبل ان ينقض البيع وجب
البيع وعتق العبد الاخر وفي المنتقى ايضا اذا رحاما على ان البايع فيه بالخيار فطحن فيه البايع
فهو نقض للبيع لانه لا يحتاج الى الطحن للاختبار وليعرف ما يطحن يوما فيتعين ان يكون الطحن اختيارا
للملك واذا كان الخيار للبايع فعرض المبيع على البيع ذكر شمس الايمة الحلوايي انه كان بمحضر
من صاحبه ينفسخ البيع وان كان بغير محضر من صاحبه لا ينفسخ البيع وبعض مشايخنا
قالوا العرض على البيع من البايع ليس بفسخ على كل حال واليه مال الشيخ الامام الزاهد احمد
الطواويسي وذكر شيخ الاسلام في شرحه ان فيه روايتين وفي المنتقى عن محمد البايع
اذا عرض المبيع على البيع لا يبطل خياره وعلل فقال لان نقضه لا يجوز بغير محضر من المشتري
فهذا التعليل يشير الى ان العرض على البيع لو كان بمحضر من المشتري انه يكون نقضا للبيع اذا
هلك المبيع في يد البايع انفسخ البيع سواء كان الخيار للبايع او المشتري وان هلك في يد المشتري
والخيار للبايع ان هلك في الايام الثلاثة فعلى المشتري قيمته وان هلك بعد مضي الايام الثلاثة
فعلى المشتري الثمن لان بمضي المدة تم العقد ولزم الثمن فلا ينفسخ بالهلاك في يد المشتري بعد
ذلك فيبقى الثمن لازما فاما اذا هلك في الايام الثلثة فقد انفسخ العقد بهلاك المبيع لان الخيار
قايم وهذا لان المبيع بالهلاك والموت وان تعيب في اخر جزء من اجزاء حيوته لان الموت لا يخ
عن سابقة عيب الا ان العيب الحادث في يد المشتري لا يعجز البايع عن الفسخ والاجازة بحكم
الخيار فلا ينافي بقاء الخيار لان بقاء الخيار حينئذ يكون مفيدا واذا كان الخيار قايما عند الهلاك
كان العبد مملوكا للبايع فيهلك على ملكه وينفسخ العقد ضرورة ولا يضمن المشتري الثمن ولكن
يضمن القيمة لانه في معنى المقبوض على سوم الشرى لان المشتري انما قبضه ليتملكه بعوض عيني كما
في المقبوض على سوم الشرى فيضمن القيمة عند العجز عن الرد كما في تلك المسلة وفي المنتقى
رجل باع من اخر جارية على ان البايع فيها بالخيار ودفعها الى المشتري فاعتقها المشتري او زوجها
في مدة الخيار ثم ان البايع اجاز البيع فيها لا يجوز عتق المشتري ولا تزويجه وقد نقض البايع
التزويج باجازته البيع واحلاله فزوجها المشتري ولو كان الزوج وطيها وهي بكر ثم نقض البيع بالعقر
البايع فيها وقد نقصها الوطي ماية درهم وعقرها مايتا درهم فالبايع بالخيار ان شاء اتبع الزوج
تاما ولم يرجع به الزوج على احد وان شاء اتبع المشتري بنقصان الوطي ورجع المشتري على الزوج الواطي
بالماية التي ضمن ولو لم يكن البايع دفع الامة الى المشتري وزوجها المشتري رجلا وهي في يد البايع
فوطيها الزوج ثم اجاز البايع البيع ولم ينقصها الوطي لانها ثيب فالنكاح فاسد اذا فسخه المشتري

ولا

ولا يبطل ما لم يفسخه لان مهرها لم يحل للمشتري باجازة البايع البيع وللمشتري على الواطي مهر
مثلها اذا فسخ النكاح ولا خيار للمشتري في رد الامة بالوطي الذي كان عند البايع من قبل ان
الوطي لم ينقصها وان كان الوطي زنا كان هذا عيبا يرد منه قال هشام سالت محمدا عن رجل
باع دارا على انه بالخيار ثلاثة ايام فتوارى المشتري في بيته اراد ان يمضي الثلث فيجب له البيع هل من حيلة
في هذا بالاعذار قال نعم ابعث اليه من يقدر فان ظهر والا ابطلت خياره الا ان يجي في الثلث
قلت فان لم يات الخصم في الايام حتى كان اخر الثلاثة الايام اتاك في وقت لا يستطيع ان يبعث
اليه من قبلك الاعذار فسالك ان تبطل الخيار عليه قال لا افعل ذلك قلت فان قال
الخصم اني قد اعذرت اليه واشهدت فاختفى مني فاشهد لي بذلك قال اقول اشهد وان
هذا اذا زعم انه قد اعذر الى صاحبه في الايام الثلثة كان ياتيه عند كل يوم فيعذر اليه
فيختفي منه فان كان الامر كما قال فقد ابطلت عليه الخيار فاذا ظهر بعد ذلك وانكر سالت
المدعي البينة على الخيار وعلى اعذاره كما كان ادعى وان كان الخيار للبايع فابرا البايع المشتري
من الثمن صح ابراوه وكان ذلك امضاء للبيع لان التصدق انما يكون من المالك وما لكية الثمن
عند ابي حنيفة رحمه الله موقوفة على اجازة العقد فيتضمن الاقدام على ذلك اجازة للعقد
وستاتي مسيلة الابراء عن ابي يوسف بعد هذا بخلاف ما ذكر هنا وكذلك لو اشترى
بالثمن منه شيا او ساومه به صح ويكون ذلك امضاء للبيع ولو اشترى بالثمن شيا من غيره
لم يصح الشراء ولو حدث بالمبيع عيب في يد البايع والخيار له فهو على خياره ولو كان العيب
حادثا بفعل البايع انتقض البيع وهذا لان ما يحدث بفعل البايع قبل القبض يكون مضمونا
عليه حتى يسقط حصته من الثمن فلو بقي البايع على خياره تفرقت الصفقة على المشتري قبل
التمام وانه لا يجوز اما ما انتقض لا بفعل البايع لا يكون مضمونا عليه ولهذا لو سقط اطراف
المبيع قبل القبض لا يسقط بحصته من الثمن شي فلو بقينا الخيار لا يكون فيه تفريق الصفقة
على المشتري قبل التمام الا انه يخير المشتري اذا الزم البايع العقد لانه انما رضي ببيع سليم
فاذا تعيب قبل القبض انعدم الرضا فكان له الخيار كما لو سقط اطرافه قبل القبض وروى
ابو سليمان عن ابي يوسف في الاملاء فيمن اشترى من اخر جارية بالف درهم على ان البايع بالخيار
ثم ان البايع وهب الثمن بعد ما قبضه فابرا المشتري منه لم يكن ذلك فسخا ولا امضاء للبيع فان
اجاز البيع بعد ذلك فالبيع جايز والهبة جايزة ولو كان المشتري نقد الثمن للبايع ثم وهبه
للبايع وقبل ذلك البايع ثم اجاز البيع ليس للبايع ان ياخذ المشتري بثمن اخر والثمن الموهوب
هو الثمن وهبته باطلة لانه وهب للبايع ما ملكه البايع لان البايع مالك لهذا الثمن لا المشتري
وهذا بناء على ما قلنا ان الخيار اذا كان للبايع يزول عن ملك المشتري ويدخل في ملك البايع
عندهما بشر عن ابي يوسف مسلم باع من مسلم عصيرا على ان البايع بالخيار وقبضها المشتري
فصارت في يده خمرا فقد انتقض البيع ذكر المسيلة في المنتقى قال وضمن العصير وهكذا روى
عن محمد قال الحاكم ابو الفضل وقد قال في موضع اخر البايع على خياره فان سكت حتى مضت
الثلاث لزم البيع المشتري ثم على ما ذكر بشر ان البيع ينتقض لو لم يختصما حتى صار خلا فاختار
البايع الزام البيع فله ذلك ولا يعتبر رضا المشتري في المشهور من الرواية وفي ١٢ بعض

الروايات يعتبر رضا المشترى واذا باع الذمي من ذمي خمرا بشرط الخيار للبايع فاسلم البايع
بعد القبض بطل البيع هكذا ذكر القدورى فى كتابه وهكذا ذكر فى موضع اخر من المنتقى
بناء على ان خيار البايع يمنع زوال ملك البايع فيبقيت الخمر على ملكه فى مدة الخيار فلو لم
يبطل العقد انتقل الملك عنه فى الخمر بعد اسلامه وانه لا يجوز وذكر فى موضع اخر من المنتقى
لو اسلم البايع بعد القبض جاز البيع بمنزلة موته ولو اسلم المشترى لم يبطل البيع هكذا ذكر فى
القدورى وفى المنتقى فى موضع لان المسلم لا يحتاج الى صنع فيه لاتمام العقد على الخمر اذا لم
يكن الخيار مشروطا له فصار اسلامه فى هذا البيع واسلامه فى البيع البات اذا كان المبيع مقبوضا
على السواء وهناك لا يفسد العقد فهاهنا كذلك وفى موضع اخر من المنتقى ان البيع ينتقض
باسلام المشترى فى هذه الصورة بناء على ما قلنا ان خيار البايع يمنع زوال المبيع عن ملكه فلو بقى
العقد ينتقل الملك فى الخمر الى المسلم ولو اسلم احدهما قبل قبض الخمر بطل البيع واذا باع طيبا على
ان البايع فيه بالخيار فقبضه المشترى واحرم المشترى لا ينفسخ البيع ولو احرم البايع وقد
دفعه الى المشترى او لم يدفعه ينفسخ البيع وروى ابن سماعة فى احرام المشترى بخلاف
ما ذكرنا واذا باع عبدا على ان البايع بالخيار وقبضه المشترى وقتل العبد عند المشترى
قتيلا ومات العبد وضمن المشترى قيمته للبايع اخذا ولنا الجناية القيمة من البايع وكان للبايع
ان يرجع على المشترى بمثلها وهو بمنزلة الغصب رجل باع عبدا على ان البايع فيه بالخيار
والعبد فى يد البايع فقال فى الثلاث قد فسخت البيع ونقضته ثم قال بعد ذلك قد اجزت
البيع وقبل المشترى فهذا جايز وانه استحسان ولو جنى البايع على المبيع فى هذه الصورة
جناية ونقضه فقال المشترى انا اخذ فليس له ذلك الا ان يسلم البايع له لان جناية البايع
عليه فى الثلاث نقض للبيع ولو كان الخيار للبايع والجارية عنده لو وطيت بشبهة انتقض البيع
من قبل المهر الذى وجب بالوطى واذا كان الخيار للبايع وحلف بعتق المبيع ان لا يكلم فلانا فله ان
يرده بالخيار ما لم يعتق بالحلف وروى ابو سليمان عن ابى يوسف فى الامالى اذا جنى المبيع
فى يد البايع جناية والخيار له فان نقض البيع دفعه البايع او فداه فان امضى البيع او سكت
حتى مضت المدة وقبله المشترى ورضى بعيب او فداه واذا اشترى ابنه على ان البايع
بالخيار ثم مات المشترى فاجاز البايع البيع لا يرث الابن اباه اشترى عبدا على ان البايع
بالخيار فاذن له فى التجارة لا يكون هذا فسخا للبيع الا ان يلحقه دين الا فى قول من يقول
فسخه بغير محضر من المشترى فسخ ولو امضاه بعد ما لحقه دين لم يجز لان الغريم احق به من
المشترى واذا كان الخيار للبايع فقال المشترى للبايع اعطيك مائة درهم على ان تنقض
البيع ففعل فالمناقضة جايزة وليس عليه شى واذا باع عبدا بالف درهم على ان البايع فيه
بالخيار ثلاثة ايام فاعطاه المشترى بها مائة دينار ثم ان البايع نقض البيع فالصرف باطل وكان
عليه ان يرد الدينار واذا باع جارية على ان البايع فيها بالخيار وتقابضا او لم يتقابضا فوجد
المشترى بالمبيع عيبا فقال قد رضيت به او باعه او وهبه او عرضه على بيع او ما اشبه
ذلك من المعاني التى تكون رضا فى البيع خيارا فليس للمشترى ان يردها بذلك العيب هذا هو
الكلام فى جانب البايع واما الكلام فى جانب المشترى فنقول اذا كان الخيار للمشترى

ننفود هذا البيع بما ذكرنا من المعانى الثلاث وبمعنى اخر سواها وهو ان يتصرف المشترى
فى المبيع تصرف الملاك والاصل فيه ان كل فعل باشره المشترى فى المشترى بشرط الخيار
له فعلا لا يحتاج اليه للامتحان ويحل فى غير الملك بحال فالاشتغال به اول مرة لا يكون دليل
الاختيار حتى لا يسقط خياره وكل فعل لا يحتاج اليه للامتحان او يحتاج اليه الا انه لا يحل
فى غير الملك بحال فانه يكون دليل الاختيار وهذا لانه متى فعل فعلا لا يحتاج اليه للامتحان
ويحل فى غير الملك بحال متى جعل دليل الاختيار ويسقط خياره به اول مرة لا يفيد الخيار
فايدته لان فايدة شرط الخيار امكان الرد متى لم يوافقه بعد الامتحان فمتى لزمه البيع بفعل
الامتحان اول مرة لا يمكنه الرد متى لم يوافقه فيفوت فايدة شرط الخيار ومتى فعل فعلا
لا يحتاج اليه للامتحان لو جعل دليل الاختيار ويسقط به الخيار لا يودى الى ان يفوت فايدة
الخيار فيسقط به الخيار لهذا اذا ثبت هذا فنقول اذا اشترى جارية على انه بالخيار
فاستخدمها مرة لا يبطل خياره لان الاستخدام يحتاج اليه للامتحان لان الجارية تشترى
للخدمة والخدمة لا تصير معلومة للمشترى من غير امتحان فكان الاستخدام محتاجا اليه
للامتحان وانه يحل بدون الملك فى الجملة فلم يكن الاشتغال به مرة دليل الاختيار فبقى على خياره
بخلاف ما لو وطيها حيث يبطل خياره وان كان الوطى محتاجا اليه للامتحان لانها تشترى للوطى
ولا يعلم كونها صالحة للوطى بالنظر لانها انما كان كذلك لان الوطى تصرف لا يحل بدون الملك
بحال فكان الاقدام عليه اختيارا للملك حتى لا يقع وطيه فى غير الملك ولا كذلك الاستخدام
لانه يحل فى غير الملك هذا اذا كان الاستخدام يسيرا فان كان كثيرا يخرج عن حد الامتحان
والاختيار يكون اختيارا للملك وان استخدمها مرة اخرى فان كان فى النوع الذى استخدمها
فى المرة الاولى كان اختيارا للملك لان المرة الاخرى فى ذلك النوع غير محتاج اليها للامتحان
لان الامتحان حصل بالمرة الاولى وان كان فى نوع اخر لا يكون اختيارا للملك لان الخدمة انواع
فكان الثانى من نوع اخر محتاجا اليه للامتحان ايضا والاكراه على الاستخدام فى المرة الاولى
اختيار للملك فسر محمد الاستخدام فى كتاب الاجارات فقال بان يامرها بحمل المتاع على السطح
او بانزاله من السطح او بتقديم النعل بين يديه او بان يغمز رجله بعد ان لا يكون عن شهوة او بان تطبخ
او تخبز بعد ان يكون ذلك يسيرا وان امرها بالطبخ والخبز فوق العادة فذلك رضا ولو اشترى
دابة على انه بالخيار فركبها لينظر الى سيرها لا يسقط خياره ولو ركبها مرة اخرى يسقط خياره
لان الركوب مرة اخرى غير محتاج اليه للامتحان بخلاف الركوب فى المرة الاولى ولو سافر عليها
يسقط خياره لان السفر غير محتاج اليه للامتحان وكذلك اذا ركبها لحاجة سقط خياره وكذلك
لو حمل عليها شيا وكذلك لو حمل عليها علفا لها هكذا روى عن ابى يوسف وعن محمد انه اذا حمل علفا
لها عليها لا يسقط له خياره ولو كان له دواب يحمل علف جميع الدواب عليها فذلك رضا
لو ركبها ليردها او ليسقيها او ليعلفها لا يكون رضا به ولا يسقط خياره استحسانا كذا ذكر
فى الاصل بعض مشايخنا قالوا هذا اذا لم يمكنه الرد والسقى والاعلاف الا بالركوب ويدل على
هذا التاويل ما ذكر فى السير الكبير فى فصل العيب ان جوالق العلف اذا كان واحدا فركبها مع الجوالق
لا يكون رضا بالعيب لانه لا يمكنه حمل الجوالق الواحد الا بالركوب ولو كان جوالقين فركب

فركب يكون رضا لانه يمكن حملها بدون الركوب ومن مشايخنا من قال الركوب اذا كان لاجل
الرد لا يسقط الخيار وان امكنه الرد بدون الركوب بخلاف الركوب للسقي والاعلاف
والقاضي ركن الاسلام علي السعدي والشيخ الامام شمس الايمة السرخسي على ان الركوب للسقي
والاعلاف لا يكون رضا لما ذكر في الاصل لان الركوب للسقي وحمل العلف من امر الرد لانه لو لم
يسقها ولم يعلفها تهلك او تنتقص فلا يمكنه الرد وربما تكون الدابة جموحا لا يمكن ضبطها الا بالركوب
فكان الركوب من اسباب الرد فلا يمنع الرد ولو قص حوافر الدابة او اخذ من عرفها فليس برضا
ولو ودجها او نزعها فهو رضا لانه نقص واتلاف جزء منها فيعتبر باتلاف ساير الاجزاء ولو كانت
شاة فجز صوفها ذكر في المنتقى انه يسقط خيارها ولو كانت شاة فحلبها او شرب لبنها فهو رضا
هكذا ذكر في القدوري لان اللبن زيادة منفصلة عنها والزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب عندنا
فكذا بخيار الشرط وفي صلح الفتاوى رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة اذا اشترى شاة
او بقرة على انه بالخيار فاحتلب لبنها فقد انقطع خياره وذكر البقالي قول محمد في هذا كقول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف هو خياره حتى يشرب لبنها او يستهلكها ولو حجم الغلام او سقى دواء او حلق
راسه فهو رضا وعن ابي يوسف في بودج الدابة وحجم الغلام انه لا يسقط خيار المشتري وفي
المنتقى والاخذ من الشعر ليس برضا وعن محمد رحمه الله اذا امر الغلام بحجر راسه يعني راس الغلام فهو ليس
برضا الا ان يريد به الدواء وكذا الطلي بالنورة وكذا غسل الراس واللحية وفي المنتقى اذا احتجم الخادم
بامر المشتري فهو رضا وفي موضع اخر اذا راى المشتري الغلام يحجم الناس باجر فسكت فهو رضا
وان كان يحجم بغير اجر فهذا ليس برضا هذا بمنزلة الخدمة الا ترى ان المشتري لو قال له احجمني لا يكون
رضا ولو كان الخيار للبايع فاحتجم الغلام باذن المشتري فهذا ليس بنقض اذا كان بعينه المشتري
قال في المنتقى ايضا وامر الخادم ليحمل شيا ليس برضا هذا من الخدمة ولو امر الجارية بمشط او دهن
او لبس فهو ليس برضا ايضا وكذا اذا علق عنقها بشرط لا يسقط خياره ما لم يعتق بحكم اليمين لو
اشترى ارضا فيها حرث اشترى الارض مع الحرث فسقى الحرث او حصد او فصل منه شيا
سقط خياره لان السقي للاستنما وانه دلالة الاختيار والقطع نقص المعقود عليه وذلك
مانع من الرد فيسقط خياره ضرورة ولو سقى من نهرها دوابه او شرب بنفسه لا يسقط خياره
لان مباح بدون الملك فلا يكون فعله دليلا على تقرير الملك ولو سقى من نهرها ارضا اخرى
فهو رضا بخلاف ما اذا سقى اجنبي بغير علمه فان هناك لا يسقط خياره ولو رعى ماشيته
المشتري الكلا لا يسقط خياره بخلاف ماشية الناس وكري النهر وكبس البير يسقط الخيار ولو
انهدم البير فبناها لم يبطل خياره ولو وقع فيها فارة او نجاسة سقط خياره وروى في الفارة اذا
نزح عشرين دلوا انه على خياره واذا سقى من البير زرعه او دوابه فهو على ما ذكرنا في النهر واذا باع
المشتري على انه بالخيار ذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرحه في باب من الخيار
قيل لا يبطل خياره وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه يبطل وهو الصحيح لان البيع كان او لا بشرط
الخيار من التصرفات المختصة بالملك وانه غير محتاج اليه للاختيار فيصير به مختارا للملك ولو
عرض المشتري المبيع للبيع لا يبطل خياره ولو عرضه ليباع يبطل خياره لان العرض على جهة البيع من التصرفات
المختصة بالملك فانه لا يعرض على البيع الا المالك او نايبه وانه غير محتاج اليه للاختيار فيصير به

مختارا كما في البيع ولو اشترى ثوبا ولبسه لينظر الى مقداره لا يسقط خياره فان لبسها
ثانيا يسقط خياره لان اللبس ثانيا غير محتاج اليه للاختيار بخلاف اللبس اول مرة فان طال
اللبس الاول سقط خياره ايضا وان لبسه ليستدفي به بطل خياره ولو اشترى رحاما فطحن به
المشتري ليعرف مقدار طحنها لا يبطل خياره لان الطحن محتاج اليه للامتحان والاختيار ولم
يذكر محمد رحمه الله في شي من الكتب مقدار ذلك وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه اذا طحن
بها زيادة على يوم وليلة بطل خياره وان كان دون ذلك لا يبطل خياره وفي البقالي الطحن بالرحا
لا يسقط خيار المشتري الا ان يطول او ينقصها وذكر الخصاف ان الطحن يوما ونحوه لا يسقط
خياره حتى يجربه ثم يريد بعد ما بان له طحنها على قلة الماء وكثرته واذا كان المشتري بشرط الخيار
للمشتري دار فسكنها المشتري سقط خياره هكذا ذكر المسيلة في كتاب البيوع وفي
القدوري اذا سكن المشتري الدار او اسكنها رجلا باجر او بغير اجر او رم فيها شيا او
احدث فيها بناء او جصصها او طينها او هدم منها شيا فهو امضاء للبيع وذكر في كتاب
القسمة ان خيار الشرط في القسمة لا يبطل بالسكنى بعد القسمة الا ان في كتاب القسمة وضع
المسيلة فيما اذا دام على السكنى وفي كتاب البيوع ذكر السكنى مطلقا فمن مشايخنا من قال
ما ذكر في كتاب البيوع محمول على ابتداء السكنى اما لو دام على السكنى بان كان المشتري ساكنا
في الدار قبل الشرى باجارة او اعارة لا يسقط خياره كما في القسمة ومنهم من قال خيار
الشرط في البيع يسقط بالسكنى في الحالين كما اطلق محمد رحمه الله في كتاب البيوع وفي
القسمة لا يسقط خيار الشرط في الحالين كما اطلق محمد رحمه الله في كتاب البيوع وفي القسمة
لا يسقط عن محمد او وضع المسيلة في القسمة في الدوام على السكنى اتفاقا وان كان في الدار
ساكنا باجر فباعها البايع برضاه وشرط الخيار للمشتري فترك المشتري واستادى العلة سقط
خياره لانه اخذ عوض المنافع وانما يجب عوض المنافع لمن كان ملك المنافع له والمنافع انما تملك
بملك الاصل فكان اخذ العوض دليلا على تقرير ملك الاصل وسيل ابو بكر عمن اشترى
كتابا على انه بالخيار ثلثة ايام ثم انه انتسخ منه لنفسه لا يبطل خياره كالنساج اذا نظر في نقش
الديباج لا يبطل خياره الا ترى ان من انتسخ من كتاب المبسوط ولم يرفعه لا يصير غاصبا ولو
قلب اوراقه قيل له لو درس منه ولم يكتب قال يبطل خياره لان شرى الكتاب للدراسة يكون
لا للانتساخ وكذلك لو انتسخ لغيره لا يبطل ايضا قال الفقيه ولو قيل يبطل الخيار بالانتساخ
دون الدراسة كان له وجها لان في الدراسة امتحان لينظر الى صحته فصار كاستخدام العبد وفي
الكتابة استعمال قال الفقيه وبه ناخذ واذا بيعت الدار بجنب الدار المشتراه بشرط الخيار للمشتري
فاخذها المشتري بالشفعة فقد سقط خياره واذا كان الخيار للمشتري فابراه البايع عن
الثمن لم يصح الابراء في قول ابي يوسف وروى عن محمد انه اذا اجاز البيع نفذ الابراء فوجه
قول ابي يوسف ان هذا ابراء عن دين غير واجب فلا يصح كما قبل العقد ووجه قول محمد ان المشتري
لما اجاز البيع استند وجوب الثمن الى اصل العقد فكان هذا ابراء عن دين واجب واذا كان
الخيار للمشتري فقال المشتري للبايع ان لم اردها اليك اليوم فقد رضيتها فهذا القول باطل
وله ان يردها بخيار الشرط وكذلك اذا قال ان لم افعل كذا فقد ابطلت خياري ولو لم يقل هكذا

ولكن قال ابطلت خياري غدا او قال اذا جاء غد فقد ابطلت خياري فهذا جاين قال الان
هذا او وقت كاين لا محالة ولو قال بعد ما اشترى وشرط الخيار لنفسه شهرا ان لم اتك
بالثمن فيما بيني وبين ثلاث فلا بيع بيني وبينك فهو على ما قال كان ذلك قال في اصل العقد
وكذلك اذا قال ان لم اتك بالثمن الى ثلاث فقد نقضت البيع فيه وفي نوادر هشام قلت
لمحمد رجل اشترى قرية وفيها قناة غزيرة اشتراها وقناتها على انه بالخيار كيف يصنع
بماء القناة قال يدعه يذهب قلت ان لم يصرف الماء يفسد قال يوكل البايع رجلا يصرفه
واذا كان الخيار للمشتري فولدت الجارية في يده او اثمرت النخلة او باضت الدجاجة فقد
سقط خياره لان فايدة الخيار الرد وقد تعذر الرد لانه لا وجه الى رد الاصل بدون الزيادة
لان الزيادة تبقى مبيعا في يده بلا ثمن ولا وجه الى رد الاصل مع الزيادة لان العقد لم يرد عليها
فكيف يرد الفسخ عليها وفي البقالي ولا يسقط الخيار بالولد الميت والبيضة الفاسدة
وفي المنتقى اذا ولدت في يد المشتري ولدا ميتا ان لم ينقصها الولادة فهو على خياره وان كانت الزيادة
في ذات المبيع كالسمن وما اشبهه سقط الخيار في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي
قول محمد لا يسقط ولو كان المشتري بشرط الخيار جارية فلمسها المشتري او قبلها بشهوة سقط
خياره بخلاف ما اذا لمسها بغير شهوة لان اللمس بشهوة تصرف مختص بالملك بخلاف اللمس
بغير شهوة ولان اللمس بشهوة جماع حكما حتى تثبت به حرمة المصاهرة فيعتبر بالجماع
حقيقة وبالجماع حقيقة يثبت الخيار فكذا بالجماع حكما فاما اللمس بغير شهوة ليس بجماع
حكما وانه فعل يحتاج اليه للامتحان فلا يسقط الخيار والنظر الى فرجها بشهوة نظير
المس بشهوة لانه جماع حكما حتى تثبت به حرمة المصاهرة بخلاف النظر الى ما سوى الفرج
من اعضايها بشهوة لانه ليس بجماع اصلا واذا دعاها الى فراشه لا يبطل خياره هكذا ذكر في
فتاوى ابي الليث لانه لعل انما دعاها للاختبار ليعلم انها تجيبه او لا تجيبه واذا كانت الجارية
قد نظرت الى فرج المشتري بشهوة او لمسها بشهوة او قبلته بشهوة واقر المشتري انها فعلت
بشهوة اجمعوا على انه يتمكن المشتري بان علم المشتري بذلك منها فتركها حتى فعلت انه
يسقط خياره لان فعل الجارية بتمكين المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولو ان المشتري
فعل ذلك بنفسه يسقط خياره فكذا هذا وبهذا الطريق قلنا بان المراة اذا فعلت مثل هذا
بالزوج بتمكين الزوج انه يصير راجعا كذا هنا فاما اذا فعلت ذلك لا بتمكين من المشتري
على قول ابي يوسف يسقط خياره وعلى قول محمد لا يسقط وان وجدت المشتري نايما
فادخلت فرجه فرجها يسقط خياره بالاجماع ولو نظرت المعتدة طلاقا رجعيا الى فرج
زوجها بشهوة او لمسه بشهوة اختلف ذلك اختلافا يثبت في قول ابي حنيفة وابي يوسف
ولا يثبت في قول محمد الا ان تحصل المجامعة بفعلها بان ادخلت فرجه فرجها ذكر المسيلة على
هذا الوجه بشر ابن الوليد في نوادره وروى ابن سماعة في نوادره في مسيلة الرجعة روايتين
عن محمد رحمه الله وفي سقوط الخيار بنظر الامة الى فرج المشتري بشهوة رواية واحدة عن
محمد انه لا يسقط ووجه قول محمد ان الخيار حق المشتري فلا يسقط الا باسقاطه اما نصا او
دلالة ولم يوجد منه الاسقاط نصا وهذا ظاهر ولا دلالة لان دليل الاسقاط وجود صنع

من جهته اما من حيث الحقيقة او من حيث الاعتبار ولم يوجد من المشتري صنع
لا من حيث الحقيقة لانه ظاهر ولا من حيث الاعتبار لان فعل المس يضاف الى الماس
لا الى الممسوس لان الممسوس محل فعل المس والفعل يضاف الى الفاعل لا الى المحل ومع ان
محمدا يحتاج الى الفرق بين مسيلة الرجعة وبين مسيلة الخيار على احدى روايتي ابن سماعة
الفرق من وجهين احدهما ان الرجعة يشترك فيه الزوجان لكل واحد منهما فيها حق فجاز
ان يجعل فعل الشريكين كفعل صاحبه والدليل على ان للمراة في الرجعة حقا كما للرجل قال الله
تعالى وبعولتهن احق بردهن فلولا ان للمراة حقا في ذلك والا لم يكن لقوله احق معنى وفايدة
لان افعل انما يستعمل بين شخصين في شيء يشتركان فيه كما يقال فلان احسن من فلان وافقه
من فلان واجمل من فلان وكقوله عليه الصلوة والسلام الايم احق بنفسها من وليها اقتضى ان يكون
للمولى حق في نفسها الا ان حق المراة اكثر فكذلك هذا واذا ثبت ان لها حقا في الرجعة امكن ان
يجعل فعلها في اثبات المراجعة كفعل الزوج فاما لا حق للامة في خيار المشتري ولا يمكن
ان يجعل فعلها كفعل المشتري في حق اسقاط خياره والفرق الثاني ان المراة في باب النكاح
عاقدة من وجه ومعقود عليها من وجه فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا لكونها عاقدة
من وجه تثبت الرجعة من جهتها من حيث الحكم ولكونها معقودا عليها من وجه لا تثبت
الرجعة من جهتها قصدا توفيرا على الشبهين حظهما فاما الامة في باب الشرى معقود عليها
من كل وجه وليست بعاقدة فلم يسقط خيار المشتري من جهتها لا من حيث الحكم بالنظر الى
فرج المشتري بشهوة ولا من حيث القصد بصريح الاختيار واما ابو حنيفة وابو يوسف
ذهبا في ذلك الى انه وجد منها ما هو جماع حكما فيعتبر بما لو وجد منها ما هو جماع حقيقة دليله
جانب الزوج فان في جانب الزوج اعتبر الجماع الحكمي بالحقيقي فكذا في جانبها ولو وجد
منها ما هو جماع حقيقة سقط خيار المشتري فكذا في جانبها ما هو جماع حكما وانما قلنا
وجد منها ما هو جماع حكما لان هذا الفعل من جانبها اوجب حرمة المصاهرة كما لو وجد منها
الجماع حقيقة واما قول محمد رحمه الله لم يوجد ممن له الخيار صنع قلنا وجد الصنع من حيث الاعتبار
لما ذكرنا انه وجد منها جماع حكما والفعل في الجماع الحقيقي مضاف الى الزوج من حيث الحقيقة
فكذا فيما هو جماع حكما لكون الفعل مضافا اليه حكما فقد وجد منه فعل حكما وفي نوادر هشام
عن محمد رجل اشترى من اخر جارية على انه بالخيار ثلاثة ايام فمرض العبد في الثلاث فنقض المشتري
العقد ورد العبد وابى البايع ان يقبله فان مضى الثلاث والعبد مريض على حاله لزم المشتري
وان صح قبل مضي الثلاث ثم مضت الثلاث قبل ان يرده فله ان يرده بالرد الذي كان منه في الثلاث
واذا كان الخيار للمشتري والسلعة مقبوضة فحدث بها عيب لا يرتفع لزم العقد وبطل
الخيار سواء كان بفعل البايع او بغير فعله وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يلزم
بجناية البايع لان منه تسليط البايع على الزام العقد وبه يفوت فايدة الخيار للمشتري لان فايدة
الخيار للمشتري ان يتمكن المشتري من الفسخ شاء البايع او ابى رضي ام سخط ولهما ان العقد قد لزم
في القدر الذي تلف بالتعييب في ضمان المشتري وتقرر عليه حصته من الثمن فلو جاز رد
الباقي كان في ذلك تفريقا للصفقة على البايع قبل التمام في حق الرد وذلك لا يجوز واذا انعدم

الرد لهذا المعنى لزم العقد في فعل الاجنبي الا ان يكون الاجنبي مسلطا على الزام
العقد واذا لزم العقد عندهما رجع المشتري على البايع بالارش لان البيع قد تم باول جزء
من النقص فصار البايع جانيا على ملك المشتري في يد المشتري فيضمن الارش وفي
نوادر هشام قال قلت لمحمد رجل اشترى من رجل شيا على انه بالخيار ثلاثه ايام فجاء الى باب
البايع في الثلاث ليرده فاختفى منه البايع فاشهد المشتري بانه قد رد البيع بخياره
ثم ظهر البايع بعد الثلث فاخبرني ان ابا حنيفة رحمه الله قال رده باطل الا ان يجتمعا جميعا
قال هشام وهو قول محمد وهي المسيلة المعروفة ان المشروط له الخيار في البيع لا يملك
الفسخ الا بحضرة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد ومعناه الا بعلمه وتاويل ما ذكر هشام ان لم
يعلم البايع بفسخ المشتري قال هشام قلت لمحمد كيف يصنع المشتري قال ان اراد ان يستوثق ينبغي ان
يقول للبايع نعيم له كفيلا ممن يحب المشتري ويرضاه ان رد البيع ونقضه بخياره فرده يكون عليه
جايز او لو اشتراه على ان البايع ان غاب عنه فسخه عليه جاين فالبيع فاسد في قول الحج
ومحمد لان هذا شرط فاسد عندهما لانهما لا يريان الفسخ عند غيبة الاخر وفي المنتقى
اذا اشترى عبدا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثه ايام فلا بيع بينهما ثم ان المشتري قطع يد
العبد في الثلاث او قطعها اجنبي في الثلاث قال اذا قطعها في الثلاث فالبايع بالخيار ان شا
اخذ العبد مقطوع اليد ولا شي له غير ذلك وان قطعها اجنبي في الثلاث فقد وجب البيع
للمشتري لانه وجب له ارش ٥ رجل اشترى من اخر سمكا طريا او عصيرا على انه بالخيار ثلاثه ايام
فقبضه فوهب للعبد مال او اكتسبه ثم استهلكها العبد بعلم المشتري بغير اذنه او بغير
علمه لم يبطل خيار المشتري ولو وهب للعبد ابن المشتري وقبض العبد الابن العبد عتق الابن
ولا يبطل خيار المشتري في العبد ولو وهب للعبد ام ولد المشتري وقبضها العبد بطل
خيار المشتري في العبد لانه ملك معه شيا لا يستطيع ردها وهي ام الولد قال ولا يشبه الولد ام
الولد لانه مستهلك بمنزلة ما استهلك العبد من المتاع ولو ان المشتري استهلك المتاع الموهوب
من العبد بطل خياره في العبد وهكذا روى ابن سماعة عن محمد هذه المسيلة الا فصل استهلاك العبد
الموهوب فانه لم يروه عن محمد وعن ابي يوسف اشترى عبدا على انه بالخيار ثلاثه ايام ثم قال
المشتري شيت اخذه او قال رضيت باخذه او احببت او اردت او اعجبني ذلك او قال وافقني
لم يلزمه وفي نوادر بشر ابن الوليد عن ابي يوسف رجل اشترى من اخر عبدا على انه بالخيار
ثلاثه ايام فقال البايع للمشتري اعطيك مايه على ان تبطل البيع ففعل قال قد انفسخ البيع
وليس على البايع شي واذا اشترى من اخر عبدا بالف درهم على ان المشتري بالخيار فاعطاه
بها مايه دينار ثم ان المشتري رد البيع فالصرف جاين عند ابي يوسف ويرد الدراهم وعلى قول
ابي حنيفة الصرف باطل ٥ رجل اشترى من اخر جارية على ان المشتري بالخيار ثلاثه ايام
ثم ان المشتري قبلها او لمسها او نظر الى فرجها ثم اراد ان يردها وقال لم يكن ذلك بشهوة فالقول قوله
مع يمينه هكذا روى عن محمد في المنتقى ثم قال الا ترى ان رجلا لو قبل امراته او لمسها او نظر الى فرجها
ثم قال لم يكن عن شهوة كان القول قوله كذا هنا ولو كان مباشرة ثم قال كان ذلك مني بغير شهوة
لم يقبل قوله وكان الصدر الشهيد يقول في القبلة يفتي بحرمة المصاهرة ما لم يبين انه فعل بشهوة

قياس ما قاله الصدر الشهيد ثمة يجب ان يقال في مسيلة الشرى اذا قبلها ثم قال لم يكن
عن شهوة ان لا يقبل قوله ويسقط خياره وقال ابو يوسف في رجل اشترى بيرا على انه بالخيار
ثلاثة ايام فغار ماوها او وقع فيها فارة ميتة قال ان اختصما على تلك الحالة لم يكن له ردها
وان لم يختصما حتى عاد الما كما كان كان على خياره **نوع منه في اشتراط الخيار**
لهما وفي بيان احكامه اذا كان الخيار لهما فمات احدهما لزم البيع من جهته والاخر على
خياره فخيار الشرط لا يورث عندنا خلافا للشافعي وفي المنتقى رجل باع عبدا بامة على
ان كل واحد منهما بالخيار فيما باع فلجا بايع العبد البيع وقد تقابضا فمات العبد في يد المشتري
فقد لزمه وتم البيع فيه ٥ رجل اشترى عبدا بجارية وشرط كل واحد الخيار لنفسه فيما باع
ثم انهما اعتقا معا جاز عتق كل واحد منهما في السلعة التي كان يملكها رجل اشترى من اخر
عبدا بالف درهم وهما جميعا بالخيار فقال البايع قد اجزت البيع بمحضر من المشتري
وقال المشتري بعد ذلك قد فسخت البيع بحضرة البايع فالبيع ينفسخ فان هلك العبد في
يدي المشتري قبل ان يرده في الايام الثلاثه او بعدها فعلى المشتري الثمن من قبل ان
البايع قد الزم البيع وصار المشتري بالخيار دون البايع ولو اصابه عيب قبل هذه المقالة
او بعدها فهو سواء وعليه الثمن ولا يستطيع رده بعد العيب الذي اصابه وان بدا المشتري
ففسخ العقد ثم ان البايع اجاز البيع ثم هلك العبد فعلى المشتري قيمته وكذلك لو اصابه
عيب نقصه بعد هذه المقالة فالبيع منتقض برد المبيع ويرد نقصان العيب ولو اصابه
العيب قبل ان يفسخ المشتري البيع ثم فسخه المشتري ثم اجازه البايع فالبيع لازم للمشتري
وعليه الثمن من قبل ان العيب الذي حدث به عند المشتري بمنزلة اجازة البيع فاذا اجازه
البايع بعد ذلك فقد تم البيع فلزم الثمن واذا كان الخيار للبايع او للمشتري فتناقضا العقد
ثم هلك المبيع في يد المشتري قبل الرد على البايع يبطل حكم ذلك الفسخ ويعود حكم البيع ويجعل
كان الهلاك كان قبل فسخ البيع **نوع اخر في الاختلاف في عقد البيع**
على الخيار هشام قال سمعت ابا يوسف قال قال ابو حنيفة رحمه الله رجل
ادعى انه باع هذا العبد من هذا امس بالف درهم على اني بالخيار وجحد المشتري الخيار
فالقول قول البايع وهو المدعي للخيار وقال ابو يوسف القول قول المشتري وكذلك ان
كان المشتري هو الذي ادعى الشرى بشرط الخيار وجحد البايع بالخيار فالقول قول المشتري
وهو المدعي للخيار وفي البقالي عن ابي حنيفة ان القول قول من ينفي الخيار وفيه ايضا
القول قول من يدعي الخيار عند محمد قال البقالي واطلق في الاصل ان القول قول من ينفيه
وكذا في المجرد وقال ابو يوسف اذا ادعى احدهما الخيار للبيع فقد مضى لم اصدقه الا ببينة وان
ادعى احدهما الخيار للبيع ابتاعه من ساعته ووصل دعواه بالخيار فاني اقبل ذلك من ايهما ادعاه
وفي ابي يوسف فيمن قال لامراته طلقتك امس ان شيت وقالت المراة طلقتني البتة فالقول
قول الزوج ولو قال بعتك امس ان شيت وقال المشتري اشتريته البتة فالقول قول المشتري
وانما افترقا لان في قوله بعتك امس انك قبلته وليس ذلك في الطلاق وفي المجرد اذا اختلفا
في مقدار الخيار فالقول قول من يدعي الاقل واذا اتفقا على مقدار واختلفا في المضي فالقول

من انكر المضي **نوع اخر في الاختلاف في الخيار في البيع في موت العبد قبل مضي الخيار وبعده** قال محمد في الجامع الكبير رجل باع عبدا من رجل بالف درهم على ان البايع فيه بالخيار ثلاثة ايام وقبضه المشتري فمضت المدة فقال احدهما ايهما كان ان العبد مات في الثلاث وانتقض البيع ووجبت القيمة وقال الاخر لا بل هو حي ابق فالقول قول من يدعي انه حي ابق لان الظاهر شاهد له من وجوه من حيث انه عرف حيوة العبد والاصل في الثلث وانتقض البيع ووجبت القيمة وقال الاخر لا بل هو حي ابق فالقول قول من يدعي انه حي ابق لان الظاهر شاهد له من وجوه من حيث انه عرف حيوة العبد فكان الظاهر شاهدا له من هذه الوجوه الثلاثة ومدعي الموت يشهد له الظاهر من وجه واحد من حيث ان العين في مدة الخيار كان مضمونا على المشتري بالقيمة والاصل بقاؤه قلنا ومن يشهد له الظاهر من وجه واحد لا يعارض خبره خبر من يشهد له الظاهر من وجوه فان اقاما البينة كانت البينة بينة من يدعي انه حي ابق ايضا وطعن عيسى بن ابان في هذا فقال يجب ان يكون البينة بينة من يدعي الموت في مدة الخيار لانه يدعي امرا على خلاف الظاهر على ما مر والبينات شرعت لاثبات ما خفي من الامور دون اثبات ما ظهر منها الا ترى انا رجحنا بينة الخارج على بينة ذي اليد في دعوى الملك المطلق لاثباتها ما خفي من الامر كذا هنا الجواب ان بينة من يشهد له الظاهر انما يبطل اذا بقي الظاهر مع بينة خصمه كما في الخارج مع ذي اليد لان هناك شهادة الظاهر انما تثبت بحكم اليد واليد لا تبطل بينة الخارج اما اذا ابطل الظاهر بينة خصمه لا تبطل كونها حجة لنفسه وهو الظاهر اذا لم تبطل بينته خصمه فاثبت له بالظاهر لا يثبت بالبينة وبينة الخصم تثبت من كل وجه فكانت بينة خصمه اكثر اثباتا فترجحت باعتبار هذا اما اذا ابطل الظاهر بينته خصمه كان هو وبينته مثبتا من كل وجه ايضا فلا يرجح بينة خصمه بل يطلب الترجيح في نفس البينة فما كانت اكثر اثباتا فهو اولى اذا ثبت هذا فنقول لما قامت البينة على الموت في الثلاث بطل الظاهر الذي كان يشهد لمن يدعي الحيوة بعد الثلاث من كل وجه وهو ظاهر الحيوة وظاهر العقد وانقضاء المدة فان انقضاء المدة لا تؤثر في اللزوم مع الموت في المدة فاذا ابطل الظاهر كله يعتبر معنى الاثبات وبينة من يدعي الحيوة بعد مضي المدة اكثر اثباتا لانها تثبت لزوم العقد وانتقال المبيع من ملك البايع الى ملك المشتري والانتقال من ضمان القيمة الى ضمان الثمن ايضا وبينة صاحبه تنفي ذلك كله فكانت بينة من يدعي الحيوة اولى وان تصادقا بعد الثلث ان العبد مات واختلفا في وقت فقال احدهما مات في الثلاث وقال الاخر مات بعد الثلاث فالقول قول من يدعي الموت في الثلاث لان مدعي الموت في الثلاث مدعي نقض البيع وموت العبد سبب لنقض البيع في البيع بشرط الخيار للبايع الا اذا علم موته بعد الثلاث ولم يثبت فكان الظاهر شاهدا لمدعي الموت في الثلث من هذا الوجه ولان مدعي الموت في الثلاث يدعي ضمان القيمة وقد عرف ثبوته ويدعي هلاك العبد على ملك البايع وعرف كونه ملك البايع ايضا فكان الظاهر شاهدا له من هذه الوجوه فاكثر ما في الباب ان الظاهر شاهد لمدعي الموت بعد الثلاث من حيث انه يدعي بقاءه حيا الى ما بعد الثلث وقد عرف كونه حيا ويدعي حدوث الموت لاقرب الاوقات

ويدعي

ويدعي بقاء العقد الى ما بعد الثلاث وقد عرف قيامه فتعارضت الظواهر لكن الظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق ومدعي النقض يدعي حدوث ملك المشتري وحدوث ضمان الثمن ومدعي الجواز يدعي حدوث ملك المشتري وضمان الثمن فلهذا كان القول قول من يدعي الموت في الثلاث فان اقاما البينة فالبينة بينة من يدعي الموت بعد الثلاث لانه يثبت ببينته لزوم العقد وحدوث الملك للمشتري والنقل من ضمان القيمة الى ضمان الثمن وكل ذلك غير ثابت قبل البينة وبينة من يدعي الموت بعد الثلث اولى **و**لو تصادقا ان العبد مات بعد الثلاث في يد المشتري فاقام احدهما البينة ان البايع نقض البيع في الثلاث بمحضر من المشتري واقام الاخر البينة ان البايع اجاز البيع في الثلاث فالبينة بينة من يدعي النقض لان حيوة العبد بعد مضي المدة تدل على لزوم العقد والانتقال من ضمان القيمة الى ضمان الثمن بالذي اقام البينه على النقض يثبت خلاف الظاهر والاخر يثبت ما كان ظاهر فكانت بينة من يدعي النقض اكثر اثباتا **و**لو تصادقا ان العبد مات في الثلاث واقام احدهما البينه على النقض والاخر على الاجاره قبل الموت فالبينه بينة من يدعي الاجارة لان الموت في الثلاث موجب النقض فالبينة على الاجارة هي التي تثبت ما ليس بظاهر فكانت احق بالقبول **و**لو ادعى احدهما ان الثلاث مضت والعبد حي ثم مات وان البايع نقض البيع قبل موته بمحضر من المشتري ولا بينة لهما فالقول قول من يدعي الموت في الثلاث لان كل واحد منهما ادعى شيئين احدهما الموت في الثلاث والنقض قبل ذلك وادعى الاخر بقاءه في الثلاث والاجازة ودعوى كل واحد منهما اولا متضمن دعواه اخرا لان الذي ادعى بقاء العبد بعد الثلاث ادعى لزوم العقد وقوله ان البايع اجاز البيع دعوى لما تضمنه الكلام الاول الذي ادعى الموت في الثلاث ادعى اسقاط البيع وقوله ان البايع نقض المبيع دعوى لما تضمنه الكلام الاول فلغى عن دعوى كل واحد منهما الدعوى الثاني فبقيت العبرة لدعوى احدهما الموت في الثلاث ودعوى الاخر الموت بعد الثلث وقد ذكرنا ان في هذا الموضع القول قول من يدعي الموت في الثلاث والبينة بينة صاحبه كذا هاهنا **و**ان ادعى احدهما ان العبد مات بعد الثلاث وان البايع نقض البيع في الثلاث بمحضر من المشتري وادعى الاخر ان العبد مات في الثلاث وان البايع اجاز البيع قبل مضي الثلاث وقبل موت العبد فنقول كل واحد منهما اضم الى دعواه ما لا يجانسه لان موت العبد في الثلث يدل على النقض فلا يصح معه دعوى جواز البيع فلا يصح معه دعوى النقض فاعتبر من دعوى كل واحد منهما السابق وهو دعوى الموت في الثلاث او بعد الثلاث وقد بينا هناك ان القول قول من يدعي الموت في الثلاث والبينة بينة صاحبه **و**لو كان البايع والمشتري جميعا بالخيار ثلاثة ايام وقد قبض المشتري العبد فادعى احدهما ان الثلاث مضت والعبد حي ثم مات بعد ذلك وانهما جميعا اجاز البيع قبل موته فالقول قول من يدعي النقض والبينة بينة صاحبه لان كل واحد منهما اضم الى دعواه السابق ما لا يجانسه على ما مر فاعتبر السابق من دعوى كل واحد منهما وهو دعوى الموت في الثلاث وقد بينا في هذا ان القول قول من يدعي الموت في الثلاث والبينة بينة صاحبه قال ابو يوسف ومحمد لو ان رجلا باع من رجل عبدا على ان البايع او المشتري

بالخيار ثلاثة ايام وقبض المشترى العبد فمضت الثلاث والعبد حى قايم فاقام احدهما
البينه على النقض في الثلاث واقام الاخر البينة على الاجارة فى الثلاث كانت بينة
النقض اولى لان العبد لما بقى حيا بعد الثلاث فذلك دليل الجواز ولهذا لو لم يكن لهما بينة
جعل القول قول من يدعى الجواز فصارت بينة النقض هى المثبتة لامر غير ظاهر فكانت اولى
وان اقاما البينة على ما ذكرنا في الثلث فالبينة خيار من لا خيار له لان من له الخيار يثبت بينته
امرا يملك انشاه فلا حاجة له الى اثباته بالبينة والذى لا خيار له يحتاج الى اثبات ما يدعيه بالبينة
فكانت بينته اولى بخلاف ما اذا امضت المدة لان هناك كل واحد منهما يدعى امرا لا يملك
استينافه وبينة النقض هى المثبتة على ما مر فكانت هى اولى ولو كان الخيار لهما جميعا فاقام
احدهما البينة على النقض منهما جميعا واقام الاخر البينه على الاجارة منهما جميعا وكان الاختلاف
بينهما بعد مضى الايام الثلاثة فالبينة بينة من يدعى النقض لان لزوم البيع ثابت بمضى
المدة ظاهرا فكانت بينة النقض هى المثبتة فتكون اولى ولو اختلفا على هذا الوجه في
الايام الثلاثه ولم يكن لهما بينة فالقول قول من يدعى النقض ولو اقاما البينة فالبينة بينة
مدعى الاجارة لانه ادعى امرا لا ينفرد به فاحتاج الى اثباته بالبينة والاخر ادعى امرا ينفرد به
فلم يحتج الى اثباته بالبينه فان عرف تقدم احدهما فذلك اولى لان احد الامرين اذا ثبت تقدمه
بطل الاخر بعده لانهما ضدان قال محمد رحمه الله فى الجامع ايضا رجل باع عبدا على ان البايع
بالخيار ثلاثه ايام فقبضه المشترى وقيمته الف درهم فزادت قيمته في الايام الثلاثه
فصارت الفى درهم ثم مضت الايام الثلاثه فاقام البايع بينة ان المشترى قتله خطاء فى الايام
الثلاثه وبعد ما صارت قيمته الفى درهم وانكر المشترى فاقام المشترى بينة ان البايع قتله
خطا بعد مضى الايام الثلاثه فالبينة بينه البايع فرق بين القتل وبين الموت على هذا الوجه
بان اقام احدهما البينه بعد مضى الايام الثلاثه انه مات فى يد المشترى فى الثلاث واقام الاخر
البينه انه مات بعد الايام الثلاثه حيث كانت البينه بينة من يدعى الموت بعد الثلاث والفرق
وهو ان القتل نفسه مقصود بالاثبات بالبينه لما يتعلق بالقتل من الضمان على العاقلة فانه لا يتوصل
الى هذا الحكم الا بعد اثبات القتل فصار نفس القتل مقصودا بالاثبات ولما كان هكذا فبينة
البايع اثبتت القتل من المشترى في وقت لا مزاحم لها ومن ضرورته انتفاء القتل من البايع بعد
ذلك اذ القتل لا يتكرر فاما الموت فغير مقصود بالاثبات اذ لا يتعلق به حكم مقصود فلا تعتبر
البينه على نفس الموت وانما المعتبر ما يترتب على الموت من الحكم وبينة من يدعى الموت بعد الثلاث
اكثر اثباتا فيما يترتب عليه من الحكم على ما مر ونظير هذا ما قال في الشهادات فى رجل اقام البينه
ان اباه مات فى رمضان وهو وارث لا وارث له غيره واقامت امراة البينة ان اباه تزوجها فى شوال
من تلك السنة فالبينة بينة المراة لان الموت غير مقصود بالاثبات في رمضان اذ لا يتعلق به
حكم مقصود بالموت فى رمضان وانما يثبت الابن الارث لنفسه والمراة مقرة بذلك اما المراة تثبت
بينتها النكاح في شوال وهو مقصود لما يتعلق به من الاحكام فكان بينتها اولى ومثله لو اقام
الابن البينة ان فلانا قتل اباه فى رمضان وباقى المسيلة بحالها كانت بينته اولى لان نفس القتل
ها هنا مقصود بالاثبات لما يتعلق به وجوب الدية على العاقله فيقضى ببينته بالقتل فى رمضان

ثم لا تصور للنكاح منه بعد ذلك فى شوال فكذلك فى مسيلتنا والكن لو قضينا بوجوب
ضمان القتل للبايع هنا كان للبايع ان يضمن عاقلة المشترى ولو اراد ان يضمن المشترى قيمة
العبد يوم قبضه لما انه قبضه على ضمان القيمة لم يكن له ذلك لانا لو اثبتنا له ذلك ابتداء
ابطلناه انتهاء بيانه وهو ان البايع متى اختار تضمين المشترى قيمة العبد بسبب القبض
ان القتل لم يكن مقصودا بالاثبات اذ لا يبقى للقتل حكما فى هذه الحالة لصيرورة البايع معرضا
عن دعوى ضمان الجناية على القاتل فيبقى مدعيا لمجرد الموت ولو وقع فى مجرد الموت على هذا
الوجه كانت بينة المشترى اولى فيظهر انه لم يكن للبايع تضمين المشترى القيمة بسبب القبض فصح
ان في تضمينه فى الابتداء ابطاله في الانتهاء وكذلك لو اقام البايع البينه ان فلانا قتله فى
الايام الثلاثه خطاء واقام المشترى بينه على ذلك الرجل او غيره انه قتله خطا بعد مضى
الايام الثلاثه كانت بينه البايع اولى ويقضى للبايع على عاقلة القاتل بقيمته يوم القتل
وان اختار تضمين المشترى القيمة لم يكن له ذلك لما مر ولو كان المشترى اقام البينة
على البايع ان البايع قتله في الايام الثلثه واقام البايع بينة ان المشترى قتله بعد الايام
الثلاثه فالبينه بينة البايع لان القتل هنا غير مقصود بالاثبات لان كل واحد منهما لهذا
القتل لا يدعى لنفسه حقا على صاحبه لان قتل المشترى بعد الثلاث يقع على ملكه
فلا يوجب شيا للبايع وكذلك قتل البايع في الثلاث يقع على ملكه فلا يوجب شيا للمشترى
فلم يكن القتل مقصودا بالاثبات انما المقصود ما يتعلق به من الاحكام وذلك فى بينة البايع
اكثر وهو جواز البيع ولزومه والانتقال الى ضمان الثمن فكانت بينة البايع اولى ولو اقام البايع
بينة على ان هذا الاجنبى قتله بعد الايام الثلاثه واقام المشترى بينه على ان هذا الاجنبى او
غيره قتله فى الايام الثلاثه فالبينة بينة البايع لان كل واحد بينته يثبت حكم القتل
لغيره وذلك الغير ممكن فلم يكن القتل مقصودا فاعتبر كان البينتان قامتا على الموت على هذا
الوجه وهناك كانت بينه البايع اولى فكذلك هنا وان اراد المشترى فى هذا الوجه
اثبات القتل على الذى اقام عليه البايع البينة انه قتله بعد الثلاث واراد تضمينه لم
يكن له ذلك لانه قد ادعى القتل على غيره فيصير بدعوى القتل عليه متناقضا قال محمد
في الجامع ايضا رجل باع عبدا من رجل بالف درهم على ان البايع بالخيار فيه ثلاثه ايام
فقبضه المشترى فصارت قيمته الفى درهم فاقام البايع بينة على ان هذا الاجنبى غصب
هذا العبد من المشترى بعد ما صارت قيمته الفى درهم فمات فى الايام الثلاث عنده واقام
المشترى البينة ان هذا الرجل او غيره غصب هذا العبد فى الايام الثلاثه وقيمته الف درهم
فمات عنده بعد مضى الايام الثلاثه فان بينة المشترى اولى بخلاف مسيلة القتل والفرقان
بينهما وهو ان دعوى الغصب على الاجنبى انما يعتبر بحكمه وكل واحد منهما يدعى الحكم لنفسه
ولا يعتبر بالموت فى دعوى الغصب فان فى دعوى الغصب بحكمه بنفسه صحيح بدون
دعوى الموت وانما المعتبر في ذلك جواز العقد وانتقاضه ان جاز العقد فحكم الغصب
للمشترى وان انتقض فحكمه يكون للبايع فصار المحتاج اليه فى دعوى الغصب اثبات النقض
للبايع واثبات الجواز للمشترى فالجواز هو العارض وذلك فى بينة المشترى فصار الحكم به

اولى ثم تبعه ضمان الغصب بخلاف ضمان القتل لو اقام البايع بينة على الموت بعد
الثلاث عند الغاصب واقام المشترى بينة على الموت فى الثلاث فالبينة بينة البايع
لان كل واحد منهما يثبت حكم الغصب لغيره فلم تعتبر البينة على حكم الغصب واعتبر نفس
الموت فيكون القضا ببينة البيع اولى لما مر واذا قضينا على هذا الوجه كان للمشترى ان يضمن
الغاصب قيمته بخلاف ما سبق من مسيلة القتل في نظير هذا فان هناك اذا قضينا ببينة
البايع ليس للمشترى ان يضمن القاتل شيا والفرق بينهما ان في مسيلة القتل كل واحد منهما
يثبت حكم القتل لغيره فبطل ذلك واعتبرت البينة على الموت وعند ذلك يقضى بالموت بعد
الثلاث فالقضاء بالموت بعد الثلاث ينافي القضاء بالقتل في الثلاث اما هاهنا الغصب
ثبت من هذا الغاصب فى الثلاث بينتهما والقضاء بالموت بعد الثلاث لا ينافى الغصب في الثلث
فبقى الغصب محكوما به فكان للمشترى ان ياخذ بضمان الغصب وكذلك اذا كان الغصب من
اثنين كان للمشترى ان ياخذ الذى اثبت الغصب عليه بضمانه لان الغصب ثبت على الذى
اثبته المشترى ببينته الا ان المشترى زعم ان حكمه للبايع واذا قضينا ببينة البايع صار
المشترى مكذبا في زعمه ان ضمان الغصب للبايع فالتحق زعمه بالعدم فلهذا كان الجواب كذلك
وان لم تقم البينة على ما وصفنا من القتل والموت فالقول قول من يدعى القتل والموت فى الثلاث
لان الظاهر يشهد له على الوجه الذى قلنا **نوع اخر في شرط الخيار في**
بعض المبيع **قال** محمد في الجامع الصغير واذا اشترى الرجل شيين بان اشترى
عبدين او ثوبين على انه بالخيار في اخذ هما ياخذ ايهما شا بعشرة مثلا ويرد الاخر فهو جاين
وفى الثوبين والثلاثة استحسانا والقياس ان لا يجوز ولا يجوز فيما زاد على ذلك قياسا واستحسانا
وقد اختلف الفاظ النسخ في هذه المسيلة وقع فى بعضها اشترى شيين ووقع فى بعضها
اشترى احد الشيين وهو الصواب لان المشترى احدهما وانما جاز هذا العقد استحسانا مع
كون المبيع مجهولا لانه بمعنى ما جاء به السنة وهو شرط الخيار ثلاثة ايام لمساس الحاجة
وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة اما الحاجة فلان الانسان قد يشترى الشى لعياله ولا
يعجبه ان يحمل معه عياله الى السوق ولا يرضى البايع بالتسليم اليه عسى يحمله الى عياله من غير
عقد فيحتاج الى مباشرة العقد بهذه الصفة لاختيار الاوفق بحضرة من عياله والجهالة هنا
غير مفضية الى المنازعة لان التعيين الى من له الخيار بخلاف ما اذا لم يشترط الخيار لنفسه
لان الجهالة ثمة تفضى الى المنازعة وبخلاف ما اذا لم يسم لكل ثوب ثمنا فان هناك ثمن ما يتناوله
العقد مجهول وانما اقتصر الجواز على الاثواب الثلاثة لان فيما زاد على الثلاث ان انعدمت المنازعة
لم توجد الحاجة لاندفاعها بالثلث لاقتصار صفات الاثواب على الجودة والوساطة والرداءة
وهذه الرخصة كانت قايمة بوصفين فلم تقم باحدهما ويجوز هذا العقد اذا كان فيه شرط
الخيار مع خيار التعيين وهل يجوز بدون شرط الخيار فيه كلام على ما ياتى بيانه بعد هذا ان
شاء الله تعالى ثم هذا البيع يجوز مع هذا الخيار ثلاثة ايام بلا اختلاف وهل يجوز مع هذا الخيار
اربعة ايام لا شك ان على قولهما يجوز كما فى العين الواحد واما على قول ابى حنيفة فقد اختلف
المشايخ فيه كان الكرخى يقول لا يجوز لان هذا الخيار على قول الكرخى ملحق بخيار الشرط ولهذا

قال لا يجوز البيع اذا لم يكن الخيار موقتا وخيار الشرط اذا كان موقتا اربعة ايام يوجب
فساد البيع عند ابى حنيفة فكذلك هذا الخيار وكان ابن شجاع يقول يجوز لان هذا الخيار
على قول ابن شجاع غير ملحق بخيار الشرط ولهذا قال ان البيع جاين مع هذا الخيار وان لم يكن
موقتا فاما اذا ذكر الخيار مطلقا ولم يوقته كان الكرخى يقول لا يجوز البيع واليه اشار فى الجامع
الصغير وفي المادون فانه وضع المسيلة في الخيار الموقت وفايدة ذكر التوقيت انه لا يجوز
بدونه واليه مال شمس الايمة السرخسى وفخر الاسلام على البزدوى وكان ابن شجاع يقول يجوز
واليه اشار في الجامع الكبير وفى بيوع الاصل واليه مال بعض المشايخ وبعضهم قالوا
في المسيلة روايتان **وجه** ما ذكره الكرخى ان هذا الخيار لا يثبت الا بالشرط فلا يجوز الا موقتا
قياسا على خيار الشرط في عين واحد ولهذا ذكره موقتا في بعض الكتب وما ذكره مطلقا فى
بعض الكتب فهو محمول على الموقت **وجه** ما ذهب اليه ابن شجاع ان هذا الخيار ليس بخيار
شرط بل هو خيار تمييز ملك من له الخيار عن ملك غيره ابتداء وانتهاء لانه فسر قوله على انى
بالخيار بقوله اخذ ايهما شيت وارد الاخر وابتداء الحكم التفسير لا لاول الكلام وخيار تمييز
الملك لا يتوقت كما لو ثبت هذا الخيار بسبب الاختلاط ولهذا ذكر محمد رحمه الله هذا الخيار
في بعض الكتب مطلقا وانما ذكر في بعض الكتب موقتا ليبين ان العقد جاين مع التوقيت
في الخيار كما هو جاين مع التابيد لا لبيان ان التوقيت شرط للجواز واما قول الكرخى انه لا
يثبت الا بالشرط قلنا انما تعلق ثبوته بالشرط قطعا للمنازعة لانه متى لم يشترط هذا الخيار
لاحدهما يثبت خيار التعيين لهما جميعا بحكم الملك فلا ينفذ تعيين احدهما على صاحبه
قبل اشتراط الخيار له فكان الشرط محتاجا اليه لهذا الا لانه خيار شرط ثم اذا جاز البيع
على الوجه الذى قلنا فقبضهما المشترى فاحدهما معقود عليه مضمون على المشترى بالثمن
والاخر ملك البايع امانة في يد المشترى لان الداخل تحت العقد احدهما لا كلاهما والذى
لم يدخل تحت العقد حصل قبضه باذن المالك لا على سوم الشرا ولا على وجه الوثيقة فكون
امانة في يده كالوديعة فاذا هلك احدهما او تعيب احدهما وقد عجز عن رده بحكم الخيار لفوات
الشرط وهو الرد على الوجه الذى قبض يتعين هو مبيعا حين تعيب او اشرف على الهلاك
ويتعين الاخر امانة فيرد الاخر بخلاف ما لو اشترى كل واحد منهما بعشرة على انه بالخيار
ثلاثة ايام فهلك احدهما عنده فانه لا يرد الباقى لان العقد تناولهما ولهذا ملك اتمام العقد
فيهما فلو رد الباقي منهما بعد هلاك احدهما كان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وذلك لا يجوز
اما هاهنا العقد تناول احدهما ولهذا لا يملك اتمام العقد فيهما فبعد ما هلك احدهما لو رد
الاخر لا يكون فيه تفريق الصفقة قبل التمام وكذلك اذا تصرف فى احدهما تصرفا يبطل الخيار
لزمه ثمنه ويتعين هو مبيعا لانه دليل الاختيار والاختيار بالدلالة كالاختيار بالصريح
ولو تصرف المشترى فيهما او حدث العيب بهما وهما حيان فهو على خياره لان المبيع احدهما
واحدهما لم يتعين البيع فيه باولى من الاخر فكان على خياره فيرد الذى لم يتعين وليس له ان يرد
بخلاف ما قبل التعييب **و**الفرق وهو ان العقد هاهنا قد لزمه فى المبيع منهما بالعيب وسقط
خيار الشرط فيه فلا يتمكن من ردهما بخلاف ما قبل التعييب لان العقد هناك لم يلزمه فى المبيع

منهما وبقي خيار الشرط فكان له ان يردهما اما هاهنا بخلافه واذا رد الذي لم يجز في
مسئلتنا لا يلزمه ارش النقصان استحسانا والقياس ان يرد معه نصف ارش النقصان
ولو ماتا معا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما ووجه القياس ان بحدوث العيب فيهما هلك
جزء منهما والجزء معتبر بالكل ولو هلكا معا شاع الامانة والضمان فيهما فكذلك اذا هلك
جزء منهما ووجه الاستحسان وهو ان خيار التعيين لم يسقط بحدوث العيب بهما لان المبيع
محل لابتداء البيع فيكون محلا للبيان واذا بقي خيار التعيين صح تعيينه فتعين الذي عينه
للبيع فيه ومن ضرورة تعيينه للبيع تعين الاخر للامانة وتعيب الامانة في يد الامين لا يوجب
عليه ضمانا بخلاف ما اذا ماتا لانه سقط خيار التعيين بموتهما لان الهالك ليس محلا لابتداء
البيع فيه فلا يكون محلا للتعيين واذا سقط خيار التعيين استحكمت الجهالة فكان طريق
رفعها التوزيع والشيوع فلهذا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما بخلاف ما نحن فيه ثم هل
يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين اختلف المشايخ فيه منهم
من قال يشترط وهو المذكور في الجامع الصغير فقد ذكر فيه اشترى ثوبين على انه بالخيار
ياخذ ايهما شاء وهو بالخيار ثلاثة ايام ومنهم من قال لا يشترط وهو المذكور في الاصل
والجامع فانه ذكر هذه المسئلة في الاصل ولم يذكر خيار الشرط وهذا القائل يقول اذا لم
يذكر خيار الشرط يلزم العقد في احدهما ولا يردهما واذا ذكر لا يلزم العقد في احدهما وله ان
يردهما وذكر الكرخي هذه المسئلة في كتابه ولم يذكر فيها خيار الشرط وذكر ان له ان يردهما
لان هذا الخيار عنده في معنى خيار الشرط ولهذا يشترط التاقيت فيه هذا اذا حصل
البيع بشرط الخيار للمشتري فان حصل البيع بشرط الخيار للبايع بان قال البايع بعتك احد
هذين الثوبين على اني بالخيار اعين البيع في احدهما دون الاخر لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسئلة
هاهنا ولا في بيوع الاصل وذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا قالوا واليه اشار
في المادون لان هذا بيع يجوز مع خيار المشتري فيجوز مع خيار البايع قياسا على خيار الشرط
وذكر في المجرد انه لا يجوز لان هذا العقد مع خيار المشتري انما يجوز بخلاف القياس باعتبار
الحاجة الى اختيار ما هو الارفق بحضرة من يقع الشرا له وهذا المعنى لا يتاتى في جانب البايع
لانه لا حاجة له الى الخيار لاختيار الارفق لان المبيع كان معه قبل البيع فيرد جانب البيع
الى ما يقتضيه القياس هذا اذا باع احدهما وشرط الخيار للمشتري لياخذ ايهما شاء ولو لم
يشترط الخيار للمشتري انما باعه احد الثوبين او احد العبدين بعشرة مثلا فانه لا يجوز
هذا العقد لان المبيع مجهول جهالة تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم فاذا
دفعهما البايع الى المشتري فماتا عند المشتري ضمن نصف قيمة كل واحد منهما لان احدهما مبيع
ملكه المشتري بالقبض بحكم البيع الفاسد وصار مضمونا عليه بالقيمة والاخر امانة في
يده وليس احدهما بان يجعل امانة على التعيين باولى من الاخر فشيع الامانة والضمان فيهما
ولو مات احدهما قبل صاحبه يتعين الاول للعقد كما في البيع الصحيح ولو مات احدهما قبل
صاحبه وان اعتقهما المشتري معا عتق عليه احدهما لان احدهما ملكه وكان على المشتري
قيمته لانه ملكه بحكم عقد فاسد وكان البيان الى المشتري لان الذي نفذ عتقه فيه مضمون

عليه والقول في تعيين المضمون قول من عليه ولو اعتق المشتري احدهما قبل الاخر
جاز عتقه في الاول وتعين هو معقودا عليه تصحيحا لاعتاقه ولو قال المشتري احدكما
حر كان باطلا لانه جمع بين ما يملك وبين ما لا يملك واعتق احدهما وفي مثل هذا لا يصح الاعتاق
اصلا وكذلك لو اعتق البايع احدهما بغير عينه كان باطلا لانه جمع بين ما يملك وبين ما لا يملك
لان احدهما زال عن ملكه وكذلك اذا قالا جميعا احدكما حر كان ذلك باطلا حتى لا يعتق
واحد منهما وان قالا جميعا او احدهما قبل الاخر هذا حر ان عتقا لان كل واحد اعتق ما يملك وما
لا يملك فيصح اعتاقه فيما يملك ولا يصح فيما لا يملك ويقرر على المشتري قيمة الذي نفذ
عتقه ويكون الخيار اليه لما قلنا وان مات المشتري قبل التعيين كان الخيار لورثته
لان الخيار انما ثبت للمشتري باعتبار انه وجب عليه القيمة والقول في تعيين القيمة
اليه وبعد ما مات المشتري فالقيمة تجب على الورثة في تركة الميت فيكون البيان
اليهم ايضا ولو ان البايع اعتق احدهما بعينه بعد ما قبضهما المشتري لم ينفذ عتقه
وان رفع الامر الى القاضي حتى ردهما القاضي على البايع بحكم فساد البيع نفذ اعتاق
البايع لان اعتاق البايع صادف محلا مملوكا للبايع لان زوال ملك البايع بالبيع انما
كان ضرورة الثبوت للمشتري وملك المشتري انما ثبت في المنكر فيزول ملك البايع
عن المنكر ايضا والاعتاق صادف المعين فكان مصادفا ملك البايع الا انه لم ينفذ في
الحال لان للمشتري خيار التعيين ولو نفذ الاعتاق يبطل خيار المشتري وقد زال
هذا المعنى هاهنا فوجب القول بنفاذ العتق فرق بين هذا وبينما اذا اعتق البايع العبد
المبيع بشرط الخيار للمشتري ثم نقض المشتري البيع حيث لا ينفذ العتق والفرق وهو
ان شرط الخيار للمشتري لا يمنع زوال المبيع عن ملك البايع وانما يعود بعد ذلك الى
ملك البايع بسبب الفسخ والفسخ لم يوجد بعد فلم يكن السبب قايما حتى يتوقف العتق
باعتبار النظر الى سبب الملك اما هاهنا بخلافه وفرق بين هذا وبين الموصى له باحد العبيد
الثلاثة اذا اعتق احدهم بعينه بعد موت الموصي ثم عين الوارث الوصية فيه حيث لا
ينفذ عتقه والفرق وهو ان الموصى له انما يملك الموصى به بالوصية ابتداء والوصية صادفت
المنكر والسبب المصادف المنكر في حق المعين كالمعلق بخطر البيان والسبب القاصر
لا يكفي لتوقف العتق اما هاهنا بخلافه على ما مر ولو ان القاضي لم ينقض البيع حتى اعتق
المشتري العبد الذي اعتقه البايع نفذ ذلك منه وبطل اعتاق البايع لان اعتاق
البايع كان موقوفا فيه وكان للمشتري خيار التعيين فاذا اقدم على اعتاق هذا العبد
صار ذلك منه تعيينا للبيع فيه فتعين وطرى الاعتاق الثابت على الاعتاق الموقوف
فابطله وكذلك لو مات هذا العبد من غير ان يعتقه المشتري بطل اعتاق البايع لانه لما مات
تعين هو مبيعا فلو ان البايع اعتق العبدين جميعا بعد قبض المشتري ثم نقض القاضي
البيع فيهما عتق على البايع احدهما والخيار اليه لان احدهما باق على ملك البايع وقت الاعتاق
والاخر زايل عن ملكه بحكم البيع الفاسد والزايل عن ملك البايع بسبب البيع الفاسد لا يتوقف
فيه اعتاق البايع اما الذي بقي على ملكه ينفذ الاعتاق فيه ويكون التعيين الى البايع ويكون

وكذلك لو اعتق البايع احد العبدين بعينه ثم ان المشترى اعتق العبد الاخر او دبرا و
مات الاخر في يد المشترى نفذ عتق البايع فيه وكذلك اذا اختار المشترى البيع فى الاخر
نصا وكذلك لو اعتق البايع العبدين ثم ان المشترى اعتق احدهما بعينه نفذ عتق البايع في
الاخر فيتوقف عتق البايع في هذه المسايل وانما توقف لانه لو نفذ فيهما ابطل خيار المشترى
ولو نفذ في احدهما يتعين الاخر للبيع من غير اختيار المشترى نصا او دلالة ولا وجه اليه
ويتعذر القول بالبطلان لانه انما يبطل من حيث انه صادف ملك المشترى وقبل اختيار
المشترى ملك المشترى ليس بثابت قطعا بل الحال متردد بين ان يكون ملك المشترى
وبين ان يكون باقيا على ملك البايع فقلنا بالتوقف لهذا وكل جواب عرفته فى البيع الفاسد
بعد القبض فكذلك الجواب في البيع الصحيح قبل القبض لان البيع الصحيح يزيل الملك بنفسه
فصار نظير البيع الفاسد بعد القبض ولو ان البايع اعتقهما قبل قبض المشترى بحكم العقد
الفاسد عتقا لان احدهما ليس بمبيع والاخر وان كان مبيعا الا انه باق على ملكه لعدم
التسليم ولو كان المشترى قبض احدهما فى البيع الفاسد فاعتقه البايع ثم ان المشترى قبض
الاخر واعتق احدهما ان اعتق الذى اعتقه البايع نفذ اعتاق المشترى وتعين مبيعا وبطل
اعتاق البايع وغرم المشترى قيمته ورد الاخر وان اعتق المقبوض اخرا تعين هو مبيعا ورد
المقبوض اولا ونفذ فيه اعتاق البايع ولو قبض المشترى احدهما فمات فى يديه تعين هو مبيعا
لانه لو قبضهما ومات احدهما تعين الميت مبيعا مع ان الحى يزاحم الميت فى الملك فلان يتعين
الميت هنا مبيعا والحى لا يزاحم الميت فى الملك لانعدام القبض في الحى كان اولى ولو لم يمت المقبوض
حتى اعتق المشترى الذى لم يقبضه بطل الاعتاق لان الذى لم يقبضه ان كان امانة فاعتاقه
باطل وان كان مبيعا فهو مبيع بيع فاسد لم يملك لعدم القبض فصادف الاعتاق محلا ليس بمملوك
له فكان باطلا ولو قبض احدهما ثم قبض الاخر ثم اعتق المقبوض اخرا جاز عتقه وتعين هو
مبيعا وكذا اذا مات يتعين الميت مبيعا فقد جعل موت احدهما او عتق احدهما تعيينا
للعقد في المعتق والميت ولم يجعل قبض احدهما تعيينا للعقد في المقبوض وكذا الجواب
في العقد الجايز والمعنى الجامع بينهما وهو ان جواز هذا العقد انما كان باعتبار الحاجة الى
اختيار ما هو الارفق وذلك انما يكون بعد قبضهما وعسى لا يتهيا له قبضهما معا فلو جعل
قبض احدهما تعيينا للعقد في المقبوض يفوت له هذا العوض فيعود الى موضوعه بالنقض
وانه لا يجوز بخلاف الاعتاق والموت اما في الاعتاق فلان هناك لما انه اقدم على الاعتاق
فقد قصد صحته ولا صحة للاعتاق الا وان يتعين معتقودا عليه فيتعين معقودا عليه
ضرورة بخلاف القبض لان القبض كما يصح في الملك يصح في غير الملك فلا يكون قبض
احدهما تعيينا للعقد فيه وفى الموت انما تعين الميت للعقد ضرورة انه لا يمكن نقض العقد
في الباقي بالشك وهذه الضرورة لا توجد في قبض احدهما بدون الموت والاعتاق
وشرط في الكتاب ان يكون القبض باذن البايع لان قبض المشترى في البيع الفاسد بعد
الافتراق عن المجلس انما يفيد الملك اذا كان باذن البايع وكذلك الجواب في الهبة الفاسدة
فاطلق الجواب فى اشتراط الاذن اطلاقا تحرزا عن القبض بعد الافتراق عن المجلس بغير اذن

البايع قال محمد فى الجامع الصغير رجل باع من اخر عبدين بالف درهم على انه
بالخيار في احدهما فالبيع باطل فهذه المسيلة في الحاصل على اربعة اوجه اما ان لا يعين
الذى فيه الخيار ولا يفصل الثمن وفي هذا الوجه البيع فاسد لان المبيع مجهول لان الخيار
يمنع حكم العقد في مدة الخيار فالذى فيه الخيار هو غير داخل في الحكم وانه مجهول لعدم
تعيينه واذا لم يكن غير الداخل في الحكم معلوما لم يكن الداخل في الحكم معلوما فهو معنى قولنا
ان المبيع مجهول واما ان لا يعين الذى فيه الخيار ويفصل الثمن وفي هذا الوجه العقد
فاسد ايضا لجهالة المبيع على ما بينا واما ان يعين الذى فيه الخيار ويفصل الثمن بان قال
كل واحد منهما بخمسماية وفي هذا الوجه العقد جايز لان المبيع معلوم والثمن كذلك فرق
بين الوجه الثالث وبينما اذا اشترى عبدين فاذا احدهما مدبر او مكاتب او اشترى جاريتين
فاذا احدهما ام ولد فان العقد ينعقد في حق القن بوصف الصحة وان كان انعقاد العقد
في حق القن في هذه المسايل بالحصة لان العقد لا ينعقد في حق المكاتب والمدبر وام
الولد فمن مشايخنا من لم يشتغل بالفرق فقال على قياس هذه المسايل لا ينعقد العقد فى حق القن
في تلك المسايل ويصير ما ذكر هنا رواية في تلك المسايل ومنهم من اشتغل بالفرق
وهو الصحيح والفرق ما ذكرنا ان شرط الخيار يمنع انعقاد البيع في حق الحكم ويجعل العقد
في حق الحكم كالمعدوم فيما شرط فيه الخيار واذا لم ينعقد العقد في حق الحكم فى حق
المشروط فيه الخيار لو انعقد في حق الاخر ينعقد ابتداء بالحصة والعقد لا ينعقد ابتداء
بالحصة اما في المدبر والمكاتب وام الولد العقد منعقد فى حق الحكم اذ لم يوجد فى حقهم
ما يمنع انعقاد البيع ولهذا لو قضى القاضى بجواز بيع هولاء لكن لم يثبت الحكم بحق محترم واجب
الصيانة والصيانة تحصل بمجرد منع الحكم فلا ضرورة الى ان يجعل العقد غير مباشر في
حق الحكم كما انعقد في حق القن ثم وجب قسمة الثمن بعد ذلك عند فسخ العقد على هولاء
والانقسام ابدا يكون بالحصة ولا يوجب خللا في العقد ولو كان المبيع شيا واحدا
عبدا او مكيلا او موزونا وقد اشتراه بالف وشرط الخيار في نصفه للبايع او للمشترى
جاز بخلاف ما اذا اشترى عبدين بالف درهم وشرط الخيار في احدهما بعينه والفرق
وهو ان النصف من الشئ الواحد لا يتفاوت وثمنه ايضا لا يتفاوت واذا كان ثمن الكل معلوما
كان ثمن النصف معلوما ايضا فاما العبد الواحد من العبدين يتفاوت وثمنه ايضا يتفاوت
فكان حصة المبيع من الثمن مجهولا واذا اجاز البيع مع شرط الخيار في النصف فاذا كان
الخيار للمشترى كان له ان يرد النصف الذى شرط له الخيار فيه ان شاء وان شاء اجاز العقد
فيه فان اجاز العقد فيه لزمه الكل وان رد انتقض العقد في النصف وان كان في
رد النصف تفريق الصفقة على البايع وتنقيص المعقود عليه الا ان البايع رضى بهذا
التفريق لانه اثبت الخيار للمشترى فى النصف والخيار مشروط للفسخ فيكون راضيا بفسخ
العقد في النصف بتفريق الصفقة عليه قال في الزيادات واذا اشترى الرجل
من اخر عبدين كل واحد منهما بالف درهم وشرط الخيار في احدهما بعينه البايع حتى جاز
العقد على ما مر قبل هذا فقال المشترى انا اخذ الذى لا خيار فيه وانقد ثمنه لم يكن له ذلك

لان البيع مسلط على اجازة البيع في الذي فيه الخيار وعلى اعتبار الاجازة يجعل كان
البيع وقع باتا من الاصل فيتبين ان المشترى فرق الصفقه على البايع في القبض والمشترى
كما لا يملك تفريق الصفقة على البايع في العقد حتى لو اراد ان يقبل العقد في البعض دون
البعض ليس له ذلك لا يملك تفريق الصفقة في حق القبض ولكن يتوقف الامر ان فسخ البايع
البيع في الذى فيه الخيار فقد تفرقت الصفقه وكان للمشترى ان ياخذ الاخر بثمنه فان
اجاز العقد فيه او سقط الخيار فيه بمضى المدة اخذ الكل بجميع الثمن ولو اراد البايع من المشترى
ان ينقد جميع الثمن وابى المشترى لا يجبر عليه ولو اراد البايع ان يسلم الذى لا خيار فيه الى المشترى
ويقبض ثمنه من المشترى ويتوقف العقد الاخر وقال المشترى لا اقبل منك ولا اعطيك
شيا من الثمن حتى يجيز البايع في الاخر فاخذهما او يفسخ العقد فيه باخذ العبد الذى تم
البيع فيه بحصته فذلك الى المشترى لان على اعتبار اجازة البيع في الاخر تبين انه فرق
الصفقة على المشترى في القبض وليس له ذلك الولاية ولو اراد البايع ان يدفع العبدين
الى المشترى وياخذ ثمنهما لم يجبر المشترى على ذلك لان الذى فيه الخيار لم يملكه المشترى
والانسان لا يجبر على قبض ما لم يملكه وان قال المشترى انا اخذ العبدين وانقد ثمنهما
ليس له ذلك الا برضا البايع لان الذى فيه الخيار بقى على ملك البايع والانسان لا يجبر على
تسليم ملكه الى غيره ولكن الامر موقوف حتى يظهر الفسخ من البايع او الاجازة فان اجاز
البايع البيع قبضهما المشترى جميعا وان فسخ قبض الذى وجب البيع فيه بثمنه ولا يجبر المشترى
بسبب تفريق الصفقة عليه لرضاه بذلك ولو كان الخيار للمشترى في هذه الصورة
فاراد المشترى ان ياخذ العبد الذى وجب البيع فيه وياخذ ثمنه وابى البايع لا يجبر
البايع عليه لما مر ان فيه تفريق الصفقه على البايع على اعتبار اجازة المشترى البيع في
الاخر وكذلك لو اراد البايع ان يسلم الى المشترى العبد الذى وجب البيع فيه وياخذ ثمنه
وابى المشترى ذلك فذلك الى المشترى ولو قال المشترى انا اخذ العبدين وانقد ثمنهما
واكون على خيارى فابى البايع لا يجبر البايع عليه ولو قال البايع للمشترى اعطيك العبدين
واخذ الثمنين وانت على خيارك لا يجبر عليه لان هذا اجبر على تسليم ما لم يلزم المشترى
وهو ثمن المشروط فيه الخيار وقدم شى من هذا الجنس في اخر النوع من هذا الفصل وفي
نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اخذ من رجل ثلاثة اثواب واحد بعشرين واخر بثلاثين واخر
بعشرة على ان ياخذ منها ايها شا فضاعت عنده معا لزمه ثلث ثمن كل واحد منهما ولو ضاع
واحدا بعد واحد لزمه ثمن الاول وهو في الاخر بن موتمن ولو احترق ثوبان ونصف منهما معا
فانه يرد النصف الباقى ولزمه نصف ثمن كل واحد منهما الا ترى انهما لو كانا ثوبان فاحترق
ايضا فيهما معا كان له ان يرد ايهما شا ويلزمه الاخر بثمنه ولو احترق احدهما ونصف الاخر
معا فانه يرد النصف الباقى ولزمه الاخر بثمنه وليس له ان يمسك هذا النصف بجميع ثمنه
ويجعل الامانة • ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل اشترى احدى امتين على انه بالخيار فيهما
جميعا ياخذ ايتهما شا ان شا هذه بالف وان شا هذه بخمسمايه فوطى المشترى الامتين
وحبلتا منه ثم اختلف البايع والمشترى فقال المشترى وطيت هذه اولا وقال البايع لا بل وطيت

هذه الاخرى اولا فالقول قول المشترى في التى وطيها اولا ويلزمه ثمنها ويثبت نسب
ولدها منه وتكون هي ام ولد له واما التى زعم البايع ان المشترى وطيها اولا فلا سبيل للبايع
ولا للمشترى عليها اما للمشترى فظاهر واما للبايع فلان البايع حين زعم انه وطيها اولا فقد زعم
انها ام ولد للمشترى وانه لا سبيل له عليها وزعمه معتبر في حقه وتكون موقوفة الى ان يموت
المشترى فيعتق عند موته باقرار البايع ولا يلزم المشترى ثمن هذه الجارية لان زعم البايع حجة في
حقه لا في حق المشترى قال ابن سماعة وينبغى ان يلزم المشترى عقر الجارية التى زعم البايع
انه وطيها اولا ويكون العقر له من الثمن الذى يدعيه ولا يجبر واحد منهما على النفقه عليها
ولكن يكتسب فيا كل من ذلك ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف • رجل اخذ من رجل ثوبين
على ان ياخذ ايهما شا ان شا اخذ هذا بعشرين وان شا اخذهما جميعا فصبغ احدهما واختاره
ورد الاخر فقال البايع اخترت الذى ثمنه عشرون وقال المشترى بل اخترت الذى ثمنه عشرة
فالقول في الثمن قول المشترى وهو بمنزلة رجل اشترى ثوبا وصبغه ثم اختلفا في قيمته ولا
سبيل للبايع على الثوب لان الصبغ زيادة فيه وليس هذا كالغصب ولو ان المشترى قطع
الثوب قميصا ولم يخطه ثم اختلفا في الثمن فان شا البايع اخذ ما اقر به المشترى له من
الثمن وان شا اخذ الثوب مقطوعا وان كان القطع قد زاد فيه مثل الصبغ فلا سبيل للبايع
عليه وله ما اقر به المشترى • المعلى عن ابي يوسف رجل اخذ من رجل ثوبين على ان ياخذ
احدهما بثمن مسمى فضاع احدهما وقطع الاخر فقال المشترى اخترت الذى قطعت ثم ضاع
الاخر وانا امين فيه وقال البايع اخترت الذى ضاع ثم قطعت الاخر فعليك قيمة الذى
قطعت مع ثمن الذي ضاع فان المشترى ضامن نصف ثمن الذى ضاع ونصف قيمة الذى
قطع ونصف ثمنه

نوع اخر في شرط الخيار لغير العاقد

يجب ان يعلم ان من اشترى شيا او باع شيا واشترط الخيار لثالث فالقياس ان لا يجوز
العقد وبالقياس اخذ زفر رحمه الله وفي الاستحسان يجوز العقد ويثبت الخيار
للعاقد ثم يصير المشروط له الخيار وكيلا من جهته في الفسخ والاجارة وانما كان كذلك
وذلك لان تقدير هذا الشرط عندنا كان العاقد شرط الخيار لنفسه ثم وكل المشروط
له الخيار بالتصرف بحكم الخيار ولو صرح بهذا كان العقد جايزا فانه لو قال بعت على اني
بالخيار ثم وكلت فلانا بالتصرف بحكم الخيار ان شا اجاز وان شا فسخ صح وصار فلان
وكيلا من جهته اذا علم بذلك فكذلك اذا كان تقديره هذا وانما جعلنا تقديره هذا
لان اشتراط ما يجب بالعقد لغير العاقد لا يجوز بحكم العقد ويجوز بحكم النيابة والوكالة
فصحح من هذا الوجه حملا لكلامه على الجواز هذا كما قال علماونا رحمهم الله فيمن قال لاخر
اعتق عبدك عنى بالف فاعتق فانه يصير الامر مشتريا منه اولا ثم موكلا اياه بالعتق تصحيحا
للامر حتى لا يلغو فكذلك هذا وايهما ما اجاز او نقض صح ذلك لان نقض فقد صح عن ولايته
اما المشترى فظاهر واما المشروط له بالخيار فلانه وكيل من جهة المشترى بالفسخ والاجارة
وان اجاز احدهما ونقض الاخر فان عرف السابق منهما فهو اولى لان تصرفه صدر عن ولاية
نفذ حال وجوده وافاد حكمه ولا يعمل الاخر بعد ذلك وان خرج الكلامان معا ذكر في المادون

الكبير ان الفسخ اولى وذكر في بيوع الاصل ان تصرف المشترى اولى نقصا كان او اجازة
وجه ماذكر في بيوع الاصل ان العمل بالامرين جميعا متعذر لان العقد الواحد لا يجوز ان يكون
مفسوخا كله وغير مفسوخ فلابد من اثبات احدهما والغاء الاخر فنقول اثبات تصرف
المشترى والغاء تصرف الوكيل اولى لان تصرف المشترى اصل لانه يتصرف بحكم الملك وتصرف
الوكيل بناء عليه فيكون كالتبع له ولا شك ان الغاء التبع واعتبار الاصل اولى وجه ماذكر في
الماذون ان العمل بهما لما تعذر وجب العمل باحدهما كان العمل بالفسخ اولى لوجهين احدهما وهو
ان الاحتياط فيه فان الفسخ يوجب الحرمة على المشترى والاجارة توجب الاباحة فاذا اجتمعنا
رجحنا المحرم على المبيح فان قيل هذا اعتبار جانب المشترى وانه يوجب ان يكون الفسخ اولى
فاعتبار جانب البايع يوجب ان تكون الاجارة اولى لان الاجارة تثبت حرمة في حقه والفسخ
يثبت اباحة في حقه فيجب ان تكون الاجارة اولى باعتبار جانب البايع فلم يصر المشترى
بهذا الاحتياط اولى من البايع والجواب عنه ان مراعاة الاحتياط من كلي الجانبين متعذر
فلابد من مراعاة احد الجانبين فكان مراعاة جانب المشترى اولى لانا نحتاج في جانبه الى
اثبات الحل ابتداء لانه لم يكن ثابتا له وفي جانب البايع يحتاج الى ابقاء الحل لان الحل كان
ثابتا له وبالفسخ يعود اليه قديم ملكه ويحل له قديم ملكه فيكون ابقاء باعتبار قديم الملك
لا اثباتا مبتدأ واي جانب راعيناه فقد راعيناه مع الشك اذا لم نعرف السابق فنقول
مراعاة جانب المشترى بالاحتياط اولى لان الابقاء مع الشك اخف من الاثبات ابتداء
بالشك لان الشيء يبقى مع الشك ولا يثبت ابتداء مع الشك فلهذا كان مراعاة الاحتياط في
جانب المشترى اولى من مراعاة الاحتياط في جانب البايع والثاني ان الاجارة لا ترد على الفسخ
فان المفسوخ لا يجاز والفسخ يرد على الاجارة لان المجاز يفسخ فاذا اجتمعا معا كان الفسخ اولى
كنكاح الحرة مع نكاح الامة اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى بالجواز لانه يرد على نكاح الامة
ونكاح الامة لا يرد على نكاح الحرة فعند الاجتماع كان نكاح الحرة اولى وكما قلنا في العتق والبيع
اذا توقفا فاجاز المالك كلاهما كان العتق اولى لان العتق يرد على البيع والبيع لا يرد على العتق
فعند الاجتماع كان العتق اولى فكذلك هذا قيل ماذكر في البيوع قول محمد وما ذكر في الماذون
قول ابي يوسف لان محمدا رحمه الله يقدم ولاية الملك على ولاية النيابة وابو يوسف يسوى
بينهما اصله في الوكيل بالسلم او بشرى شيء بغير عينه اذا عقد ولم تحضره النية فعلى قول محمد
يقع للوكيل وعند ابي يوسف يحكم النقد وقيل ماذكر في البيوع والماذون من ترجيح احد التصرفين
على الاخر قول ابي حنيفة فاما على قول محمد ينبغي ان تصح الاجارة في النصف والفسخ في النصف
ثم يكون للمشترى الخيار ان كان الخيار مشروطا للبايع وللاجنبي لتفرق الصفقة على المشترى
وان كان الخيار مشروطا للمشترى وللاجنبي فللبايع الخيار لما يلحقه من الضرر بسبب عيب
الشركة وتفرق الصفقة وانما قالوا هذا قياسا على مسئلة اخرى اختلف فيها ابو حنيفة ومحمد
وهو ان الوكيل بالبيع اذا باع مع الموكل وخرج الكلامان معا وباع كل واحد منهما من رجل قال ابو
حنيفة رحمه الله بان بيع الموكل اولى وقال محمد يجوز بيع كل واحد منهما في نصف العبد ويكون
العهدة عليهما ويجبر كل واحد من المشتريين ان شاء رضي كل واحد منهما بنصف العبد وان شاء رد

فابو حنيفة رحمه الله لم يعمل بالتصرفين متى كان التصرف متعاقبا بل طلب الترجيح لاحدهما
وعمل بالراجح وابطل الاخر فكذلك في الفسخ والاجارة لا يعمل بهما بل يطلب الترجيح لاحدهما
ويعمل بالراجح الا انه رجح على رواية كتاب البيوع تصرف الموكل بسبب الاصالة ورجح في
الماذون الفسخ على الاجارة من ابهما وجد للوجهين اللذين ذكرنا فاما محمد رحمه الله لم يشتغل
بالترجيح في بيع الوكيل والموكل بل عمل بقدر الامكان وامكن تصرف كل واحد منهما في النصف
متى اجاز احدهما وفسخ الاخر تثبت الاجارة في النصف والفسخ في النصف **نوع اخر في**
البيع والشرى لغيره مع شرط الخيار هذا النوع يشتمل على قسمين قسم
في البيع وقسم في الشرى فاما قسم البيع قال محمد رحمه الله رجل امر رجلا ان يبيع عبده
وامره ان يشترط الخيار للامر ثلاثة ايام فباعه ولم يشترط الخيار لم يجز البيع لانه خالف امر
الامر لانه امره ببيع لا يلزمه ولا يزيل ملكه الا برضاه وقد اتى ببيع يلزمه ويزيل ملكه من غير
رضاه فرق ابو حنيفة وابو يوسف بين هذا وبين المامور بالبيع الفاسد اذا باع بيعا جايزا فانه
ينفذ على الامر والفرق وهو ان البيع الفاسد نوعان نوع يزيل الملك بنفسه وهو ما اذا كانت
السلعة مقبوضة ونوع لا يزيل الملك بنفسه وهو ما اذا كانت السلعة مقبوضة وكلا
النوعين داخل تحت عقد الوكالة فلا يتحقق الخلاف من هذا الوجه لو يتحقق انما يتحقق من
حيث اسقاط الخيار وذلك خلاف الى ما ينفعه لان الخيار الثابت بحكم فساد العقد مستحق
على العاقد فانه يفترض عليه الفسخ ازالة للفساد ودفعا للحرام فاذا باع الوكيل بيعا صحيحا فقد
اسقط عنه حقا مستحقا عليه فكان خلافا الى خير فلا يعد خلافا فاما خيار الشرط فيثبت
حقا له لانه ينتفع به فكان تركه واسقاطه خلافا الى شر فيعتبر خلافا فان باعه وشرط الخيار
للامر كما امره به نفذ تصرفه عليه لانه وافق امره ويثبت الخيار له وللامر لان القياس يابى شرط
الخيار لغير العاقد الا انا جوزنا ذلك بطريق وهو ان العاقد لما شرط الخيار لغيره فقد قصد
تصحيحه وامكن تصحيحه بجعله شارطا الخيار لنفسه بطريق الاقتضاء اولا ثم عاجلا ذلك
الغير نائبا ووكيلا عن نفسه في الفسخ والاجارة ولهذا ابى زفر شرط الخيار لغير العاقد لان
شرط الخيار لغير العاقد انما كان بطريق شرط الخيار للعاقد بطريق الاقتضاء وزفر لا
يقول بالمقتضيات فان فسخ الوكيل العقد صح فسخه كما لو شرط الخيار لنفسه لا غير وان اجاز
بطل خياره وخيار الامر لان ذلك ثابت بطريق النيابة ولكن العقد لا يلزم على الامر باجازة
الوكيل لان الامر لم يرض بلزوم العقد عند رضا الوكيل واختياره ويكون له خيار الاجازة
لا خيار الشرط ولهذا لا يتوقت هذا الخيار بعد اجازة الوكيل بمدة الخيار قال ولو
كان الامر امره بالبيع مطلقا فباع وشرط الخيار للامر او للاجنبي صح عملا باطلاق اللفظ فان مطلق
اسم البيع كما يتناول البيع الثابت يتناول البيع بشرط الخيار واتهما تصرف فسخا او اجازة يريد به العاقد
والمشروط له الخيار صح تصرفه لما ذكرنا ان شرط الخيار لغير العاقد شرط للعاقد وتوكيل للمشروط
له الخيار بالفسخ والاجارة بحكم الخيار فيصح فسخ العاقد واجازته بحكم اشتراط الخيار ويصح
فسخ المشروط له الخيار واجازته بطريق النيابة والوكالة عن العاقد ويلزم هذا العقد باجازة الوكيل
لان الامر لما امره بالبيع مطلقا مع ان اسم البيع مطلقا يتناول البيع الثابت والبيع بشرط الخيار فقد رضي

بلزوم العقد عند رضا الوكيل فلم يصر باسقاط الخيار بالاجازه بمنزلة الفضولي فلا يتوقف
على اجازة الامر بخلاف ما تقدم وان فسخ احدهما واجاز الاخر وخرج الكلامان منهما معا ففي
رواية كتاب المأذون الفسخ اولى لانه السر مروفى رواية كتاب البيوع تصرف
المالك اولى لانه اقوى ولو امر بالبيع بشرط الخيار لنفسه اى للمامور فباع بشرط الخيار
لنفسه او للامر او للاجنبى فانه يجوز اما اذا شرط الخيار لنفسه فظاهر واما اذا شرط
الخيار للامر او للاجنبى فلما ذكرنا ان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط للعاقد وتوكيل للمشروط
له الخيار بالفسخ والاجازة فصار شارطا الخيار لنفسه كما امر به فيجوز واما فسم الشرى
قال محمد رحمه الله واذا امر الرجل رجلا بان يشترى له عبدا بعينه او بغير عينه وسمى
له ثمنا او جنسا حتى صح الامر وامره ان يشترط الخيار لنفسه يعنى للمامور فاشترى وشرط
الخيار لنفسه او للامر او للاجنبى نفذ على الامر لانه وافق امره اما اذا شرط الخيار لنفسه فظاهر
واما اذا شرط الخيار للامر او للاجنبى فلما ذكرنا ان شرط الخيار لغير العاقد شرط للعاقد ولو امره
ان يشترط الخيار للامر فاشتراه بغير خيار او شرط الخيار لنفسه لا ينفذ على الامر لانه خالفه
عما ينفعه الى ما يضره لانه امره بشرى لا يلزمه الا برضاه وقد اتى بشرى يلزمه من غير رضاه
فلا ينفذ على الامر ولكن يلزم المامور بخلاف البيع فانه اذا امر بالبيع بشرط الخيار للامر فباع من
غير شرط الخيار او باع بشرط الخيار لنفسه حيث لا ينفذ اصلا لا على الامر ولا على المامور ولو كذلك
لو امره بان يشترط الخيار لنفسه يعنى للوكيل فاشتراه بغير خيار لنفسه فقد امره بشرى يلزمه
برضا المامور فاذا اشترى ولم يشترط الخيار فقد رضى المامور بلزوم هذا الشرى للامر
وهذا شرى دخل تحت الامر فينفذ على الامر والجواب عنه ان الامر لما امره بشرط الخيار
لنفسه فانما رضى بشرى لا يلزمه بنفسه وانما يلزمه باجازة توجد بعد العقد فاذا اشترى
ولم يشترط الخيار فقد اراد ان يلزمه هذا الشرا بنفسه فصار مخالفا الى شر فلا يلزم
الامر ويصير المامور مشتريا لنفسه على ما ذكرنا ولو امره ان يشترط الخيار لنفسه اى للامر فاشترى
وشرط الخيار للامر كما امره به حتى نفذ على الامر ثم اجاز المامور البيع بطل خياره والامر على خياره
وانما كان كذلك لما ذكرنا ان خيار الشرط لغير العاقد يقتضى ثبوته للعاقد اذا ثبت الخيار
للعاقد بطل بابطاله الا انه لا يلزم الامر لما ذكرنا ان الامر ما رضى بلزوم هذا العقد من غير
اختياره فيتوقف على اجازته واختياره واختلف المشايخ في ان الباقى للامر بعد
اجازة الوكيل خيار شرط ام خيار امر بعضهم قالوا خيار شرط لانه ذو حظ من هذا العقد
فان المبيع يدخل في ملكه ويجب الثمن في ذمته فصح اشتراط الخيار له على طريق الخصوص
فلا يبطل الا بابطاله وقال بعضهم لا يبقى له خيار شرط لما ذكرنا ان ثبوت شرط الخيار لغير
العاقد بطريق النيابة عن العاقد فاذا ابطل العاقد خياره بالاجازة بطل خيار الاصل فيبطل خيار
النائب ضرورة ولكن يبقى له خيار اخر وهو انه ما رضى بالتزام حكم العقد وعدم التزامه كما
في مسئلة البيع وهذا اقيس وان كان شرا الفضولى لا يتوقف على الاجازة الا انه انما لا
يتوقف اذا وجد نفاذا على المشترى كما اذا اشترى شيا لغيره بغير امره فاذا اشترى ولم
يشترط الخيار للامر حتى صار مخالفا وجد نفاذا على المشترى فينفذ عليه فاما اذا شرط الخيار

للامر كما امره به لم يجد نفاذا على المشترى وان اجاز لتعلق حق البايع والامر به فيتوقف
على اجازة الامر كما في البيع وصار الشرى الذى لا يجد نفاذا على المشترى في حق التوقف
على اجازة الامر نظير مسيلة البيع فان اجاز الامر العقد بعد ذلك كان العبد له لانه
التزم حكم العقد فان رد كان العبد للوكيل حتى لو هلك العبد بعد ذلك في يد الوكيل هلك من
مال الوكيل لان الاجازة من الوكيل قد صحت الا انها لا تعمل في حق الامر لحقه فاذا ازال حقه
بالنقض عملت الاجازة السابقة عملها في حق الوكيل فدخل العبد في ملك الوكيل وضمانه فاذا
هلك يهلك من ماله ونظير هذا الوكيل بالبيع اذا رد عليه بالعيب من غير قضاء القاضى فانه
يتوقف على قبول الموكل فان قبل لزمه وان رد لزم الوكيل والمعنى ما ذكرنا كذا هنا ولو ان الوكيل
لم يرض به ولم يجز البيع من الابتداء حتى قال الامر للوكيل رد العبد فلا حاجة لى فيه فهلك العبد
هذا القول في يد الوكيل هلك من مال الامر لان العبد دخل في ضمان الامر بقبض الوكيل لان
يد الوكيل يد الامر وبقول الامر رد العبد لم ينفسخ العقد لان هذا ليس بفسخ للعقد بل هو امر بالفسخ
والامر بالفسخ لا يكون فسخا فبقى العين في ضمان الامر فاذا هلك يهلك من مال الامر وقول
محمد رحمه الله على وجه التعليل هذا ليس بنقض حتى ينقض بحضر من البايع ليس المراد منه انه
نقض في نفسه لكنه لم يعمل لغيبة البايع كما ظنه بعض اصحابنا وانما المراد منه انه ليس بنقض في
نفسه حتى يتعدى النقض بحضرة البايع قال مشايخنا وانما تشترط حضرة البايع
لابتداء النقض على قول ابى حنيفة ومحمد واما على قول ابى يوسف يصح ابتداء النقض وان
لم يكن بحضرة البايع والمسيلة معروفة فان قال الوكيل بعد ما قال له الامر رد هذا العبد
رضيت بهذا العقد ثم هلك العبد في يد الوكيل هلك من مال الامر لما ذكرنا ان بقول الامر رد
هذا العبد لم ينفسخ العقد وقول الوكيل رضيت بهذا العقد لا يعمل في حق الامر فبقى العبد
على ملك الامر وضمانه فاذا هلك يهلك من مال الامر قال ولو ان الامر حين قال للمامور
رد هذا العبد على البايع فلا حاجة لى فيه باعه المامور من رجل فانه يتوقف هذا البيع على اجازة
الامر لان العبد بعد قول الامر رده باق على ملك الامر على ما مر وقد باعه بغير امره فيتوقف
على اجازته كما توقف الاول على اجازته من مشايخنا من قال هذا الجواب يستقيم على قول ابى
يوسف ومحمد اما على قول ابى حنيفة لا يستقيم لان المشترى بشرط الخيار للمشترى
لا يدخل في ملك المشترى عند ابى حنيفة خلافا لهما واذا لم يصر العبد مملوكا للامر عنده
كيف يتوقف بيع العبد بعد ذلك على اجازته والتوقف انما يكون على اجازة المالك لا على
اجازة غير المالك ومنهم من قال لا بل هذا قول الكل ووجهه ان على قول ابى حنيفة ان لم يصر
العبد مملوكا للامر فسبب الملك في حقه وهو الشرا قد وجد والحكم مستحق بقضية السبب فصار
العبد كالمملوك له نظرا الى السبب فجاز ان يتوقف عقد المامور بعد ذلك على اجازته او
يقول ان لم يكن العبد مملوكا للامر فهو اقرب الناس الى اجازة هذا العقد فجاز ان يعطى له حكم
المالك في حق اجازة هذا العبد اذ يجوز ان يعطى للانسان حكم المالك في حق بعض الاشيا
وان لم يكن له حقيقة الملك لما انه اقرب الناس اليها الا ترى ان السبع اذا افترس الميت وبقى
الكفن فالكفن يرد الى الورثة لا لانهم ملكوه ولكن لانهم اقرب الناس اليه فاعطى له حكم المالك

كذا هنا ثم اذا توقف البيع الثانى ولا صحة للبيع الثانى الا بعد نفاذ البيع الاول ولا نفاذ للبيع
الاول الا باجازته الاول فصار باجازة البيع الثانى مجيزا البيع الاول فنفذ البيع الاول
من وقت وجوده وثبت الملك له من ذلك الوقت فحصل البيع على ملكه وقد لحقته الاجازة
فنفذ ويطيب له الربح ان كان فى الثمن ربحا لان البيع الثانى حصل على ملكه وضمانه وان نقض الامر
البيع الثانى صار الحال بعد نقض البيع الثانى كالحال قبل وجود البيع الثانى لانه لما نقض الامر
البيع الثانى وله ولاية نقضه صار وجوده والعدم بمنزلة فصار الحال بعد نقض البيع الثانى
والحال قبل وجود البيع الثانى سواء من هذا الوجه وان نقض الامر البيع الاول بعد البيع الثانى
لزم العبد المامور لان اقدام المامور على البيع الثانى ابطال للخيار وامضاء للشراء بينه وبين
البايع كقوله رضيت الا انه لم يعمل هذا الابطال فى حق الامر بحقه فاذا اختار نقض الشراء
فقد ابطل حقه فعمل ذلك الابطال فى حق الامر عمله فصار العبد ملكا للمامور لهذا ولكن لا
ينفذ عليه بيعه الذى كان قبل ذلك لانه كان قبل ملكه اذ ملكه حدث الان والبيع لا يتوقف
على ملك سيحدث الا ترى ان من باع شيا ثم ملكه بسبب من الاسباب لا ينفذ ذلك البيع
عليه وانما لم ينفذ عليه لما قلنا فان جدد المامور بيعا بعد ذلك نفذ وطاب له الربح ان كان
فى الثمن ربح لان العبد صار ملكا له من وقت النقض وانه فى يده وضمانه فحصل البيع على ملكه
وضمانه فنفذ مع طيبة الربح لهذا واذا اشترى الرجل شيا لغيره بامره وشرط الخيار للامر
كما امره به حتى يثبت الخيار للامر وللوكيل ثم اختلف البايع والوكيل بعد ذلك فقال البايع ان
الامر قد رضى والامر غايب وانكر الوكيل ذلك فالقول قول الوكيل لان البايع يدعى على الوكيل
سقوط خياره بعد ما كان ثابتا ووجوب الثمن على الوكيل بعد ما لم يكن واجبا عليه والوكيل
ينكر ذلك فيكون القول قوله الا ترى انه لو ادعى الرضا على الوكيل فى مدة الخيار وانكر الوكيل
ذلك كان القول قوله فكذا هذا ثم يكون القول قول الوكيل بلا يمين بخلاف ما لو ادعى الرضا على
الوكيل فى مدة الخيار وانكر الوكيل كان القول قول الوكيل مع اليمين والفرق ان الدعوى فى
مسيلتنا توجه على الامر مقصودا فانه يدعى رضا الامر لا رضى المشترى وعلى المشترى تبعا وانما
لان رضى الامر متى ثبت سقط خيار المشترى ولزمه الثمن وحكم البيع حكم الاصل وهذه الدعوى
لم تصح فى حق ايجاب اليمين على من توجه عليه الدعوى مقصودا وهو الامر فان الامر لو كان
حاضرا وانكر الرضا لا يستحلف الامر بهذه الدعوى فكيف يصح فى حق توجيه اليمين على
من توجه عليه الدعوى تبعا وهو المشترى بخلاف ما لو ادعى الرضا على المشترى لان الدعوى
هناك توجه على المشترى مقصودا وهو اصل فيما ادعى عليه لان العقد فى حق الحقوق
واقع للعاقد كانه اشترى لنفسه وانما لم يجب اليمين على الامر متى كان حاضرا وادعى عليه
الرضا وذلك لان الامر فى حق حقوق العقد ثابت عن المشترى لامر والدعوى على الثابت لا
تصح فى حق ايجاب اليمين عليه وان كان يصح فى حق سماع البينة كالوكيل بالخصومة والاب
والوصى صح الدعوى فى مال اليتيم على هولاء فى حق سماع البينة ولم يصح فى حق ايجاب اليمين
فكذلك هذا وذكر شمس الايمة الحلوانى ان فى استحلاف الوكيل فى هذه المسيلة روايتين
على اصح الروايتين يستحلف الوكيل هذا اذا انكر المشترى ما ادعاه البايع ولم يقم البايع بينة

على ما ادعى فاما اذا اقام البايع البينة ان الامر قد رضى فان البيع لازم للامر وان كان الامر
غايبا لان المشترى انتصب خصما عن الامر حكما لان البايع ادعى على المشترى حقا بسبب
ادعاه على الغايب وبين المشترى والغايب اتصال سبب وهو الامر ولا يثبت ما ادعى على
المشترى الا باثبات ما ادعى على الغايب فينتصب المشترى خصما عن الغايب وان لم يقم له
بينة على ذلك الا ان المشترى صدقه فيما ادعى من رضا الامر ثم حضر الامر فى مدة الثلاث
وانكر الرضا وادعى انه نقض البيع بمحضر من البايع ذكر ان الشرى يلزم المشترى ولا يلزم
الامر حتى لا يكون للوكيل ان يرجع على الامر بالثمن اذا لم يكن الثمن مدفوعا اليه لان المشترى
باقراره ان الامر رضى اقر على نفسه بسقوط حقه فى الخيار ووجوب الثمن وعلى الامر بالرجوع
الى الثمن فاذا انكر الامر الرضا صح اقرار الوكيل فى حقه ولم يصح فى حق الامر فاذا لم يصح اقراره فى
حق الامر صار وجود هذا الاقرار فى حق الامر وعدمه بمنزلة ولو عدم فقال الامر فى مدة
الخيار كنت فسخت والبايع حاضر كان القول قوله لانه حكى امرا يملك استينافه للحال ومن
حكى امرا يملك استينافه للحال فانه يصدق فيما حكى هذا اذا قال الامر هذه المقالة فى مدة
الخيار فاما اذا قال هذه المقالة بعد مدة الخيار فان البيع يلزمه ولا يكون مصدقا فيما حكى
لانه حكى ما لا يملك استينافه للحال فلزمه البيع بمضى المدة لا باقرار المشترى ومما
يتصل بهذا النوع اذا باع الوصى او الاب شيا من مال الصغير وشرط
الخيار لنفسه فهو جايز فان بلغ الصبى فى مدة الخيار تم البيع وبطل الخيار فى قول ابى يوسف
وقال محمد فى ظاهر الرواية ينتقل الخيار الى الصبى فان اجاز البيع فى مدة الخيار جاز وان
رد بطل وجه قول ابى يوسف ان الخيار انما يثبت حقا للعاقد لكونه من حقوق العقد وقد
تعذر استيفاؤه بعد البلوغ لانقطاع الولاية فيسقط ولا ينتقل الى غير العاقد كما لا ينتقل
الى الوارث بعد موت المورث وجه قول محمد ان الخيار من حقوق العقد والعقد وقع للصغير
فكذا الخيار الا انه كان لا يستوفيه بنفسه لعجزه فاذا قدر على الاستيفاء بالبلوغ يستوفيه
نظيره الملك فان الملك فيما يشتريه الاب والوصى للصغير يقع للصغير الا انه كان يتصرف
فى ملكه بنفسه لعجزه فاذا قدر على التصرف بالبلوغ فلا كذا هاهنا اذا ثبت ان الخيار للصبى
بعد البلوغ على قول محمد نقول ليس للوصى ان يجيز وله ان يفسخ لان ولاية الاجازة بحكم الخيار
ولم يبق له الخيار بعد البلوغ لانقطاع الولاية اما يملك الفسخ فانه لما شرط الخيار فقد بين انه
لم يرض بالتزام العهدة الا عند وجود الاجارة منه فاذا انعدمت الاجارة منه كان له ان
يفسخ دفعا للعهدة عن نفسه ويجوز ان يثبت حق الفسخ للانسان وان لم يكن له ولاية الاجازة
كالفضولى اذا باع مال الغير كان له ان يفسخ قبل اجازة المالك ولا يكون له ان يجيز كذا هاهنا
وفى النوادر عن محمد ثلاث روايات قال فى رواية مثل ما قال ابو يوسف وقال ابو يوسف
وقال فى رواية ينتقض العقد لانه تعذر القول ببقايه مع الخيار وبدون الخيار وقال فى
رواية اخرى ينتقل الخيار الى الصبى واختلفت الروايات عن محمد فى مضى المدة قال فى
رواية يلزم العقد لاستحالة بقاء الخيار بعد المدة وفى رواية لا يلزم الا باجازته لان
عدم الاجازة فى معنى انشاء العقد فيجعل البلوغ الطارى على العقد قبل الاجازة بمنزلة

المقارن للعقد ولو كان مقارنا للعقد بان باع فضولي مال الغير وشرط الخيار
بنفسه لا يلزم العقد من غير اجازة المالك وان مضت مدة الخيار فهنا كذلك ولو باع
المكاتب وشرط الخيار لنفسه فعجز في الثلاث تم البيع في قولهم لان المكاتب عاقد لنفسه
فكان الخيار ثابتا له اصلا والعجز اوجب بطلانا ولايته فصار كموت من له الخيار وكذلك
الماذون اذا حجر عليه المولى في الثلث بطل خياره لما مر ولو اشترى الاب او الوصي شيئا للصبي
في الذمة وشرط الخيار ثم بلغ الصبي فلم يجز الاب او الوصي جاز العقد عليهما والصبي بالخيار
ان شاء اجاز وان شاء فسخ لان ولاية الاب والوصي انقطع عن الصغير بالبلوغ فلم يبق لهما
ولاية الاجازة او الفسخ في حق الصغير اما بقي لهما ولاية الاجازة في حق انفسهما فان اجاز
الصبي تم البيع في حقه وان فسخ زال الحق الصغير فيصح الشرا في حق الاب والوصي لوجود
الاجازة منه ونظير هذا الوكيل بالشرا بشرط الخيار للموكل اذا اشترى وشرط الخيار للموكل
ثم اجاز العقد يعمل الاجازة في حقه دون الموكل حتى ان الموكل لو رضي بالشرا لزمه المبيع وان
فسخ العقد ورد المبيع لزم الوكيل فهنا كذلك وان لم يجز الصبي شيئا حتى مات الوصي بعد
ما رضي بالبيع او قبل ذلك فاليتيم على خياره وان لم يمت الوصي ومات العبد في يد الوصي في وقت
الخيار او بعد مضيه او مات اليتيم في وقت الخيار قبل رضى الوصي بالمشتري او بعده فالشرى
لازم للمشتري وسياتي بعض هذه المسايل بعد هذا في فصل الاب والوصي نوع اخر في
الاختلاف في تعيين المشتري بشرط الخيار عند الرد واذا
اشترى الرجل من اخر شيئا على انه بالخيار ثلثة ايام وقبضه ثم جاء به ليرده على البايع بحكم الخيار
فقال البايع ليس هذا هو الذي بعتك وقال المشتري هو ذلك فالقول قول المشتري مع يمينه
لان في خيار الشرط المشتري ينفرد بالفسخ فينفسخ العقد بمجرد قوله وبقي ما قبض في يده
مال البايع فالمشتري يقول للبايع مالك الذي قبضت منك هذا والبايع يقول غيره فيكون
القول قول المشتري في تعيين المقبوض امينا كان كالمودع او ضمينا كالغاصب ولو كانت السلعة
غير مقبوضة في هذه الصورة فاراد المشتري اجازة العقد في عين في يد البايع فقال البايع
ما بعتك هذا وقال المشتري لا بل بعتني هذا لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في شي من
الكتب قالوا وينبغي ان يكون القول قول البايع كما لو ادعى عليه بيع هذا العين وانكر البايع البيع اصلا
وقال ما بعتك شيئا ولا يتحقق الخلاف في الفسخ هنا لان المشتري ينفرد بالفسخ والمبيع في
يد البايع وانما يتحقق الخلاف حالة الاجازة كما اذا كانت السلعة مقبوضة لا يتحقق الخلاف
حالة الاجازة لانه اجاز والمبيع في يده انما يتحقق الخلاف حالة الفسخ هذا الذي ذكرنا اذا كان
الخيار للمشتري فاما اذا كان الخيار للبايع ان كانت السلعة مقبوضة فجاء المشتري بسلعة
ليردها على البايع في مدة الخيار فقال البايع ليس هذا الذي بعتك وقبضت مني وقال
المشتري الذي بعتني وقبضت هذا فالقول قول المشتري مع يمينه لان الحال لا يخلو اما ان
يدعي البايع هلاك ما قبض منه او ادعى القيام في يده فان ادعى الهلاك فقد ادعى ضمان القيمة
على المشتري وانه لم يكن واجبا والمشتري ينكر وان ادعى القيام فقد تصادقا على ان للمشتري
حق الرد لان المشتري حق الرد في مدة الخيار حتى يخرج عن ضمان القيمة الا انهما اختلفا في

تعيين المقبوض فيكون القول قول المشتري مع يمينه وان كانت السلعة غير مقبوضة
فاراد البايع الزام البيع في عين فقال المشتري ما اشتريت هذا ذكر ان القول قول المشتري
مع يمينه لان البايع يدعي عليه ولاية اتمام الشرى في هذا العين والمشتري ينكر فيكون
القول قوله كما انكر المشتري الشرا اصلا نوع اخر في جناية المبيع في
البيع بشرط الخيار قال محمد رحمه الله في الجامع رجل باع
عبدا على ان البايع فيه بالخيار ثلاثة ايام فقتل العبد قتيلا خطا في مدة الخيار ثم علم المولى ذلك
فاجاز البيع وهو عالم بالخيار لم يصر مختارا للفدا وصحت الاجارة اما صحت الاجارة لان
الاجارة لا تكون اقوى من ابتداء البيع ولو باع المولى العبد الجاني ابتداء يجوز فالاجارة اولى
ولم يصر مختارا للفداء لانه بالاجارة حصل مزيلا له عن ملكه فيصير مختارا للفدا كما لو باعه
او اعتقه والجواب ثمة انما صار مختارا للفدا لان بالبيع والاعتاق يبطل حق اولياء
الجناية اما بالاعتاق فلا شك وكذلك بالبيع لان المشتري لا يجبر بين الدفع والفدا اذ الجناية
لم تكن في ملكه وهو لا يملك ابطال حق ولي الجناية عن عين العبد الا بالفدا فيصير مختارا
للفداء اما هنا بالاجارة لا يبطل حق ولي الجناية عن عين العبد لان المشتري يخير بين الدفع
والفدا لان عند الاجارة يثبت الملك له من وقت البيع ولهذا اذا حصل الولد من المبيع بشرط
الخيار للبايع في مدة الخيار ثم سقط الخيار بالاجارة فالولد يسلم له واذا ثبت ان عند
الاجارة يثبت الملك للمشتري من وقت البيع ظهر ان العبد جنى على ملكه فيخير واذا
كان كذلك لم يبطل حق اولياء الجناية عن العبد فلم يصر البايع مختارا للفداء وذكر في كتاب
البيوع اذا باع جارية على ان البايع فيها بالخيار فملك البايع ولدها في مدة الخيار يكره للبايع
ان يجيز البيع في الام لما فيه من التفريق بين الوالدة وولدها فجعل الاجارة بمنزلة ابتداء
العقد والفرق ان الاجارة تشبه ابتداء العقد من وجه من حيث ان الملك موقوف على الاجارة
وتشبه الامضا من وجه من حيث ان الاجارة معملة للبيع السابق وعند الاجارة يستند
الملك الى وقت العقد حكما فكان الملك قبل الاجارة ثابتا من وجه دون وجه والملك
الثابت من وجه يكفي للخطاب بالدفع والفداء اصله ملك المكاتب فان عبد المكاتب اذا
جنى جناية يخاطب المكاتب بالدفع او الفداء واذا ثبت ان الملك من وجه كافي للخطاب
بالدفع او الفداء وانه ثابت للمشتري توجه الخطاب على المشتري بالدفع او الفدا فلم يصر
البايع مبطلا حق اولياء الجناية وهكذا القول في مسيلة التفريق ان الاجارة تعتبر
بابتداء العقد من وجه فكانت الاجارة تفريقا من وجه لكن الباب باب الحرمات والثابت
من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في حق الحرمات فان قيل البايع ها هنا تمكن من فسخ العقد
فاذا لم يفسخ مع التمكن جعل كالمنشي للبيع لمن وكل رجلا بطلاق امراته في صحته ولم يعزل
الوكيل حتى طلق الوكيل امراته في مرض موته صار فارا وجعل امتناعه عن العزل بمنزلة انشاء
الوكالة والجواب عنه وهو الفرق بين المسلتين ان الامتناع من الفسخ بمنزلة البيع المبتدا
اما ليس ببيع مبتدا حقيقة والامتناع عن العزل ايضا ليس بتوكيل مبتدا حقيقة بل هو بمنزلة
التوكيل المبتدا الا ان حق المراة متعلق بماله فباعتبار الحقيقة لم يصر فارا وباعتبار الحكم

يصير فارا فلا يبطل حقها بالشك اما حق اولياء الجناية لم يكن متعلقا بالفدا باعتبار
الحقيقة لم يثبت حق ولي الجناية ان كان يثبت باعتبار الحكم فلا يثبت بالشك والاحتمال
واذا ثبت ان البايع لم يصر مختارا للفداء كان للمشتري الخيار لان العبد قد تعيب بعيب
في ضمان البايع فان رقبته صارت مستحقة بالجناية فان اختار المشتري اخذه تخير بين
الدفع والفدا لانه تبين ان العبد جنى على ملكه واي الامرين اختار لا يرجع به على بايعه وان
وجد العيب في ضمان البايع الا ان المشتري رضي بكونه معيبا وان اختار المشتري نقض البيع
تخير البايع بين الدفع والفدا لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ للعقد من الاصل فصار كان البيع
لم يكن ثم ذكر في بعض الروايات فاي ذلك فعل المشتري تخير البايع وذكر في بعضها فان
فعل ذلك والمراد فان رد وهو الصحيح لان البايع انما تخير عند رد المشتري المبيع عليه لا عند
الامضا هذا اذا كانت الجناية في يد البايع وان كانت الجناية في يد المشتري والباقي بحاله
فالبايع على خياره لان الجناية في يد البايع لما لم تبطل خياره فالجناية في يد المشتري لان لا
يبطل كان اولى فان اجاز البيع جاز ولا يكون للمشتري خيار العيب لان عند الاجارة يثبت
الملك للمشتري من وقت العقد فظهر ان العيب حدث على ملكه في ضمانه ولا يكون له الخيار
بخلاف الفصل الاول ثم يتخير المشتري بين الدفع والفدا لان الجناية لو كانت حاصلة في
ملكه لا في ضمانه يتخير عند استقرار الملك له فلان يتخير هنا والجناية حصلت في ملكه
وضمانه كان اولى هذا الذي ذكرنا اذا كان الخيار للبايع فجنى العبد في يد البايع جناية
او في يد المشتري فان كان الخيار للمشتري وجنى العبد جناية في يد البايع كان للمشتري
خيار العيب لتعيب المشتري في يد البايع ويبقى خيار الشرط ايضا لان في ابقايه فايدة فان
ولي الجناية ربما يبرى العبد من الجناية فيتمكن المشتري من الرد بخيار الشرط فان اختار الاخذ
تخير بين الدفع والفدا وان اختار النقض تخير البايع وقد مر هذا من قبل ولو كان الخيار للمشتري
فجنى العبد في يد المشتري في مدة الخيار لم يكن له ان يرده على البايع لان العبد تعيب في مدة
الخيار فلا يكون له ولاية الرد الا ان يفدى العبد في مدة الخيار فحينئذ له ان يرده بخيار
الشرط لا والعيب وهو بمنزلة ما لو اشترى عبدا فجنى في مدة الخيار لا يكون له ولاية
الرد فلو نال المجني ح برده بخيار الشرط كذا هنا ولو لم يفد واختار الدفع سقط خيار الشرط
ويتقرر العبد على ملكه عند الاقدام على الدفع فيجب عليه الثمن **ومما يتصل بهذا
النوع رجل اشترى دارا بشرط الخيار للبايع او للمشتري** او كان
البيع باتا فوجد في الدار قتيل فعلى قول ابي حنيفة الدية على عاقلة صاحب اليد على كل حال
وعلى قول ابي يوسف ومحمد على عاقلة المشتري ان كان البيع باتا وعلى عاقلة من تصير الدار له
بالفسخ والاجارة ان كان فيه الخيار فوجه قولهما ان هذا امونة الملك فيدور مع الملك وفي
حالة التوقف الملك كصدقة الفطر وانما قلنا ذلك لان الدية انما تجب على عاقلة صاحب
الدار لصيرورة صاحب الدار جانيا بترك الحفظ والحفظ انما يجب على المالك وجه قول
ابي حنيفة ان الحفظ امر حسي فانما يتاتى باليد الحسية وذلك اليد وانما يعتبر الملك الرقبة
لتصير اليد محققة وقد تيقنا ان يد صاحب اليد هاهنا محققة فلا معتبر بالملك ثم عندهما

اذا كان البيع باتا والدار في يد البايع حتى وجبت الدية على عاقلة المشتري لم يذكر في
الكتاب ان المشتري هل يتخير ويجب ان لا يتخير لان وجوب القتيل في الدار ليس بعيب
حل بالدار لا حقيقة ولا اعتبارا فان الدار لا تصير مستحقة بضمان الجناية ولا كذلك
ما اذا جنى العبد جناية في يد البايع والله اعلم **الفصل الثالث عشر
في خيار الرؤية** هذا الفصل يشتمل على انواع **نوع منه في
بيان صفته وحكمه وموضع ثبوته** يجب ان يعلم ان شرا ما لم يره
المشتري جايز عندنا وصورة المسئلة ان يقول الرجل لغيره بعت منك الثوب الذي في
كمي هذا وصفته كذا او لم يذكر الصفة او يقول بعت منك هذه الجارية المتنقبة واما اذا
قال بعت منك ما في كمي هذا او ما في كفي هذا من شي هل يجوز هذا البيع لم يذكره في المبسوط
قال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا ومنهم من قال لا يجوز
هاهنا وللمشتري لما لم يره خيار اذا راه والاصل في جواز هذا العقد قوله عليه الصلوة
والسلام من اشترى شيا لم يره فهو بالخيار اذا راه ولان المبيع وان كان مجهول الوصف
الا ان الجهالة انما تفسد العقد باعتبار الافضاء الى المنازعة الا ترى ان من باع قفيزا من صبرة
يجوز وان كان مجهولا لانه لا يفضي الى المنازعة ولا منازعة هنا لان المشتري بالخيار
ان وافقه اخذه والا رده وهذا الخيار غير موقت بخلاف خيار الشرط لان ثبوت هذا
الخيار عرف بالحديث الذي روينا وانه مطلق فانه عليه الصلوة والسلام قال فهو بالخيار
اذا راه وانه لا يورث بمنزلة خيار الشرط لان الثابت ليس الا ولاية الفسخ والاجازه وانه لا
يبقى بعد موت العاقد والارث انما يجري فيما يبقى بعد الموت وهذا الخيار لا يسقط بالاسقاط
مقصودا حتى لو اسقطت خيار الرؤية لا يسقط بخلاف خيار الشرط ولو باع شيا لم يره
بان ورث شيا ولم يره حتى باعه جاز البيع ولا خيار له في قول ابي حنيفة الاخر وكان يقول
اولا له الخيار فعلى قوله الاول قاس جانب البايع بجانب المشتري وعلى قوله الاخر فرق بينهما
وكانه اعتمد على ما روي ان عثمان باع ارضا كانت له بالبصرة من طلحة فقيل لطلحة انك قد
غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقال عثمان لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما
جبير ابن مطعم فقضى لطلحة بالخيار وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد وفي
صرف القدوري وليس في الدراهم والدنانير خيار الرؤية وكذلك ساير الديون
لانه لا فايدة في الرد فان العقد لا ينفسخ بردها لان العقد لم يرد على عينها واذا رد قبض ثانيا
لابد وان يثبت خيار الرؤية ايضا كما في المقبوض الاول فيؤدي الى ما لا يتناهى ولو كان شيا
بعينه بان كان اناء او تبرا او حليا مصوغا فله فيه خيار الرؤية لان الرد مفيد هاهنا لانه
يتعين بالتعيين وينفسخ العقد فيه بالرد ولو اشترى عينا بدين فالخيار للمشتري ولا خيار
للبايع ولو تبايعا عينا بعين فلكل واحد منهما الخيار لان الرد من كل جانب مفيد لان
العقد ينفسخ برد كل واحد منهما ويعود الى الراد عين ما كان له واذا اشترى شيا قد كان راه
ولا يعرفه بان راى ثوبا في يد انسان ثم ان صاحب الثوب لفه في منديل وباعه منه او راى
جارية في يد انسان ثم راها متنقبة عنده فاشتراها منه ولم يعلم بانه ذلك الثوب وتلك

الجارية فله الخيار اذا راه بعد ذلك لانه جاهل باوصاف المعقود عليه وقت العقد
وهو العلة الموجبة للخيار وفي المنتقى اذا عرض على رجل جراب هروي فنظر الى
كل ثوب ثم ان صاحب الثوب لف ثوبا من الجراب في منديل فاشتراه الذي اعترض
الجراب فله الخيار اذا راه وان كان بين له صاحب الجراب انه من ذلك الجراب حتى ينسبه
الى شي يعرفه بعينه لانه جاهل باوصاف المعقود عليه حالة الشرى فانه لا يدري ان الثوب
الذي اشتراه جيد او ردي وفي الاصل فلو اراه ثوبين وعرضهما عليه ثم لف احدهما
في منديل ثم اشتراه منه ولم يره ولم يعلم ايهما هو فهو بالخيار اذا راه لما ذكرنا انه جاهل
باوصاف المعقود عليه حالة الشرى فانه لا يدري انه جيد او ردي ولو اراه الثوبين جميعا
ثم لف كل واحد منهما في منديل وقال هذين الثوبين اللذين عرضت عليك امس فقال الاخذ
هذا الثوب بعينه بكذا وهذا الثوب بعينه بكذا ولم يرهما حالة الشرى فهذا على وجهين
اما ان اشتراهما بثمن واحد بان قال هذا بعشرة وهذا بعشرة وفي هذا الوجه لا خيار له
لانه عالم باوصاف المعقود عليه حالة الشرى حيث سوى بينهما في الثمن لان ذلك دليل على
انهما كانا مستويين في الوصف واذا كانا مستويين في الوصف كان عالما باوصاف المعقود
عليه حالة الشرا واما اذا اشتراهما بثمن مجهول مختلف بان قال هذا بعشرين وهذا بعشرة
وفي هذا الوجه له الخيار لان التفصيل في الثمن دليل على ان احدهما اجود من الاخر ولم
يعلم وقت الشرى ان الذي قابله العشرين جيد او ردي ولو قال احدت احدهما بعشرين
ولم يسم ايهما هو فان هذا فاسد لان المبيع مجهول جهالة توقعهما في المنازعة ولو اشترى شيا
قد راه وعلم وقت الشرى انه ذلك الشي فلا خيار له الا ان يكون قد تغير عن الحال
الذي راه عليه وان ادعى المشتري التغير فالقول قول البايع مع يمينه لان المشتري يدعي عارضا
والبايع ينكر قالوا وهذا اذا كانت المدة قريبة فاما اذا كانت المدة بعيدة فالقول قول المشتري
لان الظاهر يشهد له واليه مال شمس الايمة السرخسي قال ارايت لو كانت جارية شابة
راها فاشتراها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير اكان يصدق على ذلك لا
شك انه لا يصدق وبه كان يفتي الصدر الشهيد حسام الدين والشيخ الامام ظهير الدين
المرغيناني وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة حتى ان من اشترى من اخر عدل زطي ولم يره فقبضه
ووجد بثوب منه عيب فليس له ان يرد منه شيا بخيار الرؤية لانه عجز عن رد ما تعيب في
يده فلو رد شيا من الباقي تفرقت الصفقة على البايع قبل التمام وانه لا يجوز وكذلك لو لم
يتعيب شي منه واراد ان يرد بعض الاثواب دون البعض ليس له ذلك لان فيه تفريق الصفقة
على البايع قبل التمام ثم انما منع خيار الرؤية تمام الصفقة لانه انما ثبت بسبب جهالة وصف المعقود
عليه ولجهالة اصل المبيع ووصفه اثر في منع الجواز ولزومه بان اشترى ثوبا من جملة
الثياب لا بعينه فجهالة الوصف مع العلم بالاصل توثر في منع اللزوم دون الجواز عملا
بالدليلين بقدر الامكان واذا امتنع اللزوم لم تكن الصفقة تامة لان اللزوم من احكام
الصفقة وليس للمشتري ان يجيز قبل الرؤية حتى انه لو اجازه ثم راه فله ان يرده ويجوز
له ان يفسخ وان لم يره عند عامة المشايخ وهكذا روى بشر بن الوليد عن ابي يوسف في

الامالى

الامالى وهكذا ذكر في شرح الطحاوي وفي القدوري وهو الصحيح والفرق وهو ان
صحة الفسخ تعتمد عدم لزوم العقد والعقد هاهنا غير لازم لتمكن الخلل في الرضاء
اما ولانه الالزام تعتمد تمام الرضا وانما يتم الرضا بعد العلم باوصاف المعقود عليه وانه
لا يتحقق قبل الرؤية والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده حتى لا يحتاج فيه الى قضا
القاضي ولا الى رضى البايع لكن لا يصح هذا الرد الا بمحضر من البايع عند ابي حنيفة ومحمد اما
الرضا به يصح بعد الرؤية بمحضر من البايع وبغير محضر منه بالاتفاق والرضا به على ضربين
رضا بالصريح ورضا بالدلالة فالرضا بالصريح ان يقول بعد الرؤية رضيت او يقول اخترت
والرضا بالدلالة ان يراه ثم يشتريه او يراه بعد الشرا فيقبضه او يتصرف فيه تصرف
الملاك على ما يعرف في خيار الشرط فاذا فعل شيا من ذلك سقط خياره وهو النوع الثاني
من هذا الفصل اذا تصرف المشتري في المبيع قبل الرؤية تصرف الملاك فهو على وجهين
ان كان تصرفا لا يمكن فسخه بعد وقوعه ونفاذه نحو الاعتاق والتدبير لزم البيع وبطل خياره
لانه ملك المشتري قبل الرؤية فينفذ هذه التصرفات وبعد نفاذ هذه التصرفات يتعذر
الفسخ فبطل الخيار ضرورة وكذلك لو علق بالمبيع حقا للغير بان اجر او رهن او باع بشرط
الخيار للمشتري لان هذه الحقوق مانعة من الفسخ فيبطل الخيار ضرورة حتى لو افتك الرهن
او مضت مدة الاجارة او رد المشتري عليه بشرط الخيار ثم راه لا يكون له الرد وان كان
تصرفا لم يتعلق به حق الغير بان باع بشرط الخيار لنفسه او وهب ولم يسلم او عرض على البيع لا
يبطل خياره وان كان هذه التصرفات منه بعد الرواية يبطل خياره ذكر القدوري هذه الجملة
في كتابه والفرق بين ما قبل الرؤية وبين ما بعد الرؤية في حق التصرفات التي لم يتعلق بها حق
الغير ان خيار الرؤية لو بطل بهذه التصرفات انما يبطل من حيث انها دليل الرضا بالامساك لا
باعتبار تعلق حق الغير الا ان خيار الرؤية لا يسقط بصريح الرضا قبل الرؤية فبدليل الرضا
اولى اما بعد الرؤية يسقط هذا الخيار بصريح الرضا فكذا يسقط بدليله ايضا وروى الحسن
عن ابي حنيفة ان المشتري اذا باعه بشرط الخيار لنفسه يسقط خياره وقيل تلك الرواية
اصح وذكر شيخ الاسلام وشمس الايمة السرخسي في شرحهما ان هذا الخيار يبطل بالعرض على البيع
وذكر القاضي الامام فخر الاسلام علي السعدي انه لا يبطل كما ذكره القدوري ورايت في نسخة ان
على قول ابي يوسف لا يبطل هذا الخيار بالعرض على البيع وعلى قول محمد يبطل وروى ان هذا الخيار
يبطل بنقد الثمن وقد مر ان خيار الشرط لا يبطل بنقد الثمن وفي المنتقى اشترى شيا لم يره
فقال للبايع بعه لنفسك فهذا رد الساعة باعه البايع او لم يبعه وقد انتقض البيع ولو قال ذلك
بعد ما راه لم يذكر هذا الفصل في هذه المسئلة انما ذكره بعد هذا في مسئلة الشاة فقال اذا اشترى
شاة ولم يقبضها حتى قال للبايع بعها او بعها لنفسك فهو سواء فان كان لم يرها فهو الساعة نقض
للبيع ورد بخيار الرؤية وان كان قد راها لم يكن نقضا حتى يقول قد قبلت ذلك وانا ابيع وفيه
ايضا اشترى شاة ولم يقبضها ولم يرها حتى قال للبايع احلب لبنها وتصدق به او قال فاطعمه
عيالي او قال صب في الارض ففعل البايع ذلك فان المشتري قابض لذلك اللبن وقد بطل خيار
الرؤية في الشاة ذكر مسئلة الشاة بعد هذا او قال اذا لم يرها وقال للبايع كل لبنها او قال اطو

عيالك فنعل فهو نقص في اللبن خاصة ولو قال احلبها واطعمنيه او قال فاطعم عيالي
فهذا لا يبطل خيار الروية الساعة فان حلبها فاطعمه المشترى والمشترى يعلم انه لبنها
او لا يعلم او كان المشترى لم يامره بذلك وفعله البايع من قبل نفسه فان خيار الروية في هذا
يبطل لو كان اللبن محلوبا فقال بع لبنها او اطعمه عيالي او قال تصدق به ففعل فهو نقض في اللبن
خاصة بمنزلة ما لو اشترى عبدين كل واحد منهما بخمساية ولم يرهما ثم قال للبايع بع فلانا يعني
احدهما بعينه فان ذلك مناقضة فيه خاصة كذا هنا واذا اشترى خفا فالبسه البايع وهو نايم
فقام فمشى فيه وذلك ينقصه فقد بطل خيار الروية وان لم ينقصه لا يبطل خيار الروية اذا
اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فله ان يرد الدار المشترى بخيار
الروية رواه ابراهيم عن محمد وفي الاصل اذا اشترى عدل زطي لم يره ثم باع ثوبا منه ثم نظر
الى ما بقي ولم يرض به فليس له ان يرد بخيار الروية فان عاد ما باع الى ملكه بسبب هو فسخ من كل وجه
فله ان يرد الكل بخيار الروية الا على رواية علي ابن الجعد عن ابي يوسف فانه روى عنه ان خيار
الروية اذا سقط لا يعود وان عاد اليه قديم ملكه بخيار روية الشرط والاصل اذا جرح العبد
عبد المشترى جرحا له ارش او كانت امة فوطيها غير المشترى بشبهة فليس له ان يردها بخيار
الروية وان كان وطيها غير المشترى بطريق الزنا او وطيها المشترى او كان الجرح من المشترى
فليس له الرد الا ان يرضى البايع في المسايل الثلاث واذا ولدت ولدا فان بقي الولد فليس له الرد على
كل حال وان مات الولد ان اوجب الولادة نقصانا ظاهرا فليس له الرد الا برضى البايع وان لم توجب
نقصانا ظاهرا فكذلك على رواية كتاب المضاربة لان على رواية كتاب المضاربة الولادة في بني
ادم عيب لازم ابدا وان كانت شاة فولدت في يد المشترى ان بقي الولد فليس للمشترى ان يردها
على كل حال وكذلك ان قتل الولد وان مات كان له الرد لانه لما مات من غير صنع احد جعل كان لم
يكن فالولادة لا تكون عيبا فيها لانها لا توجب نقصانا في البهايم ولو ان البايع جرح العبد عند المشترى
ذكر في الاصل انه وجب البيع على المشترى وعلى البايع القيمة في القتل والارش في الجراحة وذكر فصل
الجراحة في كتاب الشرب وقال على قول ابي حنيفة ومحمد يسقط خيار المشترى ويلزمه البيع وعلى
قول ابي يوسف لا يسقط خياره وقال في موضع اخر على قول ابي يوسف الاول يسقط خياره
وعلى قوله الاخر لا يسقط وفي نوادر ابن سماعة ان الخيار لا يسقط وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد وفي بعض النوادر خيار المشترى يسقط بجراحة البايع عند ابي حنيفة وعندهما لا يسقط
قالوا وهو الصحيح ولو اجاز المشترى العقد في بعض المبيع دون البعض بان اشترى عبدين او ثوبين
او ما اشبه ذلك وراهما بعد ما قبضهما ورضي باحدهما فقال رضيت بهذا لم يجز لما فيه من تفريق
الصفقة قبل التمام والخيار على حاله لان الالزام بقية المبيع ولم يوجد الرضا به متعذر ورد
الباقي وحده متعذر لما فيه من تفريق الصفقة فتعين رد الكل وصار وجود الاجازة في البعض والعدم
بمنزلة ذكر المسئلة على هذا الوجه ابن سماعة في نوادره عن محمد قال ثمة ولو لم يقل رضيت
بهذا ولكن عرض احدهما على البيع لم يكن له ان يردهما لان خيار الروية قد سقط حكما للعرض على البيع
وما ثبت حكما لا يرد فيلزمه العقد في الاخر ضرورة قال ثمة وكذلك لو كانا في يد البايع فراهما
وقبض احدهما فهو دليل الرضا بهما وليس له ان يردهما وفي المنتقى عن ابي يوسف انه سوى بين الرضى

باحدهما

باحدهما وبين عرض احدهما على البيع وقال لا يبطل خياره حتى يرضاهما او يعرضهما على البيع
فهذا اشارة الى انه لو عرضهما على البيع انه يبطل خياره وقد ذكرنا قبل هذا عن ابي يوسف ان المشترى
لو عرض المبيع على البيع لا يبطل خياره وفي القدوري عن ابي يوسف لو عرض المشترى بعض المبيع
على البيع انه لا يبطل خياره وفي المنتقى ايضا عن ابي حنيفة فيمن اشترى جاريتين وراهما ورضي
باحديهما فهو رضى بهما ولو راى احديهما ورضي بها لم يكن رضا بهما رجلان اشتريا شيا لم
يرياه وقبضاه ثم نظرا اليه فرضي به احدهما واراد الاخر الرد فليس له الرد الا ان يجتمعا على الرد
وهذا قول ابي حنيفة وكذلك اذا كان البايع اثنين والمشترى واحدا والخيار للبايعين فنقض
احدهما واجاز الاخر لا يجوز ما لم يجتمع على الاجازة ولو ان رجلين اشتريا جارية قد راها احدهما
فقبضاها فنظر اليها الذي لم يرها واجمعا على ردها هو وصاحبه فلهما ذلك ولو ان الذي
راها قال قد رضيت وانفذت البيع قبل ان يرد الذي لم ير كان للذي لم ير ان يرد جميع البيع
ورضا شريكه بمنزلة رويته وعن ابي يوسف في الامالي اشترى ثوبا لم يره فاذا هو قصير
لا يقطعه فاراد ان يرده فقال له البايع اره الخياط فان قطعك فامسكه والا فرده فاراه الخياط
فاذا لا يقطعه فله ان يرده وليس هذا كعرضه على البيع هذا بمنزلة ما لو قال اذهب به فان رضيته
والا فرده وكذلك الخف والقلنسوة وكل شي بمنزلة صغره او نقصانه ولو كان عبدا فوجده
اعمى فقال اريد ان اعتقه عن كفارة يميني فان اجزى والا رددته فله ان يرده هذا بمنزلة الصغر
وفي الفتاوى سيل ابو بكر عن من اشترى ارضا ولها اكار فزرعها الاكار برضا المشترى
بان تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم راها فليس له ان يردها لان فعل الاكار بمنزلة فعل المشترى
وعن محمد فيمن اشترى تمرا بالري وهو في اوعية فحمله الى الكوفة ولم يكن راه هل له ان يرده بالكوفة
قال لا ولكن يحمله الى الري ويرده ثمة وفي الفتاوى اذا اشترى لبنا على ان يحمله البايع الى
منزل المشترى وكان ذلك بالفارسية حتى صح البيع فحمله البايع الى دار المشترى ولم يكن راه
المشترى فاراد ان يرده بخيار الروية ليس له ذلك لانه لو رده يحتاج البايع الى الحمل فيصير
بمنزلة عيب حادث عند المشترى وفي المنتقى رجل باع جارية بالف درهم وعبد ودفع الجارية
وقبض العبد والالف فراى العبد ولم يكن راه قبل ذلك فرده بخيار الروية جاز رده ولا ينتقض
البيع في جميع الجارية وانما ينتقض بحصة العبد فيها ويرجع حصة العبد من الجارية الى بايعها
واما حصة الالف من الجارية فلا ينتقض البيع فيها ولا تعود الى بايعها بشر عن ابي يوسف رجل
اشترى كري حنطة ولم يرهما فقال له في احدهما قبل القبض او بعده فله خيار الروية فيما بقي

نوع اخر فيما يكون روية بعضه كروية كله في ابطال الخيار

واذا راى بعض المبيع ورضي به ولم ير الباقي هل يكون على خياره فالاصل فيه ان غير المرى
اذا كان تبعا للمرى فليس له رد غير المراى وان كان روية المرى لا تعرف حال غير المرى لان
البيع حكمه حكم المتبوع فيعتبر مرييا بتبعا للمرى فاذا اسقط الخيار في الاصل سقط في البيع
بيانه اذا اشترى جارية او عبدا وراى وجهه ورضي به لا يكون له الخيار بعد ذلك ولو راى
ظهرها وبطنها ولم ير وجهها فله خيار الروية لان ساير الاعضا في العبيد والجوارى تبع للوجه
الا ترى انه تتفاوت القيمة بتفاوت الوجه مع التساوي في ساير الاعضا وفي الدواب يشترط

النظر الى مقدمها وموخرها هكذا ذكر القدوري قال لانه في العادة عند شرى هذه
الاشيا ينظر الى مقدمها وموخرها ولا يلتفت الى شى اخر فصار ذلك اصلا وغيره تبعا
وذكر في موضع اخر ان عند ابى يوسف يعتبر النظر الى مقدمها وموخرها وعند محمد يعتبر
النظر الى موخرها لا غير وفي المنتقى قال ابو يوسف في الدواب اسال النخاسون فان قالوا
يحتاج مع النظر الى الوجه والكفل النظر الى موخرها لنقصان كان في موخرها من غير عيب
فله الخيار ما لم ينظر الى مقدمها وموخرها وان كان موخرها لا يكون فيه نقصان من غير عيب
لم يكن له خيار اذا نظر الى موخرها وعن محمد رحمه الله في الدواب انه يحتاج الى النظر الى وجهها
او جسدها والنظر الى قوايمها لا يكفي وعن ابى حنيفة البرذون والحمار والبغل يكفي ان يرى
شيا منه الا الحافر والذنب والناصية وفي الشاة القنية لا بد من النظر الى ضرعها وساير
جسدها وفي شاة اللحم لا بد من الجس حتى تبين به الهزال والسمن وفي المنقول ان كان شيا
مقصودا منه كالوجه في المعافر وموضع العلم في بعض الثياب فلا بد من النظر الى ذلك الموضع
لسقوط الخيار كذا روى الحسن بن زياد عن ابى حنيفة وان لم يكن شى منه مقصودا كالكرباس
فاذا نظر الى ظاهره مطويا فلا خيار له بعد ذلك لان التفاوت بين المرئي وغير المرئي في الكرباس
واشباهه يسير فان وجد الباقي مثل ما راه فلا خيار له وان وجده دونه فله الخيار وروى
الحسن عن ابى حنيفة اذا اشترى جراب هروى فاراه من كل ثوب قطعة فلا خيار له والا فله
الخيار قال هشام قلت لمحمد اذا كان المشترى طنفسة فراى اسفلها ولم ير وجهها وموضع
الوشي منها قال لا خيار له قال هذا شى واحد وقد ذكرنا قبل هذا خلافه وروى عن ابى حنيفة
فيمن اشترى بساطا ان له الخيار حتى يرى جميعه وما كان له وجهان من ثوبين مختلفين فانه
يشترط روية كلى الوجهين وعن محمد فيمن اشترى جبة مبطنة وراى بطانتها ورضى بها لا يبطل
خياره حتى يرى الظهارة يريد به اذا كان بطانتها دون ظهارتها وفي كل شى مبطن ظهارته واما
السمور وكل شى بطانته ارفع واكثر ثمنا من ظهارته فراى البطانة ورضى بها بطل خياره الا ان
تكون البطانة فايقة لم يشترط رويتهما وفي فتاوى النسفي اذا اشترى مكاعب وقد
جعل وجوه المكاعب بعضها الى بعض فنظر المشترى الى ظهورها لا يبطل خيار الروية لان
الوجه اصل والصرم تبع واذا اشترى رحا باداتها ومن اداتها شى مباين لم يره فله الخيار اذا
راه ويرد الكل وكذا اذا اشترى سرجا باداته وراى السرج ولم ير اللبد فله الخيار اذا راه ويرد
الكل وان كان المشترى دارا اذا راى حيطانها ولم ير داخلها ورضى به فلا خيار له بعد ذلك قالوا
وهذا اذا لم يكن جوف الدار ابنية او كان الا انه لا تختلف ابنية ذلك الموضع بل يكون على
تقطيع واحد اما اذا كان داخل الدار ابنية وتختلف ابنية دور ذلك الموضع فله الخيار
وما ذكر من الجواب في الكتاب فذلك بنا على عادة اهل الكوفة وبغداد فان ابنية دورهم
لا تختلف وقال زفر لا يبطل الخيار حتى يرى شيا من ارض دهليزها وشيا من ارض الدار
وقال الحسن لا يبطل الخيار حتى يدخلها ويتامل جوانبها وشخصها وبعض مشايخنا من اهل زماننا
قالوا في البيت الصغير وهو الذي يسمى خانه اذا راى خارج البيت ورضى به بطل خياره
كما هو جواب الكتاب وفي الدور يعتبر روية داخلها كما هو جواب المشايخ وقالوا ايضا في

الدور ايضا يعتبر روية ما هو المقصود حتى انه اذا كان في الدار بيتان شتويان
وبيتان صيفيان وبيتا طابق يشترط روية الكل كما يشترط روية صحن الدار ولا يشترط روية
المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا كما في سمرقند وبعضهم شرطوا روية
الكل وهو الاظهر والاشبه وان كان المشترى بستانا يشترط روية روس الاشجار ويكتفى
بها لان روية روس الاشجار يعرف حال الباقي وفي كتاب القسمة لم يشترط روية روس
الاشجار ايضا وصورة ما ذكر ثمة اذا اقتسما بستانا وكرما فاصاب احدهما البستان واصاب
الاخر الكرم ولم ير واحد منهما الذي اصابه ولا راى جوفه ولا نخله ولا شجره ولكنه راى
الحايط من ظاهره فلا خيار لواحد منهما فقد اكتفى بروية ظاهر الحايط ولم يشترط روية روس
الاشجار ويجب ان يكون الجواب المذكور في البستان بنا على عادة بلادهم اما في بلادنا
لا يكتفى بروية ظاهر حايط البستان ولا بروية روس الاشجار ويشترط روية داخل الكرم
لان داخل الكرم في بلادنا يتفاوت تفاوتا فاحشا وان كان المبيع اشيا ففي العدديات
المتفاوتة نحو الثياب التي اشتراها في جراب والبطيخ الذي يكون في السريجد وغير ذلك
لا بد من روية كل واحد واذا راى البعض فهو بالخيار في الباقي لان روية كل واحد مقصود
وروية المرئي لا تعرف حال الباقي ولكن اذا اراد الرد يرد الكل تحرزا عن تفريق الصفقة على البايع
قبل التمام وفي العدديات المتقاربة نحو الجوز والبيض روية البعض تكفي اذا وجد الباقي مثل
المرئي او فوقه لان روية البعض تعرف حال الباقي والمكيل والموزون نظير العدديات المتقاربة
يكتفى فيه بروية البعض اذا كان في وعا واحد بلا خلاف واذا كان في وعايين فراى ما في احد
الوعايين اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق اذا رضى بما راى يبطل خياره في الكل اذا وجد
في الوعا الاخر مثل ما راى او فوقه اما اذا وجد دونه فهو على خياره ولكن اذا رد يرد الكل وهو
وفي المنتقى رجل اشترى من اخر حنطة في بيتين متفرقين فراى ما في احد البيتين ورضى
به ثم راى ما في البيت الاخر فلم يرض به فان كان طعاما واحدا لزمه البيع فيهما وان كان الذي
راه احسن من الطعام الذي راه اولا فله ان يرده عليه قال وكذلك الكيل كله والوزن
كله فيه ايضا اذا اشترى زقين من السمن او الزيت او العسل او حملين من القطن او الحنا او
الشعير او شى من الحبوب وراى احدهما ورضى به فليس له ان يرد الا ان يكون مخالفا للاول
فحينئذ ياخذهما او يردهما وهذه المسايل توكد قول مشايخ العراق وان قال المشترى في
هذه الفصول لم اجد الباقي على الصفة التي رايت المرئي بل هو دونه وقال البايع لا بل وجدته
على تلك الصفة فالقول قول البايع مع يمينه وعلى المشترى البينة وان كان المعقود عليه
شيا مغيبا في الارض كالثوم والبصل والسلجم والجزر والفجل فان كان شيا يكال او يوزن
بعد القلع كالجزر والبصل فاذا قلع المشترى شيا منه باذن البايع او قلع البايع ورضى المشترى
سقط خياره فيما بقي وان قلع المشترى ذلك بغير اذن البايع سقط خياره حتى لم يكن له ان يرد
رضى بالمقلوع او لم يرض وجد في ناحية اخرى من الارض اقل منها او لم يوجد فيها شيا اذا كان
المقلوع شيا له ثمن وان كان المقلوع شيا لا ثمن له لا يسقط خياره لانه بالقلع صار معيبا
لانه كان حيا ينمو وبعد القلع صار من الموات لا ينمو والعيب الحاصل في يد المشترى يمنع الرد

بخيار الرؤية فيمتنع الرد الا اذا كان المقلوع شيئا لا ثمن له حينئذ وجوده وعدمه
بمنزلة فكانه لم يقلع شيئا وان كان ذلك شيئا يباع عددا كالفجل فرؤية البعض لا تبطل
خياره فيما بقي اذا حصل القلع من البايع او من المشتري باذن البايع وان كان قلع المشتري بغير
اذن البايع وكان المقلوع شيئا له ثمن يسقط خياره لاجل العيب هكذا ذكر في الاصل وفي
القدوري اذا اشترى مغيبا في الارض كالجزر والبصل فله الخيار اذا راى جميعه وان راى بعضه
ورضي به فهو على خياره في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا قلع شيئا يستدل به
على الباقي في عظمه ورضي به المشتري فهو لازم وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن
رجل اشترى عشرة اجربة جزر في الارض فقبض الارض وبعث الغلام وامره بقلع الجزر فقلع
كله ثم جاء المشتري هل له خيار الرؤية قال نعم قلت قد نقصه القلع ثلث القيمة قال وان
نقصه لانه لم ينقصه من عيب انما نقصه من سعر وان كان المشتري هو الذي قلع فاذا قلع منه
شيئا قدر الكفين او قال ما يدخل في الكيل قدر ما يستدل به على الباقي فانه اذا قلع الباقي
لزمه ذلك كله بمنزلة متاع اشتراه فاذا قبضه بعد الرؤية او قبض بعضه لزمه وانقطع خيار
الرؤية واذا اشترى دهنا في قارورة فنظر الى القارورة ولم يصب على احده يعني كفه
او على اصبعه منه شيئا فهذا ليس برؤية عند ابي حنيفة وعن محمد فيه روايتان وفي المنتقى
عن محمد اذا راى عنب كرم فله الخيار حتى يرى من كل نوع منها شيئا وفي النخل اذا راى بعضه ورضي
به بطل خيار الرؤية وجعل رؤية نوع من انواع النخل جايز على كله واذا اشترى رمانا حلوا وحامضا
وراى احدهما فله الاخر اذا راى الاخر وفيه ايضا اذا اشترى حمل نخل فراى بعضه ورضي به
لم يلزمه البيع حتى يرى كله ويرضى به وكذلك الثمار الظاهرة كلها ما يدخل منها في الكيل والوزن
وما يدخل في العد بعد ان يكون في راس النخل والشجر وليس هذا كالذي قد جمع وخلط وجعل
في موضع واحد وفي البقالي واذا اشترى ورنا من تراب المعدن بعينه فله الخيار
اذا خرج ما فيه فيه ايضا رؤية احد المصراعين او احد الخفين او احد النعلين لا يكفي وفي
الفتاوى اذا اشترى نافجة مسك واخرج المسك منها فليس له ان يردها برؤية او عيب
لان الاخراج يدخل فيه عيبا حتى لو لم يدخل كان له ان يرده بها والله اعلم

نوع اخر في شرى الاعمى شرى الاعمى وبيعه جايز وهو بمنزلة البصير الذي لم ير

ونقليبه وجسه بمنزلة النظر من الصحيح وفي
المشمومات يعتبر الشم وفي المذوق يعتبر الذوق لان هذه الاشيا مما تعرف بعض اوصاف
المبيع فيقام مقام النظر حالة العجز كما تقام الاشارة من الاخرس مقام النطق للعجز واما الثوب
فلا بد من صفته وبيان طوله وعرضه لانه اقصى ما يستدل به على اوصافه وسقوط اعتبار
النظر كان لضرورة العجز ولا ضرورة في الاقصى فيعتبر واذا اشترى التمر على رؤس النخيل
تعتبر الصفة لانه هو الممكن وكذلك العقار وقيل بمس الحايط والبنيان وروي عن ابي يوسف
انه يوقف في مكان لو كان بصيرا فراه حصل له العلم وفي الحقيقة لا اختلاف بين الروايتان
والمنظور في الروايات كلها اقصى ما يتصور واعن ابي حنيفة رحمه الله انه يوكل بصيرا حتى
يقبضه الوكيل وهو ينظر اليه وهذا على اصله مستقيم فان عنده الوكيل بالقبض يملك اسقاط

خيار الرؤية على ما نبين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له لان
العقد قد تم حين وصف له وسقط الخيار فلا يعود بعد ذلك ولو اشترى البصير ثم عمي
انتقل الخيار الى الصفة لان المعنى الناقل للخيار من النظر الى الصفة العجز وفي هذا كونه اعمى
وقت العقد وصيرورته اعمى بعد العقد قبل الرؤية سواء

نوع اخر في الاختلاف في الرؤية اذا اختلف البايع والمشتري في رؤية المشتري

فالقول
قول المشتري مع يمينه لان البايع يدعي عليه امرا حادثا وهو لزوم العقد بسبب حادث
وهو الرؤية والمشتري ينكر فالقول قول المنكر ولو اراد المشتري ان يرده فقال البايع ليس هذا
هو الذي بعتك وقال المشتري هو ذلك فالقول قول المشتري لان في خيار الرؤية المشتري
ينفرد بالفسخ فينفسخ العقد بقول المشتري وبقي الاختلاف في المقبوض فيكون القول فيه
قول القابض كما في باب الغصب والوديعة وما اشبه ذلك وان كان المشتري محدودا واقر
المشتري بقبض المحدود المشتري ثم قال بعد ذلك لم ار جميع المحدود لا يقبل قوله لان القبض
في المحدود لا يتصور بدون الرؤية فالاقرار بقبض المحدود المشتري ينقض دعواه عدم الرؤية
في بعضه

نوع اخر في الوكيل والرسول

قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن ابي حنيفة اذا اشترى طعاما لم يره ووكل
وكيلا بقبضه فقبضه الوكيل بعد ما راه ونظر اليه فللمشتري ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد
الوكيل والرسول سواء وللمشتري ان يرده اذا راه ان شاء وان شاء اخذ واصل المسئلة ان
الوكيل بالقبض يملك ابطال خيار الرؤية عند ابي حنيفة وعندهما لا يملك وانما يملك
ابطاله عند ابي حنيفة بان يقبضه وهو ينظر اليه فاما اذا قبضه مستورا ثم اراد بعد ما
نظر اليه ابطال الخيار قصدا فليس له ذلك فوجه قولهما ان التوكيل تناول القبض وابطال
خيار الرؤية ليس من القبض في شي ولهذا لا يملك ابطاله مقصودا ولهذا لا يملك ابطال
خيار الشرط ولا ابطال خيار العيب ولابي حنيفة ان التوكيل بالشي توكيل بما هو من تمامه الا
ترى ان التوكيل بالخصومة توكيل بالقبض الذي هو من تمام الخصومة واتمام القبض بابطال خيار
الرؤية لان تمام القبض بتمام الصفقة والصفقة لا تكون تامة مع خيار الرؤية فيضمن التوكيل
بالقبض توكيلا بالرؤية المسقط للخيار مقتضى تتميم القبض لا مقصودا فيملك اسقاط الخيار
مقتضى تتميم القبض ولم يملك اسقاطه مقصودا لهذا واما خيار الشرط فقد ذكر القدوري ان من
اشترى شيئا على انه بالخيار فوكل وكيلا بقبضه فقبضه بعد ما راه فهذا على هذا الخلاف
ايضا ولين سلمنا فلان خيار الشرط لا يحتمل البطلان مقتضى تتميم القبض ولهذا لا يبطل خيار
الشرط لو قبضه المشتري بنفسه واما خيار العيب فقد ذكر الفقيه ابو جعفر انه يبطل بقبض
الوكيل بالقبض والصحيح انه لا يبطل واليه اشار في الاصل لانه لا يمنع تمام القبض فلا يتضمن التوكيل
بالقبض توكيلا بابطال خيار العيب واما الرسول فقلنا الرسول ليس اليه الا تبليغ الرسالة
اما تتميم ما ارسل به الى المرسل لا الى الرسول هذا هو الكلام في الوكيل بالقبض اما الوكيل بالشرى فرؤيته
كرؤية الموكل بالاتفاق بخلاف الرسول بالشرى فان رؤيته لا تكون كرؤية المرسل واذا وكل انسانا او
ارسله قبل الشرى حتى راه ثم اشتراه الموكل والمرسل بنفسه يثبت له خيار الرؤية واذا اشترى شيئا

لم يره ثم قال لغيره انى اشتريت سلعة فاذهب وانظر اليه فان كان يصلح فارض بها وخذه او
قال فان رضيت بها فخذه فذهب ورضى ذكر شيخ الاسلام فى باب الخيار بغير شرط انه هذا
لا يجوز ورايت فى موضع اخر ان هذا لا يجوز عند ابى يوسف ومحمد واما على قول ابى حنيفه
ان قيل يجوز فله وجه وان قيل لا يجوز فله وجه ٥ الوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا لم يره
وقد كان راه الموكل ولم يعلم به الوكيل ثبت للوكيل خيار الروية ذكره شيخ الاسلام فى شرح كتاب
المضاربة

الفصل الرابع عشر فى العيوب وبيان معرفة العيب

هذا الفصل يشتمل على انواع ايضا نوع منه

قال القدورى فى كتابه كل ما يوجب نقصانا فى الثمن فى عادات التجار فهو عيب لان
المالية مقصودة فى البيع وما ينقص الثمن ينقص المالية فكان عيبا وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
ان ما يوجب نقصانا فى العين من حيث المشاهدة والعيان فهو عيب وذلك كالشلل فى
اطراف الجوارى والهشم فى الاوانى وما لا يوجب نقصانا فى العين من حيث المشاهدة والعيان
ولكن يوجب نقصانا فى منافع العين فهو عيب لان الاعيان يقصد بها المنافع وما لا يوجب
نقصانا فى العين ولا فى منافع العين الا ان يعتبر فيه عرف الناس ان عدوه عيبا كان عيبا وما
لا فلا اذا ثبت هذا العمى والعور والحول والاصبع الزايدة والناقصة عيب لما قلنا والولادة
القديمة ليست بعيب على رواية كتاب البيوع وعلى رواية كتاب المضاربة عيب حتى ان من اشترى
جارية قد ولدت عند البايع لا من البايع او عند بايع البايع ولم يعلم المشترى بذلك وقت العقد
فعلى رواية كتاب البيوع ليس له ان يردها بخيار العيب اذا لم يمكن بسبب الولادة نقصانا ظاهرا
وعلى رواية كتاب المضاربة يرد وان لم يمكن بسبب الولادة نقصانا ظاهرا وفى البهايم لا يرد ما لم يمكن
بسبب الولادة نقصانا ظاهرا باتفاق الروايات والحبل فى الجارية عيب يزول بالولادة على رواية
كتاب البيوع لان على رواية كتاب البيوع نفس الولادة ليس بعيب فاذا قبضها ووجدها حاملا
فولدت فلا يرد ولا رجوع الا ان يتمكن بسبب الولادة نقصان ظاهر و فى البهايم الحبل ليس بعيب
وترك الختان فى الجارية والغلام ليس بعيب اذا كانا مجلوبين سواء كانا صغيرين او كبيرين لان الكفار
لا يختنون وان كانا مولدين فان كانا صغيرين فكذلك وان كانا كبيرين فهو عيب فيوجب نقصانا
فى الذات والمراد من الكبير البالغ والزنا فى الجارية عيب وليس بعيب فى الغلام الا ان يكون مدمنا
على ذلك وهذا لان الاستفراش مقصود من الجوارى والزنا يخل به لان الزانية لا تستفرش عادة
والمقصود من العبيد الاعمال خارج البيت والزنا لا يخل به الا اذا اعتاد ذلك فح يكون عيبا لان
ذلك يضعفه ويعجزه عن الاعمال وفى كتاب الاجارة اذا اشترى جارية كانت زنت فى
يد البايع فله ان يردها وان لم تزن عند المشترى واذا كانت الجارية ولد الزنا فهو عيب وليس بعيب فى
الغلام وفى البقالى اذا كان ابوها او جدها لغير رشيد فهو عيب وفى نوادر ابن رشيد عن
محمد اذا كان ابوها او جدها لغير رشد فهو عيب عندى فى الجوار اللاتى تتخذن امهات الاولاد
اما غير ذلك فليس بعيب الا ان يكون عيبا عند النخاسين وفى المنتقى شرب النبيذ مما لا يحل ومما لا
يحل ليس بعيب فى الجارية والغلام ولكنه عيب فى دينه وفيه ايضا والسحر فيهما عيب ويحتمل ان
يكون المروى والشجر بالجيم وفتح الشين وفارسيته سوختكى براندام والبجر والدفر فى الجوارى

عيب وفى العبد ليس بعيب لان الاستفراش مقصود من الجوارى وانه يخل بهما و
المقصود من العبيد العمل وانه لا يخل بهما وعن هذا قيل ان كثرة الاكل عيب فى الجوارى
دون العبيد لانها تورث التخمه فيخل به الاستفراش وفى بيوع الاصل الدفر فى العبيد
ليس بعيب الا ان يكون من داء وفى موضع من المنتقى الدفر ليس بعيب لا فى الجارية ولا فى الغلام
بخلاف البجر فى الجوارى وفى موضع اخر فيه الدفر ليس بعيب الا ان يكون من داء فيكون عيبا
فى الجارية دون الغلام وفى البقالى البجر والدفر ليس بعيب فى الغلام الا ان يكون فاحشا
وفى النوادر الدفر ليس بعيب الا ان يوجب نقصانا فاحشا بان يوجد رايحة ذلك بعد منه
ذكر شمس الايمة السرخسى الا ان يكون ذلك فاحشا لا يكون فى الناس مثله فذلك يكون
لداء فى الباطن والنكاح عيب فى الجارية والغلام وكذلك الدين عيب فى الجارية والغلام وانقطاع
الحيض فى البالغة عيب لان انقطاع الحيض فى اوانها يكون لداء فى باطنها الا ان دعوى المشترى
لا تسمع ما لم يدع انقطاع الحيض بالحبل او الولد وسياتى ذلك فى موضعه والاستحاضة
عيب ايضا لانه علامة المرض ولا يقبل قول الامة فى الفصلين جميعا الا رواية عن محمد والكفر
عيب فى الجوارى والعبيد لان المسلم لا يامنه على نفسه ولا على المصالح الدينيه من اتخاذ
ماء الطهارة وحمل المصحف وكذلك فى المعاملات لانه ربما يوكله من الحرام والبخر عيب وهو
الانتفاخ تحت السرة والادر عيب وهو عظم الخصيتين وسيلان الماء من المنخر عيب والعسر
وهو ان يعمل بيساره ولا يعمل بيمينه عيب والسن السوداء والخضراء عيب وفى الصفراء اختلاف
الروايات والغناء فى الجارية التى تتخذ للخدمة عيب والعدة عن الطلاق الرجعى فى الجارية عيب
وعن الطلاق البائن ليس بعيب والاحرام فى الجارية ليس بعيب لان المشترى يتمكن من ازالته
من غير مونة تلحقه وهذا هو الاصل ان كل عيب يتمكن المشترى من ازالته من غير مونة تلحقه
وكان المبيع بحال اذا ازيل العيب عنه لا ينتقص فهو ليس بعيب يوجب الرد كما فى مسئلة الاحرام
وكما اذا اشترى ثوبا نجسا ولم يعلم به ثم علم وكان الثوب بحال اذا غسل لا ينتقص الثوب لا
يكون له حق الرد على ما هو المختار وللفتوى اى فى تلك المسئلة والعنة والخصاء عيب ذكره فى
العيون والسن الساقط عيب ضرسا كان او غيره هو الصحيح والظفر الاسود عيب اذا كان ينقص
الثمن والثولول والخال كذلك عيب اذا كان ينقص الثمن والصهوبة فى الشعر وفارسيته
فورى وقيل فارسيته حرماكون عيب والتخنث فى الغلام عيب حتى لو وجده مخنثا رده بالعيب
لان هذا مما يعده التجار عيبا قالوا وهذا اذا كان التخنث لمن حيث العمل القبيح يأتى بالافعال
القبيحه اما اذا كان التخنث من حيث المشية والقول لا يرد لانه لا يعد عيبا و كان القاضى الامام
ابو على النسفى يحكى عن استاذه هذا اذا كان مخنثا فى الردى من افعاله حتى كان يخالط النساء
ويفسدهن اما اذا كان به نوع رعونة او نوع تخنث للين فى صورته وتكسر فى مشيته فان كان
ذلك يسيرا لا يكون عيبا وان كان فاحشا يكون عيبا والعشاء عيب وتفسيره عند بعضهم
ضعف فى البصر وعند بعضهم ان لا يبصر عند ادنى الظلمة والعفل عيب وهو ان يكون المالى
منها شبه الكيس والفتق عيب قيل معناه ان يصير المسلك واحدا وقيل معناه ريح فى المثانة
ربما يهيج بالانسان فيقتله والسلعة عيب وهو القروح التى فى العنق تسمى بالفارسية

جوك والكي عيب الا ان يكون سمه كما يكون فى بعض الدواب والفحج عيب وهو فى
الادمى تقارب صدور قدميه وتباعد عقبيه والفدغ عيب والمصدر افدغ وهو
المعوج الرسغ والحنف عيب وهو اقبال كل واحد من الابهامين على صاحبه والصدف
عيب وهو التواء فى اصل العنق والشدق عيب وهو توسع مفرط فى الفم والشتر عيب وهو انقلاب
فى الاجفان وبه كان يسمى الاسير ناخته وباديل مومى درحشم اب درحشم كل ذلك عيب والحرب
فى العين وفى غير العين عيب والسرقة والبول فى الفراش والاباق فى حالة الصغر قبل ان ياكل
وحده ويشرب وحده ليس بعيب هذا هو لفظة القدورى وبعد ذلك هو عيب ما دام صغيرا
فاذا بلغ فهو عيب اخر سوى الذى كان حتى لو ابق او سرق فى يد البايع قبل البلوغ ثم فعل عند
المشترى بعد البلوغ لم يكن له ان يرده وفى المنتقى اذا اشترى عبدا يعقل البيع والشرى
فالاباق والسرقة والبول فى الفراش منه عيب فتقييد المسئلة بالذى يعقل البيع والشرى
دليل على انه اذا كان لا يعقل البيع والشرى فهذه الاشيا منه لا تكون عيبا وذكر فى موضع
اخر من المنتقى مثل ما ذكر فى القدورى ومن مشايخنا من قال انما يكون هذه الاشياء عيبا اذا
كان الصغير بحيث يميز اما اذا كان صغيرا جدا لا يكون عيبا وبعض مشايخنا قالوا البول فى
حالة الصغر انما يكون عيبا اذا كان ابن خمس فما فوقه اما اذا كان ابن سنة او سنتين فليس ذلك
بعيب فاما الجنون فهو عيب واحد فى حالة الصغر والكبر حتى لو جن فى يد البايع قبل البلوغ ثم
جن عند المشترى بعد البلوغ فله الرد وتكلم المشايخ فى مقدار ما يكون عيبا من الجنون قال
بعضهم ان كان اكثر من يوم وليلة فهو عيب واما يوم وليلة فما دونه فليس بعيب وقال
بعضهم المطبق عيب وغير المطبق ليس بعيب والسرقة وان كانت اقل من عشرة دراهم عيب
لان السرقة انما كانت عيبا لان الانسان لا يامن السارق على ماله نفسه وفى حق هذا المعنى العشرة
وما دونه سواء وقيل ما دون الدرهم نحو فلس او فلسين او ما اشبه ذلك ليس بعيب والعيب
فى السرقة لا تختلف بين ان يكون من المولى او غيره الا فى الماكولات فان سرقة ما يوكل من
المولى لاجل الاكل لا يعد عيبا ومن غير المولى يعد عيبا وسرقة ما يوكل لا لاجل الاكل بل لاجل
البيع عيب من المولى وغيره واذا نقب البيت ولم يختلس فهو عيب والاباق ما دون السفر عيب
بلا خلاف بين المشايخ وتكلموا فى انه هل يشترط الخروج من البلدة وهذا لان الاباق انما كان
عيبا لانه يوجب فوات المنافع عن المولى وفى حق هذا المعنى السفر وما دون السفر سواء وفى
نوادر بشر عن ابى يوسف فى رجل اشترى امة وابقت عنده ثم وجدها واستحقها مستحق بينه
فذلك الاباق لازم لها ابدا وكذلك لو ابقت من الغاصب الى مولاها فهذا ليس باباق وان ابقت فلم
ترجع الى الغاصب ولا الى المولى وهى تعرف منزل مولاها وتقوى على الرجوع اليه فليس بعيب
وان ابقت فى دار الحرب من المغنم قبل ان تقسم ثم ردت الى المغنم فهذا ليس باباق وان بقيت فى
المغنم او قسمت فوقعت فى سهم رجل فابقت فى دار الحرب تمهيد الرجوع الى اهلها او لا تريد فهو اباق
وهو عيب ثم اختلف المشايخ فى فصل الجنون ان معاودة الجنون فى يد المشترى هل هو شرط
للرد بعضهم قالوا انها ليست بشرط بل اذا ثبت وجوده عند البايع يرد به واليه مال شمس الايمة
الحلوانى وشيخ الاسلام خواهرزاده وهو رواية المنتقى فقد نص فى المنتقى انه اذا جن فى صغره

او كبره مرة واحدة فذلك عيب فيه ابدا عاوده او لم يعاوده وفى الجامع الصغير يقول
الجنون عيب ابدا وهذا لان الجنون افة تحل بالدماغ وهى اذا تمكنت لا تزول هكذا قاله اهل
الطب واذا نقب فى نفسه كان للمشترى حق الرد وان لم يجر فى يده وبعض مشايخنا قالوا
المعاودة فى يد المشترى شرط وهو المذكور فى الاصل وفى الجامع الكبير اذا ليس من ضرورة
وجود هذه الافة بقاوها والله اعلم قادر على ان يزيل تلك الافة بكمالها ولئن سلمنا ان تلك الافة
لا تزول بالكلية الا ان ما يبقى منها بعد زوال الجنون الظاهر لا يعد عيبا لانه لا يفوت بها شىء من
المنافع وفيما عدا الجنون من السرقة والاباق والبول على الفراش ذكر شمس الايمة الحلوانى فى شرحه
ظاهر الجواب انه لا يشترط المعاودة فى يد المشترى ومن المشايخ من قال يشترط قال رحمه الله وهو
الصحيح وبعضهم ذكر فى شروحهم ان معاودة هذه الاشياء فى يد المشترى شرط بلا خلاف
بين المشايخ وهكذا ذكر فى عامة الروايات وذكر فى بعض روايات كتاب الاستحلاف
ان المعاودة فى يد المشترى ليس بشرط واذا اشترى جارية فوجدها دميمة او سوداء ليس له
حق الرد بالعيب اذا كانت تامة الخلقة واذا اشترى غلاما امرد فوجده مخلوق اللحية فهو عيب
فى فتاوى ابى الليث وسياتى فرع هذه المسئلة بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا اشترى
جارية تركية لا تعرف التركية او لا تحسن والمشترى عالم بذلك الا انه لا يعلم انه عيب عند
التجار فقبضها ثم علم انه عيب فان كان هذا عيبا بينا لا يخفى على الناس كالعور ونحوه لم يكن له
ردها لانه لم يرض به واما اذا اشترى جارية هندية لا تعرف الهندية ينظر ان عده اهل المصر
عيبا فله الرد وان لم يعدوه عيبا فليس له الرد بخلاف المسئلة الاولى لان ذلك عيب عند اهل
المصر لا محالة ولا كذلك المسئلة الثانية قيل اذا كان لا يعرف التركى والهندى فان كان جلبا
فالجواب ما ذكرنا وان كان مولدا فهو ليس بعيب واذا اشترى جارية فوجدها وجع الضرس
يا تى مرة بعد اخرى فان كان حديثا فليس له الرد وان كان قديما فله الرد لانه علم انه كان فى يد البايع
فى فتاوى اهل سمرقند واذا كان بها حمى غب فى يد البايع فزال ثم عاد فى يد المشترى غبا فله
الرد لاتحاد السبب فان اتحاد السبب يوجب اتحاد الحكم وان عاد فى يد المشترى ربعا فليس له
ان يرد لاختلاف السبب فان اختلاف السبب يوجب اختلاف الحكم وفى فتاوى الفضلى
اشترى عبدا فاصابه فى يد المشترى حمى وقد كان اصابه فى يد البايع فان اصابه فى يد المشترى لوقته
فله الرد لانه اذا اصابه لوقته علم انه يولد بالسبب الذى كان يتولد عند البايع وانه ذلك الحمى بعينه
حكما وان اصابه لغير وقته لا يرد لانه تولد من سبب اخر فكان حمى اخر فلا يكون له الرد به واذا
اشترى جارية بناء على ان البايع لم يطاها ثم ظهر انه قد كان يطاها قبل البيع فليس له الرد فى
الزيادات فى باب الكسب والغلة فى السرح وفى الزيادات اذا اشترى جارية فوجدها محترقة
الوجه بحيث لا يستبين لها قبح ولا جمال كان له حق الرد لفوات صفة السلامة فان امتنع الرد بسبب
من الاسباب فقومت محترقة الوجه وقومت صحيحة غير محترقة الوجه ولكن على القبح لا على الجمال
يرجع بفضل ما بينهما وانما قومت على القبح لا على الجمال لان المستحق بالعقد السلامة عن العيوب دون
الجمال الا ترى لو اشترى جارية فوجدها قبيحة وهى سليمة عن العيوب لا يكون له حق الرد بسبب
العيب وهذه المسئلة نص ان القبح فى الجوارى ليس بعيب ٥ رجل اشترى من اخر غلاما بركبته ورم

فقال البايع انه ورم حديث اصابه ضرب فاورمه فليس بقديم فاشتراه المشترى على ذلك
ثم ظهر انه قديم فليس له ان يرده لانه راى العيب ورضى به وكل عيب قديم حدث فى اوله
اذا قال البايع ان كان قديما فخوابه على ثم تبين انه قديم فليس له الرد وكذلك اذا اشتراه على انه
حديث فاذا هو قديم ليس له الرد ذكر المسيلة فى فتاوى الفضلى قيل المسيلة مشكلة فانه
اذا اشترى غلاما به حمى فقال البايع انه غب واشتراه على ذلك فاذا هو ربع او على العكس فانه يرد
وهذا الاشكال ليس بشى لان هناك عاين العيب ورضى به وقد ظهر الربع والربع غير الغب لاختلاف
مادتهما الا ترى انه تختلف النوبه والذى ظهر لم يعاينه ولم يرض به فاما الورم بهذه الصفة
قد يكون قديما وقد يكون حديدا وقد وقعت فى زماننا واقعة من جنس مسيلة الورم فقد باع واحد
من الفقهاء فرسا وقد ظهر باحدى رجليه فرجة هى اثر الحمام فافتى ظهير الدين المرغينانى ان المشترى
ليس له الرد وقاسه على مسيلة الورم وفى صلح الفتاوى اشترى جارية وبها قرحة ولم يعلم
المشترى انها عيب فله الرد وهذه المسيلة تخالف مسيلة الورم لانه اذا لم يعلم ان هذه القرحة
عيب لا يكون راضيا بالعيب والصحيح من الجواب فى مسيلة القرحة انه ان كان هذا عيبا بينا لا
يخفى على الناس لا يكون له الرد لانه قد رضى بالعيب وان لم يكن هذا عيبا بينا فله الرد وفى
صرف القدورى اذا قال ابيعك هذه الدراهم واراها اياه ثم وجدها زيوفا قال يستبدلها الا ان
يقول هى زيوف او يبرا عن عيبها ومن جنس مسيلة الورم مسايل ذكرها فى فتاوى ابى الليث صورتها
اذا اشترى من اخر سويقا على ان البايع لته بمن من السمن والمشترى ينظر اليه وقت الشرى
ثم ظهر انه لته بنصف من من السمن فلا خيار للمشترى لان هذا شى يعرف بالعيان وهو معاين
مرئى وهو نظير ما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن فتبين انه اتخذ باقل
من ذلك والمشترى ينظر اليه وقت الشرى او اشترى من اخر قميصا على انه اتخذ من عشرة
اذرع من كرباس فتبين انه اتخذ من اقل من ذلك والمشترى ينظر اليه وقت الشرى فانه لا خيار
للمشترى والمعنى ما ذكرنا

نوع اخر منه فى معرفة عيوب الدواب

سيل شيخ الاسلام الاوزجندى عمن اشترى بقرة فوجدها قليل الاكل يقال
بالفارسية باخوار قال له الرد ولو وجدها بطى الذهاب يقال بالفارسية كاهل فليس له
الرد الا اذا اشتراها بشرط انها عجول وفى الفتاوى اشترى بقرة فوجدها لا تحلب ان كان مثلها
يشترى للحلب فله الرد لان المعروف كالمشروط وان كان تشترى للحم لا ترد وفى المنتقى ان كانت الدابة
تعثر كثيرا ادا ايما فهو عيب وان كان فى الاحايين فليس بعيب ذكر فى الاصل القسم عيب وهو يبس فى
اليد او فى الرجل او فى المرفق والحيف عيب وهو تدانى القدمين وتباعد الفخذين وقيل هو خلاف
العينين وهو ان يكون احدهما ازرق والاخرى غير ازرق والعزل عيب وهو ميلان فى الذنب
والمشش عيب وهو شى يخرج فى ساق الدابة يكون له حجم وليس هو له صلابة والجرد
بالدال عيب وهو كل ما حدث فى عرقوبه من يد او انتفاخ عصب والعرقوب والبو سبين
وخلع الراس عيب وهو ان يكون له حيلة يخلع راسه وهو العذار ان شد عليه وبل المخلاة عيب
ان كان ينقص الثمن والمهقوع عيب فسر فى الاصل فقال ماخوذ من الهقعة وهى الدايرة التى تكون
فى صدره من جانب الايسر ويكون ذلك انتصاب سام به وفسر ذلك فى المنتقى فقال المهقوع الذى

الذى اذا سار سمع ما بين خاصرته وفرجه صوت والانسار عيب وهو انتفاخ العصب عند
الاتعاب وقيل هو اتساع سواد العين حتى كاد ياخذ البياض كله واذا كانت الدابة تاكل الذبان
فقد ذكر فى موضع من المنتقى انها اذا كانت تاكل الكسر فهو عيب وان كان تاكل فى الاحايين فليس
بعيب وذكر فى موضع اخر منه ان محمدا رحمه الله سيل عن الشاة تاكل الذبان فلم يرها عيبا يرد منه
اذا اشترى خفين فوجدهما ضيقين لا تدخل رجله فيهما ذكر شيخ الاسلام فى شرح بيوعه انه ان كان
لا تدخل لا لعلة فى رجله ترد وذكر فى فتاوى الفضلى انه اذا اشتراهما ليلبسهما لا يرد وكان القاضى
الامام على السعدى يفتى بالرد اشتراهما للبس ولغير اللبس فان وجد احدهما اضيق من الاخر فان كان
خارجا عما عليه خفاف الناس فى العادة يرد وما لا فلا وفى فتاوى الفضلى اشترى حبة
ووجد فيها فارة ميتة فهو عيب واذا اشترى ثوبا فوجد فيه دما ان كان ينقصه الغسل فهو عيب
وان كان لا ينقصه فليس بعيب وقد مر شى من هذا فى النوع الاول ذكر المسيلة فى العيون وفى فتاوى
اهل سمرقند اذا اشترى من اخر ثوبا نجسا ولم يبين البايع جاز واذا علم المشترى فله الرد
لان النجاسة عيب لانها تمنع اداء الصلوة وعلى قياس المسيلة الاولى تاويلها اذا كان الثوب
بحال ينقصه الغسل اذا اشترى كرما وظهر انه شربه على تاوق يوضع على ظهر نهر او على موضع
اخر فله حق الرد لانه عيب فاحش فيما بين الناس فى هذا الموضع ايضا واذا اشترى حنطة
مشارا اليها فوجدها ردية فليس له حق الرد بالعيب وكذا اذا اشترى انا فضة بعينها فوجدها
ردية من غير غش ولا كسر فليس له حق الرد بالعيب فلم تعتبر الرداة فى المكيل والموزون
عيبا فى شرح الكافى فى كتاب الصرف فى باب العيوب وفى نوادر المعلى عن ابى يوسف
اذا اشترى بدرهم فضة بعينها بدينار ثم اختلفا فقال المشترى اشتريتها على انها بيضا فاذا هى سوداء
وقال البايع لم اشترط شيا فقال السواد عيب فى الفضة وللمشترى ان يردها اشترى حزمة
بقل فراى فى جوفها حشيشا فان كان ذلك يعد عيبا فله الرد فان شاء رد وان شاء اخذ بجميع
الثمن وان كان لا يعد عيبا ليس له الرد وفى واقعات الناطفى اذا وجد فى الارض المشتراة
طريقا يمر فيه الناس فهو عيب فى بيوع فتاوى الفضلى وجد فى الكرم نمل كثير فهو عيب فى هذا
الموضع ايضا وفى المنتقى اشترى مصحفا فوجد فى حروفه سقطا او اشتراه على انه منقوط بالنحو
فوجد فى نقطه سقطا قال هذا عيب يرد منه وفيه ايضا اذا اشترى مصحفا على انه جامع
فاذا فيه ايتان ساقطتان او اية قال هذا عيب يرد منه ووجدت فى موضع اخر رجل اشترى
مصحفا لولده قال المعلم ان فيه خطا كثيرا قال ان كان فيه خطاء الكتابة يرد ويرجع بالثمن
وفى فتاوى الفضلى لو اشترى ارضا فنزت عند المشترى وقد كانت ذلك عند البايع فله
ان يرد لان سبب النز واحد وليس لها اسباب مختلفة فيكون كالحمى الا اذا رفع المشترى وجه
الارض فيعلم انها نزت لرفع التراب او جاء الماء الغالب من موضع اخر لانه ح يعلم ان هذا غير النز الذى
كان فى يد البايع وفى فتاوى الصغرى قال ينظر ان كان النز بسبب اخر بان كان فى يد البايع بسبب
نهر ثم هو فى يد المشترى بسبب نهر اخر لا يرد وان كان بغير ذلك السبب يرد ولا ينظر ان يكون
الدعار فى يد المشترى اكثر مما كان فى يد البايع او كان ذلك القدر بل اذا كان بعين ذلك السبب
يملك الرد كيف ما كان وكذلك اذا اشترى كرما وقد ظهر فى يد المشترى ثمارى يمكن تخرجها بالنال

وفي فتاوى الفضلي ايضا رجل اشترى جارية وفي احدى عينيها بياض فانجلى البياض
ثم عاد فقبض المشترى وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله ان يرد ولو قبض وفي احدى عينيها
بياض وهو لا يعلم ثم انجلى البياض ثم عاد لا يرد والفرق وهو ان الثاني غير الاول حقيقة ففي
الوجه الاول حدث في يد البايع فيوجب الرد وفي الوجه الثاني حدث في يد المشترى فلا
يوجب الرد وفي فتاوى ابي الليث اشترى خمساية قفيز حنطة فوجد فيها ترابا ان كان ذلك
التراب مثل ما يكون في مثل تلك الحنطة لا يعده الناس عيبا ليس له ان يرد ولا ان يرجع بنقصان
العيب لان ذلك ليس بعيب وان كان مثل ذلك التراب لا يكون في مثل تلك الحنطة ويعده الناس
عيبا فان اراد ان يرد الحنطة كلها فله ذلك لعدم المانع من الرد وان اراد ان يميز التراب فيرده على
البايع بحصته من الثمن ويحبس الحنطة ليس له ذلك لوجود المانع على ما تبين هذا اذا لم يميز فلو
ميز فوجد ترابا كثيرا يعده الناس عيبا فان امكنه ان يردها كلها على البايع بذلك الكيل لو خلط البعض
بالبعض فله ان يرد لانه امكنه الرد كما قبض وان لم يمكنه الرد بذلك الكيل لو خلطها بان انتقص بالتنقية
ليس له الرد لانه لا يمكنه الرد كما قبض لكن يرجع بنقصان العيب وهو نقصان الحنطة الا ان يرضى البايع
ان ياخذها ناقصة فيكون له ذلك لان النقصان انما يمنع الرد لحق البايع وقد رضي ببطلان حقه
هذا اذا اشترى الحنطة وكذا اذا اشترى الحنطة وكذا اذا اشترى السمسم وساير ما كان
نظير الحنطة فوجد فيه ترابا فهو على التفصيل الذي ذكرنا فرق بين هذا وبينما اذا اشترى
مسكا فوجد فيها رصاصا حيث يميز الرصاص ويرد على البايع بحصته من الثمن قل او كثر والفرق
ان في الحنطة تسامح في القليل من التراب ولا يميز الكثير لان في ذلك ضررا بالبايع لما انه لا تظهر
المسامحة في القليل وفي المسك لا يسامح في القليل فلم يكن في التمييز ضرر بالبايع ولهذا
يستوى فيه القليل والكثير وفي الحنطة لا وفيه ايضا لو اشترى نقرة من نحاس فاذابها
فخرج منها حجر مثل ما يخرج من النحاس فله ان يمسك من الثمن بحسابه الا ان يشاء البايع ان ياخذ
كذلك ويرد الثمن كله لان القليل من الحجر لا يسامح في النحاس كالرصاص في المسك واذا
اشترى شحما قد بدا او وجد فيه ملحا كثيرا فهو على ما ذكرنا في الحنطة يجد فيها التراب

نوع اخر في بيان ما يمنع الرد بالعيب وما لا يمنع

الاصل في هذا النوع ان المشترى متى تصرف في المشترى بعد العلم بالعيب تصرف
الملاك بطل حقه في الرد لانه دليل الامساك ودليل الرضا بالعيب بيان هذا الاصل
اذا اشترى دابة فوجد بها جرحا فداواها او ركبها لحاجة نفسه فليس له ان يردها لان
المداواة دليل الرضا والامساك وكذلك الركوب لحاجة نفسه ولو داواها من عيب قد برئ
اليه فله ان يردها بعيب اخر لم يبرا اليه لانه لم يرض بذلك العيب والاستخدام بعد العلم
بالعيب مرة لا يكون دليل الرضا بعض مشايخنا قالوا لانه يجوز ان يكون للامتحان والاختبار
ليعلم انه مع العيب هل يصلح ام لا ولكن هذا ليس بصحيح بدليل مسالة الركوب واللبس الذي
بعد هذا ولكن الصحيح ان يقال بان الاستخدام مرة لا يختص بالملك والاستخدام في المرة
الثانية دليل الرضا وكذلك الاكراه على الاستخدام في المرة الاولى دليل الرضا وفسر
الاستخدام في كتاب الاجارة فقال بان يامرها بحمل المتاع على السطح او بانزاله عن السطح او بان

يامرها بان تغمز رجله بعد ان لا يكون عن شهوة او يامرها بان تطبخ او تخبز بعد ان يكون يسيرا
فان امرها بالخبز والطبخ فوق العادة فذلك يكون رضا ولو ركب الدابة ينظر الى سيرها او
لبس الثوب ينظر الى قدره فهذا منه رضا وقد ذكرنا في خيار الشرط ان ذلك ليس برضا والفرق
ان خيار الشرط مشروع للاختبار والركوب واللبس مرة محتاج اليه للاختبار فلو بطل خيار
الشرط بالركوب واللبس مرة لفات فايدة خيار الشرط فاما خيار العيب ما شرع للاختبار
انما شرع للرد ليصل الى راس ماله عند عجزه عن الوصول الى الجزء الفايت فلم يكن هذا التصرف
في خيار العيب محتاجا اليه للاختبار وانه لا يحل بدون الملك فيجعل دليل الرضا والركوب ليردها
او ليسقيها او ليعلفها لا يكون دليل الرضا استحسانا قال مشايخنا هذا اذا لم يمكنه
الرد والسقي والاعلاف الا بالركوب بان كان لا يمكنه ضبطها الا بالركوب فاما اذا امكنه
ذلك بدون الركوب كان الركوب رضا والدليل على صحة هذا ما ذكر محمد رحمه الله في السير
الكبير ان جوالق العلف اذا كان واحدا فركب فهذا لا يكون رضا لان الجوالق اذا كان واحدا
لا يمكن حمله الا بالركوب واذا كان الجوالق اثنين فركب يكون رضا لان حمل الجوالق بدون الركوب
ممكن ومن المشايخ من قال الركوب للرد لا يكون رضا وان امكنه الرد بدون الركوب لانه يفضي الى
الرد وتقرره ولا كذلك الركوب للسقي والعلف ولو حمل عليها علفها وركبها مع العلف فهذا ليس
برضا وانه ماول عند بعض المشايخ على ما ذكرنا ولو حمل عليها علف دابة اخرى وركبها او لم يركبها
فهذا يكون رضا والسكنى في الدار هل يكون رضا فهو على ما ذكرنا في خيار الشرط وعن ابي يوسف
فيمن اشترى جارية لها ابن فارضعت صبيا لها او للمشترى ثم وجد المشترى بها عيبا فله ان
يردها ولو انه حلب لبنها واستهلك لبنها او شربه ثم وجد بها عيبا لم يردها وعلى هذا قالوا
اذا اشترى شاة فرضعها ولدها ثم اطلع على عيب بها بعد ذلك فله ان يردها فاما اذا حلبها
فاتلفه لم يكن له ان يردها بالعيب اذا اطلع عليه بعد ذلك وفي المنتقى اذا اشترى شاة وشرب
من لبنها قال ابو يوسف له ان يردها بالعيب وفيه عن محمد اشترى شاة واحتلبها ثم وجد
بها عيبا يلزمه ويرجع بنقصان العيب وان جز صوفها ثم وجد بها عيبا فان لم يكن الجز نقصانا
فله ان يردها قال محمد رحمه الله والجز عندي ليس بنقصان وفي موضع اخر من المنتقى اذا جز
صوفها بعد العلم بالعيب فهو رضا فلو اخذ من عرفها فليس برضا وفي النوادر عن ابي يوسف
اذا اشترى شاة وحلبها ثم وجد بها عيبا فاني اقسم الثمن على قيمتها وقيمة اللبن فيردها بحصتها من
الثمن وفي المنتقى اذا اطلاه بعد ما راى به العيب او حجمه او حلق راسه فليس برضا وفيه عن
ابي يوسف اذا اشترى جارية فوجد بها عيبا فداواها فان كان ذلك دواء من ذلك العيب
فهو رضا وان لم يكن دواء منه فليس برضا الا ان يكون ذلك ينقصها فهو رضا ولو اصابها
عنده فتق عنها ان كان ذلك ينقصها فهو رضا وان لم ينقصها فليس برضا ولو حجم العبد
بعد النظر فان كانت الحجامة دواء ذلك العيب فليس برضا قال الحاكم ابو الفضل جعل
الحجامة والتوديح في موضع اخر رضا من غير اشتراط هذا الشرط وفي المنتقى ايضا اشترى
جارية فوجد بها عيبا فداواها من عيب قد كان برئ اليه البايع فهذا لا يكون رضا بالعيب
الذي وجده وفي بيوع فتاوى ابي الليث اشترى امة ترضع وامرها ان ترضع صبيا له فهذا لا

يكون رضاء لان الامر بالارضاع استخدام ولو حلب لبنها واكل او
باع فهذا رضا لان اللبن جزء منها واستيفاء جزء منها دليل الرضا ولو حلب لبنها ولم يبع ولم
ياكل فكذلك الجواب وفي صلح الفتاوى ان الحلب بدون البيع او الاكل لا يكون رضا وفي
المنتقى اشترى مملوكا ووجد به عيبا وضربه فان اثر به الضرب لم يرده وان لم يكن له اثر فله ان يرده
وفي موضع اخر منه قال فضربه ضربا لم يؤثر بان لطمه او ضربه سوطين او ثلاثة فله ان يرد
واذا وطي الجارية المشتراة ثم اطلع على عيب بها لم يردها ويرجع بنقصان العيب سواء كانت
بكرا او ثيبا الا ان يقول البايع انا اقبلها كذلك وكذلك اذا قبلها بشهوة وكذلك الجارية اذا اجعلت
اجرة فوطيها الاجير ثم اطلع على عيب بها فليس له ان يردها ولكن يرجع بنقصان العيب الا ان يقول
المستاجر انا اقبلها كذلك ولو وطيها المشتري او قبلها بشهوة او لمسها بشهوة بعد ما علم بالعيب
فهو رضا بالعيب وليس له ان يردها ولا ان يرجع بنقصان العيب واذا وطيها غير المشتري
في يد المشتري بزنا فليس له ان يردها بكرا كانت او ثيبا ويرجع بنقصان العيب الا ان يرضى
البايع ان ياخذها كذلك لانها تعيبت عنده بعيب زايد وهو عيب النقصان ان اوجب النقصان
الوطي نقصانا او عيب الزنا ان لم يوجب الوطي نقصانا فيها وان كان الوطي بشبهة حتى وجب
العقر على الواطي فليس له الرد وان رضي به البايع لمكان الزيادة على ما ياتي بعد هذا ان شا الله
تعالى ولو زوجها المشتري لم يكن له ان يردها وطي الزوج او لم يطاها رضي البايع او لم يرض لان
النكاح يوجب الصداق والصداق زيادة منفصلة وانها تمنع الرد على ما ياتي بيانه ولو كان لها
زوج عند البايع فوطيها عند المشتري فان كانت الجارية بكرا فليس للمشتري ان يردها بالعيب
الا برضا البايع لانه فات جزء منها في ضمان المشتري بصنع من العباد وان كانت الجارية ثيبا ان
نقصها الوطي فكذلك الجواب لا يملك المشتري ردها الا برضا البايع وان لم ينقصها الوطي كان للمشتري
ان يردها على البايع هذا الذي ذكرنا في الثيب اذا وطيها الزوج في يد البايع مرة ثم وطيها عند المشتري
واما اذا لم يطاها عند البايع مرة انما وطيها عند المشتري لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل
وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه يرد ذكر في المنتقى اشترى جارية وقبضها ولها زوج
كان عند البايع فوطيها الزوج في يد المشتري لم يمنع وطيه المشتري عن الرد بالعيب وان كان
الوطي عيبا لان هذا عيب قد برئ البايع الى المشتري منه واذا عرضه على البيع بعد ما علم بالعيب
او اجره او رهنه فذلك رضا بالعيب وليس له ان يرده ولا ان يرجع بنقصان العيب واذا اشترى
برذونا واخصاه ثم اطلع على عيب به كان له الرد اذا لم ينقصه الخصي ذكره في فتاوى اهل سمرقند
وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني يفتي بخلافه قال محمد رحمه الله في الجامع
الصغير اذا اشترى من اخر ثوبا فقطعه ولم يخطه حتى اطلع على عيب لم يرده ولكن يرجع بنقصان
العيب فان قال البايع انا اقبله كذلك فله ذلك وان كان المشتري صبغه احمر ثم وجد به عيبا لا يرد
ولكن يرجع بنقصان العيب فان قال البايع انا اقبله كذلك فليس له ذلك هذه المسألة تبتنى
على اصله ان المبيع اذا انتقص في يد المشتري بآفة سماوية او بفعل المشتري او بفعل اجنبي ثم
اطلع المشتري على عيب كان عند البايع لا يرده بالعيب لان حق الرد انما يثبت للمشتري دفعا للضرر
عنه ولا يجوز للانسان ان يدفع الضرر عن نفسه بالاضرار للغير في الرد بعد ما انتقص في

يد البايع فلا يملك المشتري رده ولكن يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر عن نفسه غير
ان النقصان اذا كان بآفة سماوية او بفعل المشتري فامتناع الرد لدفع الضرر عن البايع لا غير
فاذا قال انا اقبله كذلك فقد رضي بالضرر فله ذلك فكان للمشتري ان يرده واذا كان
النقصان بفعل اجنبي من قطع او ما اشبهه حتى وجب الارش فامتناع الرد لحق البايع دفعا للضرر
عنه ولحق الشرع ايضا لان العقد لم يرد على الارش فلا يرد عليه الفسخ فتعذر رد الارش ورد
المبيع بدون رد الارش متعذر لمكان الربو لان الارش يبقى في يد المشتري مبيعا مقصودا بلا
عوض وانه ربوا والربو حرام حقا للشرع واذا قال البايع انا اقبله كذلك فقد اراد ابطال حق
الشرع وليس للعبد هذه الولاية هذا هو الكلام في النقصان الحادث في يد المشتري
جينا الى الزيادة الحادثة في يد المشتري فنقول الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة فالمتصلة
نوعان غير متولدة عن المبيع كالصبغ وما اشبهه وانها تمنع الرد بالعيب بالاتفاق سواء قال
البايع انا اقبله كذلك او لم يقل لانها تمنع الفسخ في ملك الاصل لان الملك لو فسخ في الاصل اما
ان ينفسخ في الاصل والزوايد او في الاصل لا غير لا وجه الى الاول لانه لو فسخ الملك في الزوايد اما
ان ينفسخ مقصودا ولا وجه اليه لانه لم يرد عليها عقد ولا ماله شبه بالعقد مقصودا او ينفسخ الملك
في الزوايد تبعا لفسخ الملك في الاصل ولا وجه اليه ايضا لان هذه الزوايد ان كانت تبعا للاصل
بحكم الاتصال فلها حكم الاصل لانها كانت اصلا قبل الاتصال ولا وجه الى ان ينفسخ الملك في الاصل
بدون الزوايد لانه يودي الى امر غير مشروع لانه يودي الى ان يصير الاصل ملكا للبايع ويبقى الصبغ
للمشتري والشركة على هذا الوجه وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان يقول البايع انا اقبل وبين ان
لا يقول ومتولدة من المبيع كالسمن والجمال وانها لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لان فسخ العقد
على الزيادة ممكن تبعا للاصل اذا رضي من له الحق في الزيادة لان السمن والجمال تبع للاصل من كل
وجه لا يتصور اصلا بحال لانه متصل بالاصل فيكون تبعا له بحكم الاتصال فاذا انفسخ العقد على
الاصل ينفسخ فيهما فان ابى المشتري الرد واراد الرجوع بنقصان العيب وقال البايع لا اعطيك
نقصان العيب ولكن رد علي المبيع حتى ارد عليك جميع الثمن هل للبايع ذلك على قول ابي حنيفة
وابي يوسف ليس له ذلك وعلى قول محمد له ذلك وهذا لان الزيادة المتصلة بعد القبض تمنع
فسخ العقد في الاصل وجد الرضا ممن له الاصل في الزيادة او لم يوجد كما في زيادة المهر اذا ازداد
زيادة متصلة بعد القبض ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها هذا هو الكلام في الزيادة المتصلة
واما الزيادة المنفصلة فنوعان ايضا متولدة من المبيع كالولد والثمر وما هو في معناهما كالارش
والعقر وانها تمنع الرد بالعيب والفسخ بساير اسباب الفسخ عندنا لانه لا يمكن فسخ العقد على
الزيادة لا مقصودا لما ذكرنا ولا تبعا للاصل لان الولد بعد الانفصال ليس تبع للاصل لا
وهذا ظاهر ولا حكما فان شيا من احكام البيع لا يثبت في الولد الحادث بعد القبض ولا يجوز
ان ينفسخ العقد في الاصل دون الولد لان الولد مبيع من وجه لانه متولد من المبيع والمتولد من الشي
يحدث على صفة الاصل كالمتولد من المدبر والمكاتب وما يكون مبيعا من كل وجه لا يسلم للمشتري
بعد فسخ العقد مجانا بغير عوض لانه يكون ربوا فكذا ما يكون مبيعا من وجه وهنا بعد ما فسخ العقد
في الاصل يبقى الولد سالما للمشتري مجانا بغير عوض وغير متولدة من المبيع كالكسب والغلة

وانهما لا يمنعان الرد بالعيب والفسخ بسائر اسباب الفسخ وطريقه ان يفسخ العقد فى الاصل
دون الزيادة وتسلم الزيادة للمشترى مجانا بغير عوض وامكن القول به لان هذه الزيادة
ليست بمبيعة بوجه ما لانه لم يرد عليها العقد وماله شبه بالعقد وما تولد من عين المبيع
حتى يكون مبيعة بحكم التوليد بل تولدت من المنافع والمنافع غير الاعيان ولهذا كان منافع الحر
مالا مع ان الحر ليس بمال وكسب المكاتب والمدبر لا يكون مكاتبا ومدبرا وسلامة ما ليس بمبيع بوجه
ما للمشترى لا يمنع فسخ العقد على الاصل لانه لا يؤدى الى الربوا اذا ثبت هذا الاصل جينا الى تخريج
المسائل فنقول اذا اشترى ثوبا وقطعه ولم يخطه فامتناع الرد لنقصان حصل بفعل
المشترى فمن يمتنع برضا البايع لما قلنا وان صبغ الثوب بعصفر فامتناع الرد بسبب الزيادة المتصلة
وانه لا يرتفع برضا البايع لما ذكرنا فعلى هذا اذا قطع الثوب وخاطه ثم وجد به عيبا فقال البايع
انا اقبله كذلك ليس له ذلك لان امتناع الرد هاهنا بسبب الزيادة المتصلة وهى الخياطة فلا
يرتفع برضا البايع وفى المنتقى اذا اشترى عبدا كاتبا او خبازا وقبضه فنسى ذلك فى يده
ثم اطلع على عيب به فله ان يرده وفى المنتقى اشترى من اخر تمرا بالرى وحمله الى الكوفة ثم اطلع على
عيب هناك فاراد ان يرده قال محمد رحمه الله ليس له ذلك حتى يرده الى ذلك الموضع على نفقته
لان لحمله مؤنة ولو كان مكان التمر جارية فقد اشار محمد رحمه الله الى انها ليست نظير التمر
حيث قال ارى سعر هذه ثمة هاهنا قريبا ولا ارى لحملها تلك المؤنة وفى القدورى اشترى
شيئا واجره من غيره ثم اطلع على عيب به فله ان ينقض الاجارة ويرده المستاجر بالعيب بخلاف
ما لو رهنه من غيره والفرق ان الاجارة تنقض بالاعذار والرهن لا قال محمد رحمه الله فى
الزيادات واذا اشترى الرجل من اخر جارية بيضا احدى العينين وهو يعلم بذلك فلا خيار له فى
ردها لان العيب انما يثبت حق الرد للمشترى اذا عجز البايع عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم ولم
يعجز لانه التزم تسليمها معيبة لما علم ان المشترى بعيبها وقت البيع فان لم يقبضها المشترى حتى انجلى
البياض ثم عاد البياض فهى لازمة للمشترى ولا خيار له فى ردها وعن ابى يوسف ان له الخيار
والصحيح ما ذكر فى ظاهر الرواية لان البياض الثانى وان كان غير الاول حقيقة فهو عين الاول
حكما من حيث ان البايع بسببه لم يعجز عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم بيانه وهو ان المشترى
لما اشتراها مع علمه بالبياض الاول فالبايع لم يلتزم تسليمها سليمة عن عيب البياض بهذا العين
وانما التزم تسليمها معيبة بهذا العيب والبياض الاول وقت العقد كان بياضا ظاهرا مع احتمال
ان لا يكون والثانى بهذه الصفة فكان الثانى عين الاول حكما من حيث ان البايع لم يعجز عن تسليم
ما التزم بالعقد كما التزم قال فى الكتاب الا ترى ان رجلا لو اشترى جارية وسنها ساقطة
او سوداء والمشترى علم بذلك ولم يقبضها حتى نبتت سنها الساقطة او ذهب السواد عن سنها ثم
سقطت تلك السن او عاد السواد فالجارية لازمة للمشترى وانما كانت لازمة لان البايع لم يعجز
عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم على ما ذكرنا ولم يرو عن ابى يوسف فى مسئلة السن خلاف
ما ذكر فى الكتاب واختلف المشايخ فى ذلك منهم من قال هذا قول الكل ومنهم من
قال لا بل مسئلة السن على الاختلاف ايضا ولو قبضها وهى بيضا احدى العينين او سنها ساقطة
وهو يعلم بذلك ثم انجلى البياض ونبتت السن ثم عاد البياض وسقطت السن ثم وجد بها عيبا

اخر كان عند البايع ردها بذلك العيب لان الواجب على المشترى ان يردها على الوجه
الذى قبضها وقد قبضها معيبة بهذا العيب قال فى الكتاب الا ترى انه لو اشترى شاة
حاملا وولدت فى يد المشترى ولدا ثم هلك الولد ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها على
البايع لان الولادة لا تمكن نقصانا فى الشاة لا محالة ليمتنع حق الرد بسبب ذلك لكن امتناع
الرد بالولادة باعتبار ان بالولادة حدثت زيادة منفصلة فاذا هلكت فقد ذهبت الزيادة
وجعلت كان لم تكن فكان المشترى قادرا على رد ما قبض كما قبض كذا هاهنا ولو لم يعد
البياض فى العين التى ذهبت عنها البياض لكن ابيضت عين الاخرى لم يكن له ان يرد الجارية
بعيب ابدا لانه عجز عن ردها كما قبضها لانه قبضها وهى صحيحة هذا العين والان يردها وهى
معيبة هذا العين ولم تبيض العين الاخرى ولكن عاد البياض فى العين التى ذهب عنها
البياض بفعل المشترى بان ضرب المشترى عينها فابيضت ثم وجد بها عيبا اخر كان عند البايع
لم يكن له ان يردها بخلاف ما اذا عاد البياض والفرق انه لما انجلى البياض فقد حصلت زيادة
متصلة فاذا ضربها المشترى صار حابسا تلك الزيادة وانه مانع من الرد بخلاف ما اذا عاد البياض
بضرب الاجنبى فى يد المشترى حيث لا يكون للمشترى ان يردها بالعيب وان رضى به
البايع والفرق ان فى الفصل الاول المانع من الرد حق البايع فاذا رضى به فقد اسقط حقه
والمانع فى الفصل الثانى حق الشرع وحق الشرع لا يسقط باسقاط العبد هذا الذى ذكرنا
كله اذا اشتراها مع علمه انها بيضا احدى العينين فاما اذا اشتراها ولم يعلم لكونها بيضا احدى
العينين وقبضها ثم علم كان له ان يرد فاذا لم يرد حتى انجلى البياض لم يكن له ان يردها بعد ذلك
وان استحقها سليمة لما لم يعلم بالعيب وقت العقد لانه لما انجلى البياض فقد استوفى عين حقه
لوجوده فى يده وبعد ما استوفى عين حقه لا يكون له الخيار فان عاد البياض لا يكون له ان يردها
ايضا لما ذكرنا انه لما انجلى البياض صار المشترى مستوفيا عين حقه حكما وبعود البياض لا ينتقض
الاستيفاء لان قبض المبيع لا يحتمل الانتقاض كما لو قبض السلامة ثم فاتت ولو وجد بها عيبا اخر
كان له ان يردها به لانه لما انجلى البياض صار المشترى مستوفيا عين حقه حكما فوقعت
البراءة للبايع عن العيب لان البراءة كما تقع بالابراء تقع بالاستيفاء فصار كانه ابراه نصا عن هذا
العيب ولو ابراه المشترى عن عيب ثم وجد بالمبيع عيبا اخر كان له ان يرده بذلك العيب فهاهنا
كذلك فقد جعل البياض العائد كانه غير الاول فى حق الرد به وجعله كانه عين الاول فى حق
الرد بعيب اخر وكذلك اذا اشترى جارية وهى ساقطة السن او مسودة السن وهو لا يعلم
بذلك فقبضها ثم علم بذلك ثم زال السواد او نبتت السن لم يكن له ان يردها ولو وجد بها عيبا اخر كان
له ان يردها ثم فى كل موضع ثبت للمشترى حق الرد اذا قال فى وجه البايع قد ابطلت البيع ان كان
قبل القبض انتقض البيع قبل البايع او لم يقبل وان كان بعد القبض فان قبل البايع فكذلك ينتقض
البيع وان لم يقبل لا ينتقض البيع وان كان بغير محضر من البايع لا ينتقض البيع وان كان قبل القبض
اصل المسئلة فى العيوب وفصل الحضرة فى وكالة الثانى وفى المنتقى اشترى عبدا محموما
كان ياخذه الحمى كل يومين او ثلثة فاطبق عليه عنده فله ان يرده وانه يخالف ما ذكر فى فتاوى
ابى الليث فقد ذكر ثمة اذا اشترى عبدا وبه مرض فازداد المرض فى يد المشترى فليس له ان يرده ويرجع

بالارش وكذلك اذا كانت قرحة فانفجرت عنده او جدري فانفجر فله ان يرده ولو كان
به جرح فذهب برء به او كانت موضحة فصارت امة فليس له ان يرده وفيه ايضا
اذا اشترى عبدا فاستقاله فابى ان يقيله قال هذا ليس بعرض على البيع وله ان يرده اذا وهب
المبيع بعدما اطلع على عيب به ولم يسلم فليس له ان يرده على بايعه لان هذا دلالة الرضا بالعيب
الا ترى ان العرض على البيع يمنع الرد وانما منع لانه دلالة الرضا ولو فعل شيا من ذلك قبل العلم
بالعيب يعني القرض والهبة بدون التسليم فهذا لا يكون رضا ولا يمنع الرد لو علم بالعيب بعد
ذلك مسئلة الهبة في فتاوى ابي الليث اشترى شيا وخاصم البايع في عيب به وترك
الخصومة اياما ثم عاد الى الخصومة فقال له البايع لم تركت الخصومة فقال لانظر واسال
اهذا عيب فله ان يخاصمه في العيب ويرده لان هذا ليس دلالة الرضا وكذا اذا اراد الرد ولم يجد
البايع فاطعمه وامسكه اياما ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا ثم وجد البايع فله ان
يرده قال رحمه الله على هذا ادركت مشايخ زماني وفي المنتقى رجل اشترى من رجل عبدا
ثم ان المشتري امر رجلا ببيعه ثم علم الامر بعد ذلك ان به عيبا قال ان باعه الوكيل بمحضر من الموكل
ولم يقل الموكل شيا فهذا منه رضا بالعيب حتى لو لم ينقض البيع ليس للمشتري ان يرد العبد على بايعه
بذلك العيب قال وكذلك ان اعلم الوكيل انه يذهب من فوره ليبيعه فلم ينهه او اخبر ان الوكيل
ساوم به وهو يعرضه ليبيعه فلم ينهه فهذا منه رضا اشترى ابريسما وبله فاذا هو
دار واكره امد لا يرده ويرجع بالنقصان لان البل في الابريسم عيب اشترى كرما فاكل
الثمار ثم اطلع على عيب فليس له الرد وان رضي البايع وكذا اذا اشترى بقرة فاكل من لبنها اشترى
قدوما وادخله في النار ثم اطلع على عيب به لم يرده ولو اشترى ذهبا وادخله في النار ثم
اطلع على عيب به يرده لان الذهب لا ينتقص بالادخال في النار والحديد ينتقص سئل
شمس الائمة الاوزجندي عمن اشترى منشارا وحدده ثم اطلع على عيب به قال لم يرده الا
برضى البايع لانه ينتقص منه شي بسبب التحديد قال رحمه الله رجل اشترى من اخر عبدا
قد سرق عند البايع ولم يعلم فقطع عند المشتري فللمشتري ان يرده على البايع ويرجع بجميع الثمن
وقال ابو يوسف ومحمد لا يرده ولكن يرجع بنقصان العيب فيقوم سارقا وغير سارق ثم يرجع
بفضل ما بينهما وحاصل هذا ان ابا حنيفة يجعل هذا بمنزلة الاستحقاق فيكون عيبا في الباقي
مضافا الى ضمان البايع وعلى هذا اذا اشترى عبدا قد جنى حلال الدم بقصاص او ردة وقتل عند
المشتري يرجع على البايع بجميع الثمن بمنزلة ما لو استحق العبد وعندهما يقوم مباح الدم ويقوم
معصوم الدم ثم يرجع بفضل ما بينهما وفي نوادر هشام قال قلت لمحمد ففي قياس قول ابي حنيفة
اذا اشترى عبدا قد سرق عند البايع ولا يعلم به المشتري وسرق عند المشتري ايضا فقطعت يده
بالسرقتين جميعا قال يرجع عليه بالنصف ووجه قولهما ان فوات المبيع مضاف الى امر حادث
في ضمان المشتري لا الى امر كان في ضمان البايع فلا يجري مجرى الاستحقاق كمن اشترى جارية
حاملا وولدت في يد المشتري وهلكت في نفاسها لا يضاف الهلاك الى امر كان في ضمان البايع ولا
يجري مجرى الاستحقاق وانما كان كذلك لان السبب الموجود في يد البايع حل بالدم والحيوة
واثر في اتلافهما دون المالية وانما ذهبت المالية ضرورة انها لا تبقى بدون الحيوة وهذا امر غير

مضاف الى الخيانة ولابي حنيفة وجهان احدهما ان التلف حصل بفعل كان في ضمان
البايع فينتقض به قبض المشتري ويجعل كانه تلف في يد البايع وقاسه على ما لو غصب عبدا
فقتل العبد رجلا في يد الغاصب ثم رده فقتل قصاصا يرجع المالك على الغاصب بجميع القيمة
لان الرد انتقض بسبب كان عند الغاصب فصار كانه قتل في يد الغاصب من المشايخ من زيف
هذا الوجه بمسايل منها ان البايع لو قطع يده ثم باعه فمات العبد في يد المشتري من القطع لا
يرجع المشتري على البايع بجميع الثمن وان زال القبض بسبب كان في يد البايع وكذلك اذا اشترى
امة حبلى فولدت عند المشتري فماتت لا يرجع على البايع بجميع الثمن وان ماتت بسبب كان في
يد البايع وكذلك اذا اشترى عبدا محموما ولم يعلم به ثم قبضه ثم مات من الحمى يرجع بالنقصان لا
بجميع الثمن وان مات بسبب كان في يد البايع وكذلك اذا اشترى عبدا محموما ولم يعلم به ثم
قبضه ثم مات من الحمى يرجع بالنقصان لا بجميع الثمن وان مات بسبب كان في يد البايع الا ان
هذا التزييف ليس بشي والمسايل غير لازمة اما مسئلة قطع اليد فلان قطع اليد لا يوجب الهلاك
لا محالة وهو التخريج لمسئلة الحمى واما في فصل الولادة فمن مشايخنا من قال مسئلة الولادة
على هذا الخلاف ايضا وما ذكر في الكتاب انه لا يرجع بجميع الثمن قولهما واما على قول ابي حنيفة
يرجع بجميع الثمن الدليل عليه ان محمدا رحمه الله ذكر في الكتاب اذا غصب من اخر جارية فحبلت
عند الغاصب فردها على المالك فولدت وماتت في نفاسها قال يرجع بجميع القيمة على الغاصب
عند ابي حنيفة وجعل كانها ماتت في يد الغاصب كذا هاهنا ولين سلمنا فوجه التخريج ان الولادة ليست
بسبب الهلاك لا محالة والتقريب ما مر ووجه اخر لابي حنيفة ان العبد الذي هو مستحق القتل
لا قيمة له اذ القيمة عبارة عن العزة وعزة الاشياء باعتبار تمولها وادخارها لاقامة المصالح ومتى
كان مستحق القتل كان حرام الاستيفاء فلم يكن متقوما والبيع لا ينعقد على غير المتقوم كالميتة
والدم والخمر فان كان المشتري علم بذلك العيب فعندهما لزمه العبد ولا يرجع بنقصان العيب لانه
عيب رضي به واما عند ابي حنيفة فمن مشايخنا من قال انه عند ابي حنيفة كذلك وهو غير صحيح انما
الصحيح ان عند ابي حنيفة رحمه الله العلم والجهل سواء لان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده والعلم
بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وان تداولته البيوع ثم قتل عند المشتري الاخر يراجعون عند ابي
حنيفة بمنزلة الاستحقاق وعندهما بمنزلة العيوب وان كان المشتري اعتق العبد ثم قتل فعندهما
يرجع بنقصان العيب واما عند ابي حنيفة فعلى قود ما ذكرنا في الوجه الاول انه ان بالقتل يفوت
يد المشتري مضافا الى سبب كان في يد البايع ينبغي ان لا يرجع بشي لان بالاعتاق فات ملك المشتري
قبل القتل والقطع ولا يتصور انتقاصه بالقطع والقتل وعلى قول ما ذكرنا من الوجه الثاني ان
البيع غير منعقد لعدم تقوم العبد يرجع بجميع الثمن ذكر الحسن ابن زياد في كتاب الاختلاف اذا اشترى
بدراهم وتقابضا ثم باعه المشتري من بايعه ثم وجد به عيبا قديما قال ابو يوسف له ان يرده على
المشتري الاول اذا لم يعلم به وقال هو قول ابي حنيفة وفي شرح الجامع من تعليقي في كتاب
الوكالة في باب من الوكالة في الطلاق رجل اشترى من اخر عبدا وباعه من غيره ثم اشتراه من ذلك
الغير ثم اطلع على عيب كان عند البايع الاول لم يرده على الذي اشتراه منه لانه غير مفيد لانه
لو رده عليه كان للمردود عليه ان يرده عليه ثانيا لانه اشتراه منه فلا يفيد الرد ولا يرده على البايع

الاول لان هنا الملك غير مستفاد من جهته فنسمي البايع الاول صالحا والمشتري الاول جعفرا
والمشتري الثاني زيدا وصورة مسيلتنا بعد تسمية هولا اشتري جعفر عبدا من صالح ثم ان جعفرا
باعه من زيد ثم ان جعفرا اشتراه من زيد ثانيا ثم اطلع علي عيب قديم كان بالعبد فعلي ما ذكر في الجامع
ليس لجعفر ان يرده علي زيد لانه لو رده علي زيد كان لزيد ان يرده علي جعفر لانه قد اشتراه منه فلا
يفيد الرد وعلي ما ذكر الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف كان لجعفر ان يرده علي زيد ثم يرد زيد علي
جعفر وانه مفيد حتي يرده جعفر علي صالح لان بدون ذلك لا يعود الي جعفر قديم ملكه المستفاد
من جهة صالح ثم علي ما ذكره في كتاب الاختلاف اذا رد جعفر العبد علي زيد ثم رده زيد علي
جعفر العبد علي زيد ثم رده رحق الرد علي صالح اذا كان الرد علي جعفر بقضا لان الرد بالقضا
فسخ من كل وجه في حق الناس كافة فيعود الي جعفر قديم ملكه الذي استفاده من جهة صالح
في حقه وفي حق صالح فكان له الرد علي صالح فاما اذا كان الرد علي جعفر بغير قضاء والرد بغير
قضاء بيع جديد في حق الثالث لا يعود الي جعفر قديم ملكه الذي استفاده من جهة صالح
فلا يكون له الرد علي صالح وتبين بما ذكر في كتاب الاختلاف ان المذكور في شرح الجامع قول
محمد وفي المنتقى اذا اشتري من اخر دينارا بدراهم ثم ان مشتري الدينار باع الدينار من رجل اخر
ثم وجد المشتري الاخر بالدينار عيبا ورده علي المشتري الاول بغير قضا كان للمشتري الاول
ان يرده علي بايعه بذلك العيب ولا يشبه الصرف هاهنا العروض قال لان البيع لا يقع علي الدنانير
بعينها وعلي هذا اذا اقبض رجل دراهم له علي رجل وقضاها اخر فوجد فيها زيوفا وردها عليه
بغير قضاء قاضي فله ان يردها علي الاول وفي المنتقى اشتري عبدا فوجده اعمي فقال المشتري
للبايع اريد ان اعتقه عن كفارة يميني فان جاز عني والا رددته فله ان يرده وهو نظير مسيلة الثوب
التي نعدها وفي العيون اشتري من اخر ثوبا فاذا هو صغير فاراد رده فقال له البايع اره الخياط
فان قطعه والا رده علي فاراه الخياط فاذا هو صغير فله ان يرد وكذا الخف والقلنسوة وكذا
اذا اقتضاه دراهم زايفه وقال للقابض انفقها فان جازت عليك والا تردها علي فقبلها علي ذلك
فلم تنفق عليه فله ان يردها استحسانا ذكره في كتاب الصلح من النوازل وفي المنتقى اشتري شيا
بالف درهم وقبض الالف فوجدها نبهرجة ثم عرضها علي البايع فهو رضا منه بها وليس له
ان يردها وعن ابي يوسف انه لا يكون رضا وله ان يردها وفي المنتقى عن محمد المشتري في خيار
العيب اذا قال للبايع ان لم اردها اليك اليوم فقد رضيتها بالعيب هذا القول باطل وله الرد
وفيه ايضا رجل اشتري من رجل دارا فادعي رجل فيها مسيل ماء واقام علي ذلك بينة فهو بمنزلة
العيب فان شاء المشتري امسكها بجميع الثمن وان شاء ردها وان كان قد بني فيها بناء فله ان ينقض
بناءه وليس له ان يرجع بقيمة بنايه لان هذا عيب وليس باستحقاق شي منها وفيه ايضا رجل اشتري
من اخر عبدا بكر موصوف بغير عينه وتقابضا ثم وجد بايع العبد بالكر عيبا وحدث به عنده عيب
اخر فانه لا يرجع بشي وان كان الكر بعينه عند المشتري رجع في العبد بمثل نقصان العيب في الكر
الا ان يرضي البايع وهو مشتري العبد ان ياخذ الكر بعيبه ويرد العبد وفيه ايضا رجل استقرض
من رجل حنطة وقبضه ثم اشتراه منه بماية درهم يعني المستقرض اشتري الكر المستقرض من
المقرض ثم وجد بالكر عيبا قال ابو يوسف له ان يرده بالعيب ولا يرده في قياس قول ابي حنيفة

وان كان

وكذلك ان كان القرض دراهم فاشتري المقرض بها دنانير وقبض الدنانير ثم وجد المستقرض
الدراهم القرض زيفا فله ان يستبدلها في قول ابي يوسف **نوع منه ايضا**
اذا اشتري شيين ووجد باحدهما عيبا وكان ذلك قبل ان يقبضهما او قبض احدهما فاراد ان
يرد المعيب خاصة ليس له ذلك لما فيه من تفريق الصفقة علي البايع قبل التمام ولو قبضهما رد
المعيب خاصة لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض فرد المعيب خاصة لا يودي
الي تفريق الصفقة علي البايع قبل التمام وليس له ان يردهما الا برضا البايع وهذا الجواب مستقيم
في شيين يستغني كل واحد في الانتفاع به عن الاخر فاما اذا كانا شيين لا يستغني احدهما
في الانتفاع به عن الاخر كزوجي الخف ومصراعي الباب وما اشبهه اذا قبضهما ثم وجد باحدهما
عيبا ليس له ان يرد المعيب خاصة لما فيه من الاضرار بالبايع ولكن اما ان يردهما واما ان يمسكهما
وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل واذا اشتري زوجي ثور ثم وجد باحدهما عيبا بعد
القبض فاراد ان يرد المعيب خاصة فظاهر الجواب ان له ذلك قال مشايخنا ان الف
احدهما العمل مع صاحبه وصار بحال لا يعمل الا مع صاحبه فانه لا يرد المعيب خاصة وصار
بمنزلة شي واحد وان كان المشتري شيا واحدا فوجد ببعضه عيبا قبل القبض او بعده فليس له
ان يرد المعيب خاصة وان كان المعقود عليه مما يكال او يوزن من ضرب واحد فوجد ببعضه
عيبا ليس له ان يرد المعيب خاصة سواء كان قبل القبض او بعد القبض اما قبل القبض فظاهر
واما بعد القبض بخلاف ما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين والفرق ان المكيل والموزون
جعل كشي واحد من حيث الحكم في حق البيع لان المالية والتقوم للمكيل والموزون يثبت
بالاجتماع فان الحبة الواحدة بانفرادها لا يكون مالا متقوما قابلا للبيع واذا كانت المالية
القابلة للبيع يثبت بالاجتماع صار الكل في حق البيع كشي واحد حكما ولو كان شيا واحدا حقيقة
بان كان ثوبا ووجد ببعضه عيبا فاراد ان يرد المعيب خاصة ليس له ذلك كذلك هاهنا حكي
الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي انه كان يقول علي قياس قول محمد يجب ان يرد بعض المكيل
والموزون بالعيب وان كان مجتمعا اذا كان مجتمعا لا يريد بالمعيب عيبا وكذلك اذا وجد البعض
صغارا فاراد ان يغربل ليرد الصغار من الحب الذي هو من تحت الغربال ويمسك الباقي ليس له ذلك
وكذلك اذا اشتري الجوز والبيض فوجد البعض صغارا فاراد ان يرد الصغار خاصة ويمسك
الباقي فليس له ذلك وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه قال ما ذكر من الجواب في المكيل
والموزون محمول علي ما اذا كان الكل في وعاء واحد اما اذا كان في اوعية مختلفة فوجد في
وعاء واحد معيبا فانه يرد ذلك وحده بمنزلة الثوبين والصنفين كالحنطة والشعير وكان
يفتي به ويزعم انه رواية عن اصحابنا وبه اخذ شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله وقد عثرت
علي الرواية في المنتقى وصورة ما ذكر ثمة اذا اشتري زقي سمن او عسل او اشتري جرة زيت
او دهن او سلة زعفران او قوصرة تمر او جوالق حنطة او دقيق فوجد بشي من ذلك عيبا قبل القبض
او بعده فهو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء امضاه وليس له ان ينقص المعيب خاصة
لان هذا شي واحد والحال فيه قبل القبض وبعد القبض سواء ولو اشتري قوصرتي تمر او
جرتي زيت او زقي عسل او كرين متفرقين في وعاين واخابيتي خل فوجد باحدهما عيبا قبل القبض

فله ان يدع البيع او ياخذ المبيع وان كان بعد القبض فليس له ان يرد الا الذي به العيب قال
الحاكم ابو الفضل قال ابو يوسف الا اذا كان سواء مثل الاول زيتا واحدا او سمنا واحدا فيرد
كله او يترك كله في قول ابي حنيفة وهو قولنا قال ابو الفضل ايضا وجدت في البيوع عن ابي حنيفة
اذا اشترى اثوابا فقبضها او لم يقبضها رد المعيب خاصة ولزمه الاخر وروى الحسن عن ابي ح
اذا اشترى عشرة قواصير تمر فوجد ببعضها عيبا فان كان تمرا واحدا من صنف واحد ليس له
ان يرد الا جميعه او ياخذ جميعه وان كان مختلفا له ان يرد المعيب خاصة وكذلك قال الفقيه
ابو جعفر فيما اذا اشترى لفايف ابريسم فوجد بعضها في كل لفافة معيبا فاراد ان يرد ذلك
خاصة بان يميز المعيب فليس له ذلك وبمثله لو وجد لفافة منها كلها معيبا كان له ان يرد ذلك
ويمسك ما لا عيب به وكذلك اذا اشترى عددا من كبة الغزل فوجد في كل واحد شيئا معيبا
لم يكن له ان يميز ذلك ويرده خاصة وان وجد بعض العدد معيبا له ان يرد ذلك ويمسك ما لا عيب
به ومن المشايخ من قال لا فرق بينما اذا كان الكل في وعاء واحد او اوعية ليس له ان يرد البعض
بالعيب واطلاق محمد رحمه الله في الاصل يدل عليه وبه كان يفتي شمس الايمة السرخسي وفي
المنتقى قال محمد رحمه الله رجل اشترى طعاما ووجد به عيبا فاراد ان يرد البعض دون البعض فله
ذلك وكذلك كل ما يكال او يوزن لانه ليس في رد بعضه ضرر على البايع قال محمد رحمه الله
وقال ابو حنيفة ليس له ان يرد البعض دون البعض قال واظنه قول ابي يوسف وفي نوادر
بشر رجل اشترى جاريتين صفقة واحدة وراى باحدهما عيبا قبل القبض فاعتق التي لا عيب بها
لزمه الاخرى ولو قبض التي لا عيب بها ثم اراد ردها فله ذلك ولو كان قبض التي بها العيب وهو
يعلم بالعيب لزماه ولو وجدها بالعيب فقبض احديهما فله ان يردهما جميعا ولو كان قبض احديهما
واعتقها وهو لا يعلم بالعيب ثم وجد بالاخرى عيبا ولم يقبضها فله ان يردها واذا قبضهما جميعا
فاعتق احديهما وهو يعلم بعيب الاخرى فليس هذا منه رضا ولو قبض واحدة وترك واحدة
ثم حدث بكل واحدة عيب فله ان يدع التي لم تقبض الا ان يرضى البايع ان يقبل الاخرى بعيبها
وان شاء البايع ذلك قيل للمشتري خذهما جميعا او ردهما جميعا وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد اذا اشترى عبدين وعلم بعيب فقبض احدهما فهو رضا بعيبهما جميعا وفي المنتقى رجل
اشترى ثلاثة اعبد فقبض احدهم ثم وجد باحد الباقين عيبا فليس له الا ان يردهم جميعا او
ياخذهم جميعا ولو كان اعتق العبد الاول لزمه بحصته من الثمن وهو بالخيار في الباقيين الا ان
يشاء اخذهما وان شاء ردهما وليس له ان يرد المعيب خاصة الا ان يرضى البايع واذا اشترى جراب
هروي واخذ ثوبا منه وقطعه وخاطه او باعه ثم وجد بثوب من الجراب عيبا فللمشتري ان
ياخذ ما بقي من الثياب ويرد الذي به العيب خاصة لانه حين استهلك ثوبا فكانه قبض كله
لو قال البايع لا اسلم لك انا ارضى ان ترد الجراب كله فليس له ذلك الا ان يشاء المشتري
لو كان قطع الثوب ولم يخطه فرضي البايع ان يمسك الجراب وياخذ الثوب المقطوع فله ذلك
ذكر مسئلة الجراب في المنتقى وفيه ايضا اشترى من اخر نخلا فيه تمر بموضعه من الارض وغيره
ولم يقبض المشتري حتى جز البايع فان كان جزازه ينقص النخلة او التمر بان كان لم يبلغ الجزاز فالمشتري
بالخيار لانه عيب حدث في ضمان البايع وان كان ما صنع البايع لم ينقص النخل والتمر فلا خيار للمشتري

لان فعله اصلاح واذا قبضهما المشتري فوجد باحدهما عيبا رده وحده لان البايع سلم المبيع
متفرقا فلا باس بالرد وكذلك وان كان المشتري قبض ذلك كله قبل الجزاز ثم جزه المشتري ولم
ينقصه الجزاز شيئا ولم ينقص النخيل ايضا ثم وجد باحدهما عيبا لم يكن له ان يرد احدهما دون الاخر
وله ان يردهما جميعا بالعيب الذي وجد باحدهما لانه اذا قبضهما قبل الجزاز كانا بمنزلة شيء واحد
وليس هذا كالفص والخاتم اذا ميز احدهما عن الاخر بعد القبض وليس فيه ضرر لان التمر بعض النخل
لانه خرج منه والفص ليس من الفضة ولو كان جزاز المشتري نقص احدهما ثم وجد العيب لم يرد واحدا
منهما اما اذا كان العيب بالذي انتقص لانه تعيب عنده بعيب زايد واما اذا كان بالاخر لانه
لو رد الاخر تفرقت الصفقة وقد كانت مجتمعة فاذا تعذر الرد رجع بنقصان العيب الا
ان يشاء البايع ان يقبل ذلك مع العيب حينئذ رد لان امتناع الرد انما كان لحق البايع فاذا رضي
زال حقه فيرتفع الامتناع وكذلك لو اشترى شاة على ظهرها صوف فجز البايع الصوف قبل القبض
او جزه المشتري بعد القبض كان الجواب فيه كالجواب في التمر الا ان فرق ما بينهما ان الصوف
يدخل في العقد من غير شرط بخلاف التمر والقياس في التمر كذلك لان التمر مع النخلة بمنزلة
شيء واحد لكون التمر متصلا بالنخلة اتصال خلقة الا انا تركنا القياس في التمر بالنص وهو
قوله عليه السلام من باع نخلا مؤبرا فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع ولو كان شاة حاملا
فولدت عند البايع ولم ينقصها الولادة فقبضها المشتري ثم وجد باحدهما عيبا رده بحصته
من الثمن لانه مبيع متفرق في يد البايع فلا يكون في رد احدهما تفريق اليد على البايع وان قبضها ثم
ولدت ثم وجد باحدهما عيبا لم يملك الرد لانه لا يمكن رد الام مع الولد لان العقد لم يرد على
الولد فلا يرد عليه الفسخ ولا يمكن رد الام بدون الولد لان الولد عنده يبقى مقصودا بلا عوض
فيكون ربوا بخلاف الصوف لانه شيء ظاهر صار مبيعا فصار انفصاله عن الاصل وبقاؤه
متصلا به سواء واللبن مثل الولد يريد به اذا اشترى شاة وفي ضرعها لبن فحلب البايع
او المشتري لبنها كان بمنزلة الولد اذ لا قيمة له حالة الانفصال كما في الولد ولهذا اذا غصب
شاة يصير ضامنا لصوفها ولا يصير ضامنا لولدها ولبنها وزان هذه المسئلة من تلك
المسئلة ما اذا ازداد الصوف بعد القبض فانه يمنع الرد واذا اشترى نخلا وشجرا معيبا في
الارض فقلعه المشتري كله فوجد ما اشترى من الفراخ فيه نماء ذلك ووجد به عيبا بعدما
قلعه كله لا يستطيع الرد لان قلعه تعييب ولكن يرجع بنقصان العيب واذا اشترى من
اخر عبدا بثمن معلوم فجاء اجنبي وزاد المشتري في المبيع ثوبا فقبضه المشتري فهذا متطوع
وللثوب حصة من الثمن وقد رضي صاحب الثوب ان تكون حصة ثوبه للبايع فان وجد
المشتري بالعبد عيبا رده بحصته من الثمن وتكون حصة الثوب للبايع وان وجد بالثوب
عيبا بعد ذلك رده على صاحبه واخذ من البايع تلك الحصة ولو لم يجد بالعبد عيبا ورده على
صاحبه ولم يرجع بحصته فان وجد بعد ذلك عيبا رده على صاحبه بجميع الالف وفي
فتاوى اهل سمرقند اذا اشترى مصراعي باب فاخذ احدهما باذن البايع ثم ذهب لياخذ الاخر
فوجد قد سرق من البايع هلك على البايع لانه هلك في يده ويرد عليه المشتري ما اخذ ان شاء
لانه صار معيبا فلو انه حين اخذ احدهما عينه بضرب فاس وباقي المسئلة بحاله كان الهلاك

على المشتري لان تعيين الماخوذ يوثر في عين الماخوذ فيصير قابضا له وكذا في الخفين
والنعلين وفيه ايضا اشترى ضيعة مع غلاتها واطلع على عيب بها واراد الرد ساعة وجدها
معيبة لانه لو جمع الغلات امتنع الرد لان ذلك يكون رضا منه بالعيب ولو ترك الغلات فكذلك
يمتنع الرد لانه تضييع فيزداد العيب واذا اشترى مجرة ووجد ببعض الاشجار عيبا فاراد ان يرد
المعيب خاصة ليس له ذلك لانها وان كانت متباينة حقيقة فهي كشي واحد معنى الا ترى
ان المعيب لو ردها خاصة لا يشترى من البايع بمثل ما اشترى مع غيره نوع اخر في بيان ما
يمنع الرجوع بالارش وما لا يمنع كيفية الرجوع بنقصان العيب ان يقوم المبيع
ولا عيب به ويقوم وبه ذلك العيب فان كان تفاوت ما بين القيمتين النصف فالمشتري
يرجع على البايع بنصف الثمن وعلى هذا القياس فافهم واذا باع المشتري المبيع بعد ما علم بالعيب
به فالاصل في هذا ان في كل موضع لو كان المبيع قايما على ملك المشتري امكنه الرد على البايع
اما برضاه او بغير رضاه فاذا ازاله عن ملكه بالبيع او ما اشبهه لا يرجع بنقصان العيب وفي
كل موضع لا يمكنه الرد اذا كان المبيع قايما على ملكه فاذا ازاله عن ملكه بالبيع او ما اشبهه يرجع
بنقصان العيب وهذا لان المشتري الثاني قام مقام المشتري الاول بالبيع فصار كون المبيع
في يد المشتري الثاني لكونه في يد المشتري الاول ولو كان المبيع في يد المشتري الاول
واراد ان يرجع بنقصان العيب مع امكان الرد ليس له ذلك فكذا اذا كان في يد المشتري الثاني
بيان هذا الاصل اذا تعيب المبيع في يد المشتري بعيب ثم اطلع على عيب اخر كان في يد البايع
كان له ان يرده برضى البايع فاذا اخرج المبيع عن ملكه في هذه الصورة ببيع او ما اشبهه ليس
له ان يرجع بنقصان العيب واذا اشترى ثوبا وصبغه او اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم اطلع
على عيب به ليس له ان يرده وان رضي به البايع فاذا اخرجه عن ملكه في هذه الصورة بالبيع
او ما اشبهه يرجع بنقصان العيب قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل اشترى
عبدا واعتقه ثم وجد به عيبا ان كان اعتقه على مال لا يرجع بنقصان العيب وان كان
اعتقه بغير مال يرجع بنقصان العيب عندنا فالاصل في جنس هذه المسايل انه متى
تعذر رد المبيع على البايع بسبب اخراج المشتري المبيع عن ملكه بالبيع او الهبة وكان ذلك
قبل العلم بالعيب منع الرجوع بالنقصان عند ظهور العيب لان المشتري متشبث بالمبيع
مع امكان الرد بعد العلم بالعيب فلان المشتري منه والموهوب له متشبث به بعد العلم
بالعيب وتشبثهما كتشبث المشتري الاول لانه حصل بتسليطه واما مع امكان الرد فلان
المشتري منه لو رد المشتري عليه بقضاء امكنه الرد على البايع وكذلك الموهوب له لو
فسخ الهبة مع المشتري امكنه الرد قلنا والتشبث بالمبيع بعد العلم بالعيب مع امكان الرد
دليل الرضا بالعيب والرضا بالعيب يسقط حق المشتري في الرد وفي الرجوع بنقصان
العيب ومتى تعذر الرد بتلف المشتري على حكم ملك المشتري من غير فعله وكان ذلك قبل
العلم بالعيب لا يمنع الرجوع بنقصان العيب وذلك كالموت لانه غير متشبث بالمبيع بعد
العلم بالمعيب مع امكان الرد فلا يمنع الرجوع بنقصان العيب كما لو كان حيا وتعذر الرد بسبب
من الاسباب ومتى تعذر الرد بتلف المشتري على حكم ملك المشتري بفعل المشتري ينظر ان كان

بنعل

بفعل مضمون عليه من جميع الجهات لو حصل في ملك الغير نحو القتل واحراق الثوب
وغير ذلك منع الرجوع بنقصان العيب لانه وصل اليه عوض الجزء الفايت من حيث المعنى
لان القتل والاحراق سبب الضمان لو وجد في ملك الغير وانما سقط عنه الضمان بسبب
ملكه فيجعل سقوط الضمان بسبب الملك وقد زال عنه الملك بسبب القتل بدلا عن الملك فهو
معنى قولنا انه وصل اليه العوض فلا يرجع بنقصان العيب كما لو باع وان كان بفعل غير مضمون
عليه بجميع الجهات لو حصل في ملك الغير لا يمنع الرجوع بنقصان العيب نحو الاعتاق
والتدبير والاستيلاد لان العتق في ملك الغير لا يتصور بسبب الضمان لانه لا ينفذ
اصلا فاذا لم يكن سبب الضمان في ملك الغير لا يمكننا ان نجعل الضمان واجبا بالسبب ثم
ساقطا عنه بسبب الملك حتى يكون سقوط الضمان بسبب الملك وقد زال عنه الملك
بالاعتاق بدلا عن الملك على نحو ما ذكرنا في القتل فهو معنى قولنا لم يصل اليه عوض الجزء الفايت
بخلاف فصل القتل على ما ذكرنا بخلاف ما لو اعتقه على مال او كاتبه لانه وصل اليه عوض
الجزء الفايت لان البدل مقابل بجميع الاجزاء بالقايم والفايت لان حقه بالجزء الفايت قايم
من حيث الاعتبار ما لم يصل اليه بدله ولو قتله اجنبي لا يرجع بالنقصان قتله عمدا او خطا
لانه وصل اليه العوض وهو القصاص او القيمة قال في القدوري واذا اشترى ثوبا او
طعاما وحرق الثوب او استهلك الطعام ثم اطلع على عيب كان به لا يرجع بنقصان العيب
بلا خلاف ولو لبس الثوب حتى تخرق من اللبس او اكل الطعام ثم اطلع على عيب به قال ابو حنيفة
لا يرجع بنقصان العيب وقالا يرجع والصحيح قول ابي حنيفة لان الاكل واللبس في ملك الغير
سبب الضمان وانما سقط الضمان عنه بسبب الملك والتقريب ما ذكرنا واذا اشترى عبدا
وباع بعضه وبقي البعض لم يرد ما بقي كيلا يتضرر البايع بضرر عيب الشركة ولم يرجع بنقصان
العيب بحصة ما باع بلا خلاف وهل يرجع بحصة ما بقي ففي ظاهر رواية اصحابنا لا يرجع
وعن محمد انه يرجع والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لانه متشبث بالمبيع بالقدر الذي باع بيد المشتري
منه مع امكان الرد بان يرد المشتري منه ذلك بعيب نقصا فيصير راضيا في القدر الذي باع
فيصير راضيا بالباقي ضرورة عدم التجزي وفي المنتقى عن ابي يوسف فيمن اشترى ثوبا وباع
نصفه ثم وجد بالنصف الاخر عيبا انه يرد ما بقي وقال ابو حنيفة لا يرد ويرجع بفضل العيب
قال ابو الفضل هذا خلاف جواب الاصل لو اشترى حنطة او سويقا وطحن الحنطة او
لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب به رجع بنقصان العيب لانه لم يتشبث بالمبيع بعد العلم بالعيب
مع امكان الرد لانه لا يمكنه الرد بعد الطحن ولت السويق وان رضي به البايع لمكان الزيادة فلا يصير
راضيا بالعيب فيرجع بحصة النقصان واذا اشترى طعاما فاكل بعضه ثم وجد بالباقي عيبا فعلى
قول ابي حنيفة لا يرد ما بقي ولا يرجع بارش ما اكل ولا بارش ما بقي وقال ابو يوسف لا يرد ما
بقي ويرجع بارش ما اكل وقال محمد يرد ما بقي ويرجع بنقصان العيب فيما اكل فالحاصل ان ابا حنيفة
وابا يوسف يجعلان المكيل والموزون في حكم شي واحد فلا يرد بعضه بالعيب كما في العبد
الواحد وانما اختلفا في الرجوع بنقصان العيب فعند ابي حنيفة الاكل بمنزلة المبيع حتى قال لو اكل
جميع الطعام ثم اطلع على عيب به لا يرجع بنقصان العيب كما لو باع فصار اكل بعض الطعام وانه

وانه شی واحد عنده بمنزلة بیع نصف العبد وهناك لا یرجع بنقصان العیب اصلا وعند
ابی یوسف الاكل بمنزلة الطحن حتی ان عنده بعد ما اكل الطعام اذا اطلع علی عیب یرجع بنقصان
العیب كما لو طحن الحنطة ثم اطلع علی عیب بها فصار اكل بعض الطعام كطحن بعض الحنطة وذلك
لا یمنع الرجوع بنقصان العیب فی الكل ومحمد رحمه الله جعل المكیل والموزون فی حكم شیئین
لانه مما لا یضره التبعیض والاكل عنده بمنزلة الطحن فكانه اشتری شیئین حنطة وشعیرا
وطحن احدهما ثم اطلع علی عیب بالكل وهناك یرجع بحصة ما طحن ویرد الباقی فكذا هنا هذا
جملة ما ذكر فی الاصل وذكر فی موضع من المنتقی عن محمد اذا اكل بعض الطعام ثم علم بالعیب انه
یرجع بنقصان العیب فیما اكل وفیما بقی ولا یرد الباقی وذكر فی موضع اخر منه عن ابی یوسف
انه اذا اكل بعض الطعام رجع بنقصان العیب فی الذی بقی عنده وذكر فی موضع اخر منه عن ابی
یوسف عن ابی حنیفه اذا اكل بعض الطعام ثم اطلع علی عیب كان بالذی اكل وبالذی بقی فانه یرجع
بنقصان عیب ما اكل وكذلك جمیع ما یكال او یوزن مما لا ینقصه التبعیض واما اذا باع بعض
المكیل والموزون فعند ابی حنیفه وابی یوسف لا یرد ما بقی ولا یرجع بشیء من النقصان
لانه فی حكم شیء واحد فصار بمنزلة العبد الواحد وعن محمد انه یرد ما بقی ولا یرجع بحصة
العیب فیما باع هكذا ذكر فی الاصل وكان الفقیه ابو جعفر والفقیه ابو اللیث یفتیان
فی هذه بقول محمد علی ما ذكر فی الاصل رفقا بالناس وعلیه اختار الصدر الشهید حسام الدین
وفی فتاوی ابی اللیث ان من اشتری دقیقا وخبز بعضه ثم تبین ان الدقیق مر رد الباقی
بحصته من الثمن ورجع بالنقصان بحصة ما استهلك وهو بناء علی مذهب محمد علی ما هو
المذكور فی الاصل وفی المنتقی عن ابی یوسف انه اذا باع بعض الطعام رد ما بقی فی یده ولا
یرجع بنقصان العیب وفی موضع اخر من المنتقی اذا باع بعض الطعام ثم وجد بالباقی عیبا لم یرد
الباقی ولا یرجع بنقصان العیب فی قولهم جمیعا واذا ابق المبیع بعد القبض ثم علم المشتری
به عیبا كان عند البایع لا یكون له ان یرجع بنقصان العیب ما دام العبد حیا فاذا مات الان یرجع
بنقصان العیب وهذا لان الرجوع بنقصان العیب خلف عن الرد بالعیب وانما یصار الی الخلف
عند وقوع الیاس عن الاصل وما دام العبد حیا لا یقع الیاس عن الاصل فلهذا لا یرجع بنقصان
العیب واذا اشتری ارضا ووقفه ثم وجد به عیبا رجع بنقصان العیب ذكر المسئلة هلال الرازی
فی وقفه ولو جعله مسجدا ثم وجد به عیبا لا یرجع بنقصان العیب ذكر المسئلة فی القدوری
فی شرحه والفرق بینهما انه لما جعله مسجدا فقد جعله لله تعالی قال الله تعالی وان المساجد
لله فلا تدعو مع الله احدا ومتی صار لله تعالی زال عن ملكه ولهذا لا یعتبر فیه شرطه فانه لو
جعل داره مسجدا بشرط ان یصلی فیه فلان دون فلان لا یعتبر هذا الشرط ولو بقی علی حكم ملكه
لاعتبر شرطه لانه لا یكون هذا اشتراطا فی ملكه علم ان الدار زال عن ملكه باتخاذه مسجدا فتعتبر
الازالة عن ملكه باتخاذه مسجدا كالازالة بالبیع وهناك لا یرجع بالارش فهنا كذلك اما بجعله
وقفا لا یزیله عن ملكه لان الموقوف باق علی حكم ملكه الا تری انه یعتبر شرطه فانه لو وقف ارضه
بشرط ان یصرف غلته الی فلان دون فلان یعتبر شرطه فلم توجد الازالة فی باب الوقف
فلا یمنع الرجوع بالارش ذكر القدوری مسئلة المسجد فی شرحه من غیر ذكر خلاف وفی موضع اخر

اخر ان علی قول محمد لا یرجع بنقصان العیب وعلی قول ابی یوسف یرجع بناء علی ان قول محمد
المسجد موبد فتمت الازالة عن ملكه وعند ابی یوسف المسجد لیس بموبد فلم تتم الازالة عن ملكه
وصار من حیث المعنی كانه لا ازالة ولو اشتری ثوبا وكفن به میتا فان كان المشتری وارث
المیت وقد اشتری بشیء من التركة رجع بالارش ولو تبرع بالتكفین اجنبی لم یرجع بارش العیب
والفرق وهو ان المشتری اذا كان وارثا وقد اشتری من التركة لمورثه فالملك فی الكفن لم یثبت
للوارث بل هو علی حكم ملك المورث فیبقی الملك فی الكفن علی الوجه الذی اوجبه العقد وقد تحدد
الرد بخلاف ما اذا تبرع اجنبی بالتكفین لان الكفن ملك المتبرع وبالتكفین ازاله عن ملكه
فیبطل حقه من كل وجه كما لو تبرع به انسان فی حال حیوته واذا مات العبد المشتری فی ید المشتری
الثانی ثم اطلع علی عیب به ورجع علی بایعه وهو المشتری الاول بنقصان العیب فالمشتری
الاول لا یرجع علی بایعه بنقصان العیب لان البیع الثانی لم ینفسخ فلم یثبت حق الرد فی المشتری
الاول فلا یثبت له حق الرجوع بالنقصان خلفا عنه وهذا علی قول ابی حنیفة وعلی قول ابی یوسف
یرجع ذكر قول ابی یوسف فی هذه المسئلة فی المنتقی ولم یذكر قول محمد وذكر فی المنتقی ایضا قول
محمد فی مثل هذه المسئلة نظیر قول ابی یوسف فی هذه المسئلة وذكر قول ابی یوسف بخلافه
وصورتها رجل اشتری من اخر جاریة وباعها من غیره فولدت فی ید المشتری الثانی ولدا
ووجد بها عیبا قد كان دلسه البایع الاول ولم یعلم به المشتری الاول ورجع المشتری الثانی
علی المشتری الاول بنقصان العیب لا یرجع المشتری الاول علی بایعه بذلك فی قول ابی یوسف
وقال محمد یرجع قال محمد رحمه الله فی الجامع رجل اشتری من اخر عبدا بالف درهم وتقابضا
ثم اقر المشتری ان البایع قد كان اعتقه قبل البیع او دبره او كاتب امه فاقر انه استولدها وانكر
البایع ذلك وحلف لا یصدق المشتری علی البایع لان اقرار الانسان لیس بحجة علی غیره علی ما
عرف ویكون العبد حرا فی الاقرار بالعتق وولاه موقوف وصار مدبرا موقوفا فی مسئلة
التدبیر وكذا فی مسئلة الاستیلاد وان وجد المشتری بالمبیع عیبا علم انه كان عند البایع
فله ان یرجع بنقصان العیب لانهما تصادقا علی الرجوع بنقصان العیب اما البایع فلان فی زعمه
ان المشتری اقر كاذبا وانه صار كالمنشی للاعتاق والتدبیر وذلك لا یمنعه من الرجوع بنقصان
العیب علی ما مر والمشتری یزعم ان البیع وقع باطلا وان له حق الرجوع بجمیع الثمن فصار قدر
النقصان متفقا فلهذا رجع بنقصان العیب وكذلك لو كان المشتری اقر انه حر الاصل والمسئلة
بحالها رجع بنقصان العیب لما قلنا ولو كان المشتری اقر ان العبد لم یكن للبایع یوم باعه وانما كان
لفلان فصدقه المقر له فی ذلك فان شاء اجاز بیع البایع واخذ منه الثمن وان شاء لم یجز واخذ
العبد لانه ثبت بتصادقهما ان البایع كان فضولیا فی هذا البیع وان البیع توقف علی اجازة
المقر له فیكون له الخیار فان اجاز بیعه واخذ الثمن ثم ان المشتری وجد بالعبد عیبا قدیما لم
یرجع بشیء علی البایع لان الاقرار من المشتری ینزل منزلة التملیك ولا یعنی به ان الاقرار تملیك
مبتدا لان الاقرار اخبار عن كاین سابق والتملیك انشاء الملك ولكن یعنی به ان الاقرار بدل عن
التملیك لان الاقرار بالملك اخبار عن سبق الملك والملك لا بد له من التملیك ولكن الاقرار انما یدل
علی سبق التملیك بادنی زمان یمكن فیجعل كان المشتری ملكه منه ثم اقر له بناء علی ذلك فاذا كان

هكذا انقطع ملك المشترى عن المبيع فبطل حقه فى العيب اصلا وهذا اذا صدقه المقر له فى
الاقرار فان كذبه فيه رده بالعيب لان الاقرار نفسه ليس بتمليك وانما يثبت التمليك فى ضمن
الاقرار فاذا بطل الاقرار بطل التمليك الذى ثبت فى ضمنه وكذلك لو كان الاقرار من المشترى
بهذا بعد علمه بالعيب وكذبه المقر له رده المشترى على البايع بخلاف ما اذا عرضه المشترى
على البيع بعد العلم بالعيب والفرق وهو ان العرض على البيع انشاء تصرف يعتمد الملك فى المحل فى
الاصل فيكون ذلك دليلا على تقرير ملكه وابطال حقه فى العيب فاما الاقرار فكما يصح فى
الملك يصح فى غير الملك حتى ان من اقر بما لا يملك ثم ملكه يوما من الدهر يومر بالتسليم الى المقر له فلا يكون
هذا رضا من المقر بتقرر ملكه ولو وجد به المشترى عيبا قديما وقد احدث عنده اخرى حتى امتنع
رده وذلك قبل اقراره فرجع بنقصان العيب ثم اقر به المشترى للمقر له وصدقه المقر له لم يرجع البايع
على المشترى بنقصان العيب الذى اخذ منه لان اكثر ما فى الباب ان الاقرار من المشترى جعل بمنزلة تمليك
مبتدا على ما مر ان التمليك انما يثبت سابقا على الاقرار بادنى زمان يمكن فيجعل وجود التمليك
بعد الرجوع بنقصان العيب ويحتمل ان يكون قبله فلا يبطل الماخوذ بالشك وفى الفصل
الاول لا يثبت حق الرجوع للمشترى بالشك قال رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم
وتقابضا فاقر المشترى ان العبد كان لفلان اعتقه قبل ان اشتريته وانكر البايع ذلك كله فهو
على وجوه اما ان صدقه المقر له فى الملك والاعتاق او صدقه فى الملك دون الاعتاق او كذبه
فيهما جميعا ففى الوجه الاول كان العبد مولى للمقر له لان المشترى اقر له بالملك وشهد عليه
بالعتق فاذا صدقه فى الملك نفذ الكل عليه وان وجد المشترى بالعبد عيبا قديما لم يرجع بشى
لانه لما ثبت الملك للمقر له باقرار المشترى ولم يصدقا على البايع وجعل كان المشترى ملكه بعد
الشراء تمليكا مبتدا ثم اعتقه المقر له ثم اقر به المشترى ولو كان كذلك لم يرجع المشترى
على البايع بشى فها هنا كذلك وفى الوجه الثانى دفع العبد الى المقر له وكان عبدا له لا يعتق عليه
لان المشترى اقر له بالملك وشهد عليه بالعتق فثبت ما اقر به بحكم التصديق وبطل ما شهد
به بحكم التكذيب وان وجد المشترى به عيبا لم يرجع بشى لما قلنا ان الاقرار منه بمنزلة تمليك
مبتدا على ما مر وفى الوجه الثالث عتق العبد على المقر لانه مالكه ظاهرا وقد اقر بحريته حيث نسب
الاعتاق الى من يزعمه مالكا والمالك الظاهر متى اقر بحرية مملوكه يعتق وكان الولاء موقوفا لما
قلنا قبل هذا وان وجد المشترى بالعبد عيبا قديما يرجع بنقصان العيب على البايع لان المقر بهذا
الاقرار جعل كالمنشى للاعتاق ولم يجعل بمنزلة المملك لان التمليك انما كان مقتضيا للاقرار بالملك
للمقر له وقد بطل الاقرار بتكذيب المقر له فبطل ما ثبت فى ضمنه ولو اقر المشترى انه اشتراه وهو
لفلان الا ان المشترى قال اعتقه فلان بعد شرائى لا يرجع بنقصان العيب اما اذا صدقه المقر له
فيهما او صدقه فى الملك دون الاعتاق فلما قلنا وكذلك اذا كذبه فيهما فرق بين هذا وبين ما تقدم
الفرق وهو ان فيما تقدم المشترى زعم ان شراءه وقع على حر فلم يثبت الملك له حتى يجعل الاقرار
بالملك لفلان تمليكا مبتدا منه اما هاهنا اقر بالشراء وقع على مال متقوم وشراء ما هو مال
متقوم صحيح فقد اقر بصحة الشراء ثم اقر بالمقر له بالملك على وجه لا يحتمل البطلان والاقرار بالملك
لفلان بعد الاقرار بصحة الشراء اقرار منه بالتمليك من فلان وتعلق به حق البايع وهو ان ينقطع خصومة

المشترى

المشترى منه فى العيب وبتكذيب المقر له ان بطل الاقرار فى حق المشترى لم يبطل فى
حق البايع استشهد فى الكتاب فقال الا ترى ان المشترى اذا قال انى بعت العبد من فلان
وان فلانا اعتقه بعد الشرى وكذبه فلان ثم وجد المشترى به عيبا لم يرده ولم يرجع بشى
لانه اقر بالتمليك من فلان على وجه لا يحتمل النقض وقد تعلق به حق البايع الاول من حيث
البراءة عن العيب ولئن بطل اقرار البايع الثانى فى حقه بتكذيب المقر له لم يبطل فى حق البايع
الاول كذا هنا ثم فرع على مسئلة الاستشهاد وقال لو ادعى انه باعه من فلان ولم يذكر الاعتاق
وكذبه المشترى الثانى وحلف وعزم البايع على ترك الخصومة كان له ان يرده على البايع
الاول لان العقد قد انفسخ فى حق المشترى الثانى بتكذيبه وتوقف فى حق البايع الثانى
على رضاه فاذا عزم على الفسخ تم الفسخ فيما بينهما بتراضيهما فعاد العبد الى قديم ملك المشترى
الاول فكان له الرد بالعيب وشرط عزم المشترى الاول على ترك الخصومة حتى يتم النقض فى
حقه حتى لو وجد المشترى الاول بينة فاقامها على البايع الثانى قبل العزم على ترك الخصومة
لا يلتفت القاضى الى ذلك وهو نظير ما قال فى الجامع الصغير فى رجل ادعى على رجل انه
باع امته وجحد المشترى وحلف وعزم البايع على ترك الخصومة كان له ان يطاها والمعنى ما
مر ثم ما ذكر هاهنا اشارة الى ان عند العزم على ترك الخصومة ينفسخ العقد من الاصل ولم يجعل
هذا اقالة فى حق البايع الاول وانما كان كذلك لان القاضى الزم المشترى الاول حكم الفسخ بغير رضاه
وما يلزم الانسان من غير رضاه لا يمكن ان يجعل اقالة رجل اشترى من اخر عبدا بالف درهم
وتقابضا ثم اقر المشترى ان العبد مدبر لهذا الرجل او كانت امة فاقر المشترى انها ام ولد لهذا
الرجل اشتراهما وهما كذلك اذ حدث فيهما ذلك بعد الشراء فكذبه المقر له بذلك او صدقه
ثم وجد المشترى به عيبا لا يرجع على البايع بشى وهذا والاول سواء فيما اذا صدقه المقر له فيهما
وكذبه فى التدبير والاستيلاد وصدقه فى الملك او كذبه فى الكل وزعم المقر ان المقر له فعل ذلك
بعد الشرى وانما يخالفه هذا الاول فيما اذا كذبه المقر فى الكل وزعم المقر ان المقر له فعل ذلك بعد
الشرا وانما يخالف هذا الاول فيما اذا كذبه المقر له فى الكل وزعم المقر انه فعل ذلك قبل الشراء
فانه قال فى الاعتاق يرجع بنقصان العيب وفى التدبير والاستيلاد لا يرجع والفرق ان فى
مسئلة الاعتاق المشترى زعم ان شراءه وقع على الحر ولم يثبت الملك له فلم يجعل الاقرار من
المشترى تمليكا مبتدا منه ولم يتعلق به حق البايع بل جعل المقر كالمنشى للاعتاق فله الرجوع
بالنقصان اما فى مسئلة التدبير والاستيلاد المشترى اعترف بقيام المالية وقت الشرى
لان المدبر وام الولد مالان محلان للبيع ولهذا جاز البيع فيهما بقضاء القاضى ويجوز البيع فيما
صحت اليهما فيثبت الملك للمشترى وصار مقرا بملك حادث للمقر له من جهته وتعلق به حق
البايع وهو بطلان خصومة المشترى معه فى العيب الا انه باسناد التدبير والاستيلاد
الى ما قبل الشراء ادعى معارضا مانعا ثبوت الملك له بالشرى مع قيام المحلية فلم يصدق فى
دعوى الاسناد فيما يرجع الى حق البايع فلهذا لم يرجع بنقصان العيب ذكر فى فتاوى اهل
سمرقند اذا اشترى سمنا ذائبا فاكله ثم اقر البايع انه قد كان وقع فيه الفارة وماتت يرجع بنقصان
العيب عند ابى يوسف ومحمد وعليه الفتوى اذا اشترى شجرة وقطعها فوجدها لا تصلح الا

للحطب يرجع بنقصان العيب الا ان ياخذها البايع مقطوعة فى هذا الموضع ايضا قالوا وهذا
اذا اشترى لا لاجل الحطب اما اذا اشتراها لاجل الحطب لا يرجع بنقصان العيب قال
محمد رحمه الله فى الجامع مسلم اشترى عصيرا وقبضه وتخمر فى يده ثم اطلع على عيب به لم يرده
ويرجع بنقصان العيب لان لتعذر الرد كان لا بصنيع من جهة المشترى فان قال البايع انا اخذ الخمر
بعيبها فليس له ذلك لان امتناع الرد لحق الشرع لان الرد بالعيب بغير قضاء عقد جديد فى
حق الثالث وحرمة تمليك الخمر حق الشرع فصار الرد بالعيب عقدا جديدا فى حق الشرع فيمتنع
فى الخمر فنعلم ان امتناع الرد لحق الشرع فلا يسقط برضا العبد فان لم يخاصم فى العيب حتى صارت
خلا رجع بنقصان العيب ولا يرده بالعيب الا ان يقبله البايع لان العين وان عاد مالا متقوما
الا انه لم يعد حلوا والرغبات مختلف باختلاف الصفات فلا يرده الا ان يقبله البايع لان
امتناع الرد لحق البايع وقد رضى به البايع ولو ان نصرانيا اشترى من نصرانى خمرا وتقابضا ثم
اسلما ثم وجد المشترى بالخمر عيبا لا يرده بالعيب وان قبله البايع كذلك ولكن يرجع بنقصان
العيب فان لم يرجع بنقصان العيب حتى صار الخمر خلا لم يرده بالعيب الا ان يرضى البايع قال
محمد رحمه الله فى الاصل رجل اشترى الجوز والبيض فيكسره فيجده فاسدا فله ان يرده وياخذ
الثمن كله قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلوانى رحمه الله يريد به اذا وجده خاويا او
وجده منتن اللب او وجد البيض مذرة لانه تبين ان البيع لا يصح لما نبين بعد هذا ان شاء الله اما اذا
وجده قليل اللب او وجد لبه فاسدا او لم يكن مكتنزا فهو من باب العيب وليس من باب الفساد
وقد تعذر الرد بسبب الكسر فيرجع بنقصان العيب الا ان يرضى البايع بان ياخذ مكسورا حتى لو وجد
بهذه الصفة قبل الكسر كان له الرد بسبب العيب لان الرد ممكن والمسئلة على هذا التفسير مذكورة
فى المنتقى وصورة ما ذكر ثمة اذا اشترى جوزا فكسره فوجده فاسدا لا ينتفع به فانه يرده ويرد
ما بقى وياخذ الثمن كله وان كان ما كسر ينتفع به وله ثمن بان كان قليل اللب او كان اسود اللب فانه
لا يرده ولا يرد ما بقى ولكن يرجع بنقصان العيب فيما كسر قال ثمة فهذا عيب والاول ليس بعيب
بل هو عدم وهذا اذا كسره ولم يعلم بالعيب اما اذا كسره وهو عالم بعيبه صار راضيا فيبطل حقه
من كل وجه ثم ما ذكر فى الكتاب مستقيم فى البيض فانه لا قيمة لقشره فاذا وجده فاسدا تبين ان
المبيع لم يكن مالا فتبين ان البيع كان باطلا لعدم مصادفته محله فيرده ويرجع بجميع الثمن وفى
الجوز ايضا مستقيم اذا لم يكن للقشر قيمة اما اذا كان للقشر قيمة اذا كان فى موضع يعدم الحطب
ويستعمل قشر الجوز استعمال الحطب فوجده خاويا اختلف المشايخ فيه منهم من قال يرجع
بحصة اللب ويصح العقد فى القشر بحصته لان العقد فى حق القشر صادف محله ومنهم من
قال يرد القشر بجميع الثمن لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر فاذا كان اللب لا يصلح
للانتفاع به لم يكن محل البيع موجودا وان كان للقشر قيمة فتبين ان العقد وقع باطلا واليه مال
شمس الايمة السرخسى واذا اشترى بيض نعامة فكسرها ووجدها مذرة ذكر بعض المشايخ فى
شرح الجامع الصغير انه يرجع بنقصان العيب ولا يرجع بجميع الثمن لانه ينتفع بقشرها فكونها مذرة
يكون عيبا فيها فيرجع بنقصان العيب فهذا الفصل يجب ان يكون بالاخلاف لان مالية بيض النعامة
قبل الكسر باعتبار القشر وما فيه بخلاف قشر الجوز على قول بعض المشايخ واما اذا كسر بيض النعامة فوجد

فيها فرخا ميتا اختلف فيه المتاخرون منهم من قال لا يجوز لانه اشترى شيئين واحدهما
ميت فلا يجوز كما بعد الانفصال ومنهم من قال يجوز لان الميت فى معدنه ومثل هذا لا
يمنع جواز العقد كما اذا اشترى جارية وفى بطنها ولد ميت واما اذا وجد البيض فاسدا
لم يذكر فى الكتاب وحكى عن الفقيه ابى جعفر انه قال اذا اشترى الفا او الوفا من الجوز فوجد
فيها عشرة او نحوها خاوية لا يرجع بشى لان الكثير من الجوز لا يخلو عن مثل هذا فى العرف والعادة
وهو نظير التراب فى الحنطة ثم انه جعل العشرة قليلا فى الالف والالوف جميعا وما زاد على
ذلك فى حد الكثرة ومن مشايخنا من قال الواحد فى كل ماية قليل حتى لو كان الفا فالعشرة فيها
عفو وما زاد على ذلك كثير واما البيض فقد حكى عن الفقيه ابى جعفر ايضا انه قال اذا اشترى
ماية بيضة فوجد فيها واحدا واثنين او ثلاثة مذرة لا يكون له ان يرجع بشى وجعل الثلاثة فى
الماية قليلا واما اذا اشترى عشرة من الجوز فوجد فيها خمسة خاوية اختلف المشايخ فيه
بعضهم قالوا يجوز العقد فى الخمسة التى فيها لب بنصف الثمن بالاجماع وقال بعضهم يفسد
العقد فى الكل بالاجماع وبعضهم قالوا العقد يفسد فى الكل عند ابى حنيفة لانه جمع فى العقد بين
ما له قيمة وبين ما لا قيمة له فصار كالحر والميت وعندهما يصح العقد فى الخمسة التى فيها لب بنصف
الثمن وهو الاصح لان هذا بمعنى الثمن المفصل عندهما فان الثمن ينقسم على الاجزاء لا على القيمة وكذلك
اذا اشترى بطيخا وكسرها فوجدها منتنا لا تصلح لاكل احد من الناس ولا لعلف الدواب
فانه يرجع بجميع الثمن فان كان لا تصلح لعلف الدواب فهذا من باب العيب فيرجع بنقصان
العيب لتعذر الرد بسبب الكسر وكذلك الدبا اذا اشتراه فوجده مرا ان كان يصلح لعلف
او يتكلف بعض الناس لاكله فهذا من باب العيب وان كان لا يصلح لاكل احد من الناس ولا
لعلف الدواب فالعقد باطل وعلى هذا حكم الثمار وغيره من الفواكه وفى المنتقى اشترى
بطيخا بدرهم عددا وكسر واحدا بعد القبض فوجده فاسدا لا ينتفع به فله ان يرجع
بحصتها ولا يرد غيرها قال وليس البطيخ فى هذا كالجوز يريد به ان فى الجوز اذا وجد
بعضه فاسدا رد كله قال واللوز والفستق والفندق والبيض نظير الجوز والرمان والسفرجل
والقثاء والخيار نظير البطيخ وفى المنتقى اشترى دابة وقبضها فرقت من يده ثم علم بها
عيبا لم يكن له ان يرجع الى البايع بنقصان العيب رواه الحسن بن زياد عن ابى حنيفة وفيه
ايضا اشترى ثوبا فقطعه لابن صغير له ثوبا وخاطه فوجد به عيبا فليس له ان يرجع بنقصان
العيب ولو كان الابن كبيرا رجع لان فى الوجه الاول الهبة تمت بالقطع ولم يمتنع الرد بالقطع فان
البايع لو رضى به يجوز فكانت الهبة فى حال لم يكن الرد ممتنعا فبطل بها حق الرد وهو الاصل
فبطل الخلف وهو الرجوع بنقصان العيب اما فى الوجه الثانى الهبة انما تتم بالتسليم والخياطة
امتنع الرد فالهبة وقعت فى حال كان حق الرد باطلا وثبت حق الرجوع بنقصان العيب فلا
يمنع الرجوع بنقصان العيب وكذلك لو قطع لمملوكه او لام ولده فله ان يرجع بنقصان العيب
وفى فتاوى الفضلى اشترى بعيرا وقبضه فلما ادخله داره سقط فذبحه انسان فنظروا
الى امعايه فوجدوها فاسدة فسادا قديما ينظر ان ذبحه الذابح بغير امر المشترى لم يرجع المشترى
على البايع بالنقصان لان الذابح يضمن القيمة وان ذبحه بامر المشترى يرجع المشترى عند ابى يوسف

ومحمد بمنزلة ما لو اشترى طعاما فاكله ثم وجد به عيبا فانه يرجع بنقصان العيب واذا
اشترى جملا وظهر به عيب فوقع فانكسر عنقه فنحره ليس له ان يرجع على البايع بشي لان
النحر حصل بعد العلم بالعيب وذلك يمنع الرجوع بالنقصان . رجلان لكل واحد منهما بعير
فتبايعا وتقابضا ثم وجد احدهما عيبا في البعير الذي اشتراه فمات في يده وقد مرض البعير
الاخر فله الخيار ان شاء رجع بحصة العيب من البعير الاخر وان شاء رجع بحصة العيب
من قيمة البعير الاخر صحيحا وانما يجبر لمرض البعير الاخر ولو اشترى عبدا بجارية وتقابضا
فوطي المشتري الجارية ثم راى صاحبه العبد ولم يرضه او وجد به عيبا فرده يخير ان شاء ضمن
قيمة الجارية مشتريها يوم قبضها وان شاء اخذ الجارية ولا يضمنه النقصان ان كانت بكرا
ولا العقر ان كانت ثيبا لان الوطي حصل في ملك مشتري الواطي **نوع اخر منه**

في دعوى العيب والخصومة فيه واقامة البينة عليه يجب ان يعلم
بان العيب نوعان ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان كالقروح والعمى والاصبع الزايدة
واشباهها وباطن لا يعرفها القاضي بالمشاهدة والعيان والظاهر انواع قديم كالاصبع الزايدة
ونحوها وحديث لا يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت الخصومة كاثر الجدري وما
اشبه ذلك وحادث يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت الخصومة بالجراحات وما
اشبهها وحادث لا يحتمل التقدم على مدة البيع واما الباطن فنوعان نوع يعرف باثار قديمة
كالثيابة والحبل والداء في موضع لا يطلع عليها الرجال ونوع لا يعرف باثار قاعة كالسرقة
والاباق والجنون فان كان الدعوى في عيب ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة ينظر اليه فان
وجد سمع الخصومة والا فلا ثم اذا سمع الخصومة فان كان العيب قديما او حادثا لا يحدث
من وقت البيع الى وقت الخصومة كان للمشتري ان يرد لانا عرفنا قيامه للحال بالمعاينة وتيقنا
بوجوده عند البايع اذا كان لا يحدث مثله او لا يحدث في مثل هذه المدة فيرده المشتري الا
ان يدعي البايع سقوط حق المشتري في الرد بالرضا او غيره ويكون القول قول المشتري فيه مع يمينه
ثم عند طلب البايع يمين المشتري يحلف المشتري باتفاق الروايات وعند عدم طلبه هل يحلف
المشتري عامة المشايخ على انه لا يحلف في ظاهر الرواية ورايت في المنتقى رواية عن ابي يوسف
ان المشتري اذا اراد الرد بعيب لا يحدث مثله يحلف بالله ما علم بالعيب حين اشتراه ولا رضي
به مذ علم ولا عرض على بيع قال وكان ابو حنيفة يقول لا احلف المشتري حتى يدعي
ذلك البايع قال واحب الي ان استحلفه وان لم يدع البايع ذلك وعن ابي حنيفة رواية اخرى
ان المشتري لا يحلف على ذلك من غير فصل ثم كيف يحلف المشتري اكثر القضاة على انه يحلف
بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه لا نصا ولا دلالة وهو الصحيح وان
كان عيبا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ويحتمل التقدم عليه او كان مشكلا فالقاضي
يسال البايع اكان به هذا العيب في يدك فان قال نعم كان للمشتري حق الرد الا ان يدعي البايع سقوط
حق المشتري في الرد وثبت ذلك بنكوله او بالبينة فان انكر فالقول قوله مع يمينه ان لم يكن
للمشتري بينة على كون هذا العيب عند البايع ثم كيف يحلف البايع ذكر في الاقضية في
موضع يحلف بالله لقد بعته وما به هذا العيب وهذا لا يكاد يصح لجواز انه حدث به هذا

البيـ

العيب بعد البيع قبل التسليم وانه يكفي لثبوت حق الرد وذكر في موضع اخر منه انه يحلف
بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع والقدوري
في كتابه وهذا لا يكاد يصح لجواز ان العيب حدث بعد البيع قبل التسليم وانه يكفي للرد فمتى
حلفناه عليهما كان البايع بارا في يمينه لو كان العيب حادثا بعد البيع قبل التسليم فيبطل حق
المشتري في الرد وذكر في كتاب الاستحلاف انه يحلف بالله لقد سلمته بحكم هذا البيع وما به
هذا العيب وهذا لا يكاد يصح ايضا لجواز انه كان الا ان المشتري رضي به او ابراه عنه فالاعتماد
على ما روى بشر عن ابي يوسف انه يحلف بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد بالعيب الذي
تدعيه وهذا التحليف على الحاصل وانه موافق لمذهب محمد رحمه الله في كثير من المسايل على
ما ياتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى وان كان عيبا لا يحتمل التقدم على مدة البيع فالقاضي
لا يرده على البايع لانه تيقن بانعدامه في يده واما اذا كان العيب باطنا فان كان يعرف باثار
قايمة في البدن وكان ذلك في موضع يطلع عليه الرجال فان كان للقاضي بصارة بمعرفة الامراض
ينظر بنفسه في ذلك وان لم يكن له بصارة في ذلك يسال عن من له بصارة في ذلك ويعتمد
على قول مسلمين عدلين وهذا احوط والواحد يكفي فاذا اخبر واحد مسلم عدل بذلك يثبت
العيب بقوله في حق توجه الخصومة فيحلف البايع ولا يرد بقول هذا الواحد هكذا ذكر
بعض المشايخ في الجامع وفي شرح ادب القاضي للخصاف وذكر بعض المشايخ في شرح
المبسوط انه ما لم يتفق اثنان عدلان من الاطبا لا يثبت العيب في حق توجه الخصومة
فبعد ذلك ينظر ان كان هذا العيب مما يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة عرف ذلك بقول
الواحد او المثنى اذا اشكل عليهما ذلك واختلفوا فيما بينهم فانه لا يرد على البايع بل يحلف
وان كان هذا العيب لا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ان عرف وجوده بقول الواحد لا يرد
ويحلف البايع وان عرف وجوده بقول المثنى ذكر في الاقضية وفي القدوري انه يرد
بقولهما وهكذا ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع وعن ابي يوسف انه لا يرد بقول المثنى
ويحلف البايع لانهم لا يشهدون عن حقيقة الامر وانما يشهدون عن ظن وانه لا يصلح حجة
للرد وفي ادب القاضي للخصاف ان قبل القبض يرد بقول المثنى وبعد القبض يحلف البايع
وان كان عيبا لا يطلع عليه الا النساء كالحبل وما اشبه ذلك فالقاضي يريها النساء والواحدة
النساء العدلة تكفي والثنتان احوط فاذا قالت واحدة عدلة انها حبلى او قالت ثنتان ذلك
يثبت العيب في حق توجه الخصومة فيه وذلك ان قالت او قالتا حدث في مدة البيع لا يرد
على البايع ولكن حلف البايع فان نكل الان يرد عليه وان قالت او قالتا كان ذلك بعد القبض
لا يرد ولكن يحلف البايع لان شهادة النساء حجة ضعيفة والعقد بعد القبض قوي
ولا يجوز فسخ العقد القوي بحجة ضعيفة وان كان ذلك قبل القبض فكذلك لا يرد بقول
الواحدة وهل يرد بقول المثنى ذكر بعض مشايخنا ان على قياس قول ابي حنيفة لا يرد وعلى
قولهما يرد وذكر الخصاف في ادب القاضي انه لا يرد في ظاهر رواية اصحابنا وفي القدوري
انه لا يرد في المشهور من قول ابي يوسف ومحمد لان ثبوت العيب بشهادتهن امر ضروري
ومن ضرورة ثبوت العيب توجه الخصومة اما ليس من ضرورته الرد فيحلف البايع فاذا نكل

فقد تأيدت شهادتهن بنكوله فيثبت الرد وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة مطلقا
انه يثبت الرد بشهادتهن لان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال كشهادة الرجال فيما لا
تطلع عليه النساء وفي رواية ابن سماعة مطلقا انه يثبت الرد بشهادة النساء فيما لا يطلع
عليه الرجال الا في الحبل لان معرفة الحبل غير ممكن لان الحبل من جملة ما تولى الله علمه بنفسه
اما معرفة ما سوى الحبل حقيقة ممكن بالنظر اليه فجاز الرد بشهادتهن وفي النوادر عن
ابي يوسف ان قبل القبض يثبت الرد بشهادتهن بخلاف ما بعد القبض والفرق ان شهادة
النساء وان كانت حجة ضعيفة الا ان العقد قبل القبض ضعيف ايضا ولهذا ملك المشتري
الرد بالعيب قبل القبض من غير قضاء ولا رضاء ويجوز فسخ العقد الضعيف بحجة ضعيفة
بخلاف ما بعد القبض وفي المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف اشترى جارية فقبضها وادعى
انها رتقاء اراها النساء فان قلن هي رتقاء ردتها على البايع وكذلك اذا ادعى ان بها كية عظيمة
في موضع لا ينظر اليه الا النساء قال وارد في مثل هذا بقول امراة واحدة قال عنه وحكي عن محمد
ابن الحسن مثل ذلك وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اشترى جارية وادعى ان بها
حبلا واراد ردها بعد يوم او يومين او ثلثة فان القاضي يحلف البايع البتة بالله لقد
بعتها وما بها حبل وان قال المشتري للقاضي حلفه ما يعلم ان بها حبلا فالقاضي يحلفه فان
حلف على ذلك لا يحلف البتة حتى تشهد نساء انها حامل فاذا شهدت بذلك حلف على
ذلك البتة على نحو ما ذكرنا فان لم يحلف على العلم حلف البتة لقد باعها وما بها حبل وفي
نوادر هشام عن محمد اشترى جارية وادعى ان بها حبلا واحضر امراة عدلة تشهد بذلك قال
اقبل شهادتها على ان استحلف البايع بالله لقد باعها وقبضها المشتري وما هي يومئذ بحامل
واذا لم تشهد المراة قلت للبايع اهي حامل عندك الساعة فان لم يقر قلت احلف ان ما هي عندك
الساعة حامل وعن ابراهيم عن محمد ان من اشترى من آخر جارية وادعى انه خنثى يحلف البايع
على ذلك لان هذا من جملة ما لا يطلع عليه الرجل والمراة فتعذر معرفة ما وقع فيه الدعوى من
جهة غيرها فتعتبر الدعوى والانكار والجواب في دعوى الاستحاضة في حق حكم
الرجوع الى النساء لتوجه الخصومة وفي الرد بشهادتهن قبل القبض وبعده كالجواب في
دعوى الحبل على الوجه الذي ذكرنا كذا ذكر في كتاب الاستحلاف ولكن اذا شهد الرجال على
الاستحاضة قبلت شهادتهم لان درور الدم تراه الرجال فجاز ان يثبت بشهادتهم واما اذا
ادعى المشتري انقطاع حيضها واراد ردها بهذا السبب لا يوجد لها رواية في المشاهير وحكي
عن الحاكم الامام ابي محمد الكوفي انه قال يسأل المشتري اولا عن مقدار مدة الانقطاع فان ادعى
الانقطاع في مدة يسيرة لا يعد عيبا وان ادعى الانقطاع في مدة كثيرة سمعت دعواه لان الناس
يعدونه عيبا ثم يسأل البايع اهي كما ادعاه المشتري فان قال نعم سأله اكانت منقطعة الحيض
عندك فان قال نعم ردها باقراره عليه وان قال هي كذلك للحال ولكن ما كانت منقطعة الحيض
عندي وانما حدث هذا العيب في يد المشتري توجهت الخصومة على البايع لتصادقهما على قيام
العيب للحال فان طلب المشتري يمين البايع يحلف البايع على ذلك وكيفية الاستحلاف
فيه كما في دعوى ساير العيوب فان حلف بري وان نكل يرد عليه لان نكوله بمنزلة اقراره انه حجة

ملزمة

ملزمة فان شهد للمشتري شهود على انقطاع الحيض عند البايع لا تقبل شهادتهم بخلاف ما لو
شهدوا على كونها مستحاضة والفرق ان الاستحاضة درور الدم وانه مما توقف عليه اما
انقطاع الحيض على وجه يعد عيبا لا يقف عليه الشهود فقد تيقن القاضي بكذبهم فلا
تقبل شهادتهم وان انكر البايع انقطاع حيضها في الحال هل يستحلف البايع على ذلك على قول
ابي حنيفة لا يستحلف وعلى قولهما يستحلف بعد هذا يحتاج الى بيان الحد الفاصل بين
المدة اليسيرة والكثيرة قالوا ويجب ان تكون هذه المسئلة نظير مسئلة مدة الاستبراء اذا انقطع
الحيض وفي تلك المسئلة الروايات مختلفة فعن ابي يوسف قدر الكثير بثلثة اشهر وعن
محمد انه قدر الكثير باربعة اشهر وعشر ثم رجع وقدر الكثير بشهرين وخمسة ايام وعن
ابي حنيفة وزفر انهما كانا يقدران الكثير بشهرين واذا عرفت المدة الكثيرة فما دون ذلك
يكون يسيرا والكثير عيب دون اليسير فاذا كان القاضي مجتهدا كان له ان يقضي بما ادى اليه
اجتهاده من هذه الاقاويل وان لم يكن مجتهدا ياخذ بالمدة التي اتفق عليه اصحابنا انها كثيرة
وهي شهران حتى لا يكون خروجا عن اقاويلهم واذا ادعى الانقطاع في مدة كثيرة ينبغي ان
يدعي الانقطاع باحد السببين اما بالداء او الحبل حتى تسمع دعواه الدليل عليه ما ذكر في فتاوى
الفضلي اذا اشترى جارية وهي طاهرة فامتد طهرها ولم تحض من غير ظهور الحبل بها
ليس له ان يردها على بايعها ما لم يدع ارتفاع الحيض بالحبل او بالداء لان الارتفاع بدون هذين
الشيئين لا يعد عيبا • المرجع في الحبل الى قول النساء والمرجع في الداء الى قول الاطباء
واذا احضرت امراة واحدة بالحبل او طبيبا بالداء فتمام المسئلة ما كتبناها قبل هذا ويعتبر
في ذلك اقصى ما ينتهي اليه ابتداء حيض النساء عادة وذلك تسعة عشر سنة عند ابي ح
ذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وفي دعوى الحبل لو قالت امراة واحدة ان
بالجارية حبلا وقالت امرأتان او ثلاث ليس بها حبل تتوجه الخصومة على البايع بقول تلك
المراة ولا يعارضها قول المرأتان والثلاث في انها ليس بها حبل فان قال البايع للقاضي المراة
التي تقول انها حامل جاهلة ينبغي للقاضي ان يختار لذلك امراة عالمة تعرفها فتعرف فصل الحبل لا
بد من معرفته ان الاستحاضة وانقطاع الدم والحبل لا يثبت بقول الجارية وقد ذكر في كتاب
الاستحلاف ما يدل على انه لا يثبت فقد ذكر ثمة ان من اشترى امة وادعى بها حبلا او استحاضة
فالقاضي لا يجعل بين البايع وبين المشتري خصومة حتى تشهد امراة او امرأتان ان بها حبلا
او استحاضة وبهذا تبين ان ما ذكره الصدر الشهيد في الجامع الصغير انه لا يقف عليها
غيرها غير مستقيم وان الطريق اقرار البايع او شهادة المراة في الاستحاضة والحبل وفي
الانقطاع اقرار البايع واما اذا كان العيب باطنا لا يعرف باثار قايمة بالبدن نحو الاباق
والجنون والسرقة والبول في الفراش فانه يحتاج الى اثباته في الحال لانه لا يعرف عيانا
وطريق معرفته شهود على ما ذكر محمد في الجامع ان القاضي يسأل البايع عن ذلك اذا ادعاه
المشتري وانما يصح دعوى المشتري اذا ادعى ان هذه العيوب كانت في يد البايع وقد حدثت
في يد المشتري الا ان في الجنون يصح دعوى المشتري اذا ادعى هذا القدر وفي الاباق والسرقة
والبول في الفراش لا بد لصحة الدعوى من زيادة شيء وهو ان يقول المشتري هذه العيوب كانت

في يد البايع وقد وجدت في يد المشتري والحالة واحدة ونعني باتحاد الحالة ان يكون
وجودها في يد البايع وفي يد المشتري قبل البلوغ او بعده اما لو كانت في يد البايع قبل البلوغ
ووجدت في يد المشتري بعد البلوغ فهذا لا يكفي لصحة الدعوى والسوال البايع وفي
الجنون سواء كان الجنون في يد البايع والمشتري قبل البلوغ او كان في ايديهما بعد البلوغ
او كان في يد البايع قبل البلوغ وفي يد المشتري بعد البلوغ فهذا يكفي لصحة الدعوى ولسوال
البايع وهذا لان الجنون عيب واحد لان سببه واحد وهو افة تحل الدماغ ففي اي حالة
وجد في يد المشتري فهو عين ما كان في يد البايع اما في الاباق واشباهه تختلف العيب
باختلاف الحالة لاختلاف السبب فسبب الاباق والسرقة في حالة الصغر قلة العقل وبعد
البلوغ سببه قلة المبالاة وسبب البول في الفراش قبل البلوغ ضعف المثانة وبعد البلوغ داء
في الباطن واذا اختلف سبب العيب باختلاف الحالة تختلف العيب واختلاف العيب
يمنع الرد ثم اذا صح دعوى المشتري فالقاضي يسال البايع ابها هذا العيب في الحال فاذا اقر به
ثبت العيب في حق توجه الخصومة فيسال اكان بها هذا العيب عندك فان انكر يحلف على
الثبات وان انكر البايع قيام هذا العيب للحال فان اقام المشتري بينة على ذلك يثبت قيام العيب
للحال وتوجهت الخصومة على البايع في ان هذا العيب هل كان بها في يده ان لم يكن للمشتري
بينة على ذلك وطلب من القاضي ان يحلف البايع بالله ما يعلم قيام العيب به في الحال ذكر في
الجامع الكبير انه يحلفه ونسب الجواب الى ابي يوسف ومحمد فان قال يعقوب ومحمد انه يحلف
ولم يذكر قول ابي حنيفة ومن مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب قول الكل الا انه لم يذكر قول
ابي حنيفة لا لان قوله يخالف قولهما بل لانه لم يحفظ قوله وحكى القاضي ابو الهيثم عن القضاة
الثلاثة ان المسالة على الخلاف على قول ابي حنيفة لا يحلف وحكي عن الفقيه ابي اسحق
الحافظ انه قال وجدت في كتاب الاستحلاف لمحمد بن سلمة ان المسالة على الخلاف فوجه
قولهما انه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فعند الانكار يستحلف كما في ساير الدعاوى ولابي
حنيفة ان اليمين لدفع الخصومة محضة لا لانشائها ومتى استحلف البايع ههنا لا ينقطع
الخصومة بينهما بل يتحقق بينهما خصومة اخرى في ان هذا العيب هل كان عند البايع ويستحلف
البايع مرة اخرى ولا كذلك ساير الدعاوى وفي المبسوط في ادب القاضي للخصاف
جعل طريق معرفة طريق ثبوت هذه العيوب للحال بالبينة فقال لا يثبت للمشتري حق
الخصومة مع البايع ما لم تقم بينة على وجود هذه العيوب في يد نفسه فان لم تكن بينة وطلب
يمين البايع فهو على الاختلاف الذي مر واذا اثبت وجود هذه العيوب في يد المشتري وانكر
البايع كونها عنده ولم يكن للمشتري بينة فاحتيج الى تحليف البايع كيف يحلف البايع فعلى
رواية بشر بن الوليد يحلف بالله ما لهذا قبلك حق الرد بالسبب الذي يدعيه وذكر في
الاقضية في الجنون بالله ما جن عندك قط وفي الاباق والسرقة يحلف بالله ما سرق وما
ابق وما بال في الفراش عندك منذ بلغ مبلغ الرجال وهذا بناء على ما قلنا ان الجنون لا يختلف
باختلاف الحالة وما عداه من السرقة والاباق والبول في الفراش يختلف باختلاف الحالة
واتحاد العيب شرط ثبوت حق الرد ثم اذا اختلفا البايع فان حلف برئ عن دعوى المشتري

وان

وان نكل يرد عليه بنكوله ولا يحلف المشتري على الرضا من دعوى البايع عند ابي حنيفه
ومحمد وقد مر هذا ثم اذا ادعى البايع ذلك كيف يحلف المشتري اكثر القضاة على انه يحلف
بالله ما سقط حقك في الرد من الوجه الذي يدعيه البايع لا صريحا ولا دلالة وقال ابو بكر
الرازي يحلف بالله انك ما رضيت في ردك العبد على البايع فقيل له ان الاستحلاف مشروع
على النفي وهذا استحلاف على الاثبات ايضا فان المودع اذا ادعى الرد وهلاك الوديعة
فانه يستحلف على الرد وعلى الهلاك وهذا استحلاف على الاثبات قال في كتاب الاقضية
اشترى جارية وظفر المشتري بشجة كانت بها عند البايع وحلف القاضي البايع فنكل فردها
المشتري عليه فادعى البايع بعد ذلك انها حبلت في يد المشتري وهي حبلى في هذه
الساعة فالقاضي يسال المشتري عن ذلك فان قال المشتري ما لي بها علم فالقاضي يريها
النساء فان قلن هي حبلى لا يثبت الرد بقولهن ولكن يتوجه الخصومة على المشتري فيحلف
القاضي المشتري بالله ما حدث هذا الحبل عندك فان حلف فلا شيء عليه والرد ماض
على حاله كما كان وان نكل ثبت ما ادعاه البايع فيردها على المشتري لان رد المشتري على البايع
لم يصح هنا لانه ردها مع عيب زايد وفيه ضرر للبايع فكان للبايع ان يدفع ذلك الضرر
عن نفسه بان يرد الجارية على المشتري ولكن انما يردها على المشتري مع نقصان عيب الشجة
لانه تعذر الرد بعيب الشجة فيلزم البايع نقصان عيب الشجة فان قال البايع للقاضي انا
امسك الجارية مع الحبل ولا اضمن نقصان عيب الشجة كان له ذلك لان حق الرد انما ثبت
للبايع هنا دفعا للضرر عنه بالرد عليه بعيب زايد فاذا اختار امساك الجارية فقد اسقط
حق نفسه ورضي بذلك الضرر فكان له ذلك ولا يلزمه نقصان الشجة هنا وانه ظاهر
ولو ان القاضي حين سال المشتري عن الحبل قال المشتري ان هذا الحبل كان عند البايع
لم اعلم به سمع دعواه لان الحبل عيب لا يظهر الا بعد مدة فيحتمل وجوده عند البايع وانه لم
يظهر الا في هذا الوقت فصار المشتري بدعوى وجود هذا الحبل عند البايع مقرا بوجوده
عنده ولكن لم يثبت وجوده عند البايع لان قول المشتري ليس بحجة على البايع ان كان حجة على
نفسه فيحلف البايع فان حلف لم يثبت وجوده عند البايع وقد اقر المشتري بوجوده
عنده فكان للبايع ان يرد الجارية عليه ويرد معها نقصان عيب الشجة وان نكل عن اليمين ظهر
ان هذا العيب كان عند البايع وظهر ان هذا الرد كان صحيحا قال ولو كان القاضي
حين قضى برد الجارية على البايع بعيب الشجة فقبل ان يرد المشتري الجارية على البايع قال
البايع انها حبلى وهذا الحبل حدث عند المشتري وقال المشتري لا بل كان عند البايع
فالقاضي لا يعجل في الرد ويحلف البايع على ما ادعى المشتري عليه انه حدث عنده ولا يمين
على المشتري هنا بخلاف الفصل الاول فان هناك يحلف المشتري والفرق ان في
تلك المسالة الرد قد تم والبايع يريد نقض ذلك الرد وردها على المشتري ثانيا والمشتري
ينكر فلا يملك البايع ذلك بيمين نفسه فيكون اليمين على المشتري وهنا الرد لم يتم بعد فيجعل
في الحكم كان القاضي لم يقض بالرد فكان المشتري مدعيا الرد على البايع والبايع ينكر فكان
القول قول البايع مع يمينه لكن هذا الفرق يشكل بالوجه الثاني فان في الوجه الثاني الرد قد تم

والبايع يريد نقض ذلك الرد مع هذا يحلف البايع وانما الفرق الصحيح ان يقال بان في
الفصل الاول المشترى منكر وجود الحبل عنده فيحلف على ذلك وههنا هو مقر بوجود
الحبل عنده فيحلف على ذلك وهاهنا اقر بوجود الحبل عنده حيث اقر بوجوده عند البايع
فلا يحلف المشترى على وجود الحبل عنده وهو مقر بذلك ولكن المشترى ادعى ان هذا
الحبل الموجود في يده كان عند البايع والبايع ينكر فيحلف البايع كما في الوجه الثاني قال
محمد رجل باع نصف عبد له من رجل بخمسين دينارا وباعه النصف الاخر بماية دينار ثم ان
المشترى وجد العبد اعور فقال البايع حدث عندك ايها المشترى وقال المشترى للبايع
كان عندك فالقول قول البايع وعلى المشترى البينة وان لم يكن للمشترى البينة يحلف
البايع ويقال للمشترى اتخاصم البايع في النصف الاول او في النصف الثاني او فيهما
لان كل واحد من النصفين معقود عليه بايراد العقد عليه على حدة واختلاف الاسباب
ينزل منزلة اختلاف الاعيان ولو كانا عبدين كان له ان يخاصم في ايهما شاء وان شاء خاصم
فيهما كذا ههنا فان قال انا اخاصم في النصف الاخر واقف في الاول لا تامل كان العيب عنده
ام لا كان له ذلك ويستحلف البايع على النصف الاخر فان نكل رد ذلك على البايع وان حلف
لزم المشترى واذا حلف البايع ثم ان المشترى خاصم من بعد في النصف الاول فاراد ان
يستحلفه فقال البايع لما حلفت انه لا عور به عند البيع الثاني كان ذلك مني حلف انه
لا عور به عند البيع الاول بطريق الضرورة فلا احلف مرة اخرى لا يلتفت الى ذلك لان
هذه اليمين في النصف سبقت الخصومة فلا تعتبر الا ترى انه لو حلف المدعى عليه بعد
الخصومة قبل طلب المدعي لا تعتبر يمينه فهذا اولى وكان الفقه في ذلك ان اليمين احد
نوعي الحجة للمدعي كالبينة ثم ان البينة لا تعتبر قبل وجود الدعوى فكذا اليمين ثم اذا حلف
في النصف الاول فاذا حلف لم يرد عليه شي وان نكل عن هذا اليمين لزمه النصف الاول
فان قال المشترى ان العيب واحد وقد ثبت بنكوله فارد عليه النصف الاخر لا يلتفت
الى ذلك وهذا لا يشكل على قول ابي حنيفة لان عنده النكول بدل وبدل الفسخ في احد النصفين
لا يكون بدلا للفسخ في النصف الاخر وانما يشكل عندهما لان عندهما النكول اقرار ولو
اقر البايع بالعيب يوم باع النصف الاول كان للمشترى ان يرد عليه النصفين ولكن الوجه في
هذا ان يقال بان الاقرار حجة مطلقة في حق المقر فاذا ثبت العيب باقراره في النصف الاول
ثبت في النصف الثاني اذ يستحيل ان يكون العيب قايما باحد النصفين شايعا ولا يكون
قايما في النصف الاخر فاما النكول ليس باقرار حقيقة ولكن جعل اقرارا ضرورة قطع الخصومة
فيعتبر اقرارا في محل الخصومة ومحل الخصومة ههنا النصف الاول دون الثاني ولذلك
لو خاصمه المشترى في النصف الاول قبل ان يخاصمه في النصف الثاني فنكل البايع
عن اليمين فرد عليه النصف الاول ثم اراد النصف الثاني بذلك النكول لم يكن له ذلك
حتى يخاصمه فيه خصومة مستقبلة لما قلنا فلا يفيد وان اراد المشترى ان يخاصمه في
النصفين جميعا يحلف البايع فيهما يمينا واحدا لان الدعاوى اذا اجتمعت وتوجهت من
واحد على واحد والجنس متحد يكفي يمين واحدة اصله حديث القسامة الا ترى ان من

ادعى

ادعى اموالا مختلفة على رجل فطلب يمينه في الكل يحلف يمينا واحدا فكذا ههنا يحلف
يمينا واحدا بالله لقد باعه النصف الاول وسلمه اليه وما به هذا العيب وباعه النصف
الثاني وسلمه اليه وما به هذا العيب فان حلف فيهما برى منهما وان نكل فيهما لزماه
وان حلف في احدهما ونكل في الاخر لزمه ما نكل فيه وبرى عما حلف فيه قال
محمد في الجامع ايضا رجلان باعا من رجل عبدا صفقة واحدة او صفقتين فمات احد
البايعين وورثه البايع الاخر ثم طعن المشترى بعيب في العبد فان شاء خاصمه في احد
النصفين وان شاء خاصمه في النصف الاخر وقيام الحلف كقيام الاصل فان خاصمه
المشترى فيما باعه بنفسه حلفه على البتات بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب لان
هذا التحليف على فعل نفسه فيكون على البتات وان خاصمه بالذى باشر البيع مورثه حلفه
بالله لقد باعه وسلمه اليه ولم يعلم به هذا العيب لان هذا التحليف على فعل الغير فيكون
على العلم فان حلف في احدهما لم يقع له الاستغناء عن اليمين في النصف الاخر وان نكل في
احدهما لم يكن ذلك لازما في النصف الاخر لما قلنا وان جمع بين النصفين في الخصومة
فلا يخلو اما ان يكون البيع صفقة او صفقتين فان كان صفقتين حلفه على النصفين
ويجمع بين اليمين بالله لقد بعته النصف وسلمته وما به هذا العيب ولقد باعه صاحبك
نصفه وسلمه وما يعلم به هذا العيب وهذا بالاتفاق فاما اذا كانت الصفقة واحدة
فكذلك الجواب عند محمد وعند ابي يوسف يكتفى باليمين على نصيبه خاصة على البتات
وثبوت ذلك عن يمينه في النصف الذي باعه مورثه فمحمد رحمه الله سوى بين الصفقة
والصفقتين وقال بان الصفقة ههنا وان كانت متحدة صورة فهي متعددة حكما ولهذا
كان للمشترى ان يخاصم البايع في اي نصف شاء ولو كانت الصفقة متعددة صورة
ومعنى يحلف على النصفين فكذلك اذا كانت متعددة صورة يوضحه ان الوارث
في نصيب المورث قايم مقام المورث ولو كان المورث حيا فاليمين في نصيب
احدهما لا ينوب عن اليمين في نصيب صاحبه فهنا كذلك وابو يوسف رحمه الله يفرق
بين الصفقة والصفقتين ويقول بان الصفقة اذا كانت واحدة وحلف على احد النصفين
لا يكون في التحليف على النصف الاخر فايدة اذ لا يتصور ان يكون العيب عند بيع احد
النصفين دون الاخر اذ وقت بيع النصفين واحد فاذا استحلف على النصف الذي
باعه على البتات لا يمكنه الحلف لو كان به العيب فيحصل ما هو المقصود من الاستحلاف
وهو النكول فاكتفى باليمين على البتات في النصف الذي باع مورثه ولم يجعل على القلب
باعتبار ان اليمين على البتات اقوى من اليمين على العلم فان في اليمين على البتات يحنث علم بالعيب
او لم يعلم وفي اليمين على العلم لا يحنث ما لم يعلم بالعيب والاقوى ينوب عن الاضعف اما
الاضعف لا ينوب عن الاقوى بخلاف ما لو كان البيع بصفقتين متفرقتين فقد تصور
ان يكون العيب عند بيع احد النصفين دون الاخر لان وقت بيع احد النصفين غير وقت
بيع النصف الاخر فلو اكتفى بالاستحلاف على النصف الذي باعه يمكنه الحلف اذا لم يكن
العيب قايما وقت بيعه وبخلاف ما اذا كان مورثه حيا لان هناك ربما يكون احدهما اودع

من صاحبه فينكل بنوع اشتباه لاينكل به الاخر فكان في استحلاف كل واحد منهما
فايدة اما هاهنا بخلافه وبخلاف ما اذا خاصمه في احد النصفين فحلف البايع ثم خاصمه
في النصف الاخر حيث لايكتفي باليمين الاولى ولا ثبوت الاولى عن الثانية لان اليمين
في النصف الاول سبق الدعوى في النصف الاخر ولا تعتبر اليمين قبل الدعوى اما هاهنا
وجدت الدعوى في النصفين فجاز ان ثبوت اليمين في النصف الذي باعه عن اليمين
في النصف الذي باع مورثه قال في الجامع ايضا متفاوضان باعا عبدا ثم غاب
احدهما وطعن المشتري في العبد بعيب فله ان يخاصم هذا الحاضر ويحلفه لان كل واحد
منهما اصيل فيما باع ووكيل عن صاحبه في الخصومة وكفيل عنه فيما التزم وصاحبه التزم
تسليم العبد سليما فيكون كفيلا عنه في ذلك فلهذا يحلف فان نكل لزمه وان حلف لم
يلزمه فان حلف الحاضر ثم حضر الغايب فاراد المشتري استحلافه كان له ذلك لان صاحبه
فيما باشر لكونه اصيلا فيحلف الاخر لكونه كفيلا لان حلف الاصيل لايسقط الحلف
عن الكفيل وفيما باشر هذا الذي حضر اخرا استحلف الاول لكونه كفيلا فيحلف الذي حضر
لكونه اصيلا لان حلف الكفيل لايسقط حلف الاصيل فرق بين هذا وبين ما اذا وجب لهما
حق على رجل فاستحلف احدهما الخصم ثم حضر الاخر ليس له ان يستحلفه لان الاستحلاف
يحتمل النيابة من جانب الطالب فصار استحلاف احدهما لكونه وكيلا عن الاخر كاستحلافهما
فاما في مسيلتنا الكلام في الحلف والحلف لايحتمل النيابة وانما يحلف كل واحد منهما فيما
باع صاحبه بحكم الكفالة لابحكم النيابة وحلف الكفيل لايسقط حلف الاصيل ثم فرق
بين الاستحلاف والحلف في جريان النيابة وعدم جريانه و الفرق ما هو المقصود من اليمين
للمدعي لايفوت بالنيابة في الاستحلاف لان المقصود بكون المدعى عليه وفي هذا استحلافه
واستحلاف نايبه سواء اما هذا المقصود يفوت بالنيابة في الحلف لان كل من وجب عليه
اليمين ثبت فاسقا لايتورع عن اليمين الكاذبة فلهذا افترقا ثم كيفية التحليف انه يحلف
الحاضر منهما بالله لقد باعه النصف وسلمه وما يعلم به هذا العيب فاذا حضر الاخر حلف
على هذا الوجه ايضا ان كان العقد بصفقتين بالاتفاق وان كان صفقة واحدة فكذلك
عند محمد وعند ابي يوسف يستحلف يمينا واحدة على الثابت في النصف الذي باع وقد
مر هذا فيما تقدم **نوع اخر في الاختلاف الواقع فيه**
وعن محمد في الاملاء اذا اشترى الرجل من اخر عبدين بالف درهم صفقة واحدة ووجد
عيبا باحدهما بعد ما قبضهما ثم اختلفا في قيمتهما يوم وقع البيع فقال المشتري كان قيمة المعيب
الفي درهم وقيمة الاخر الف درهم وقال البايع على عكس هذا ثم لايلتفت الى قول واحد منهما
وينظر الى قيمة العبدين يوم يختصمان فيه فان كانت قيمة كل واحد منهما يوم الخصومة الف
درهم رد المعيب خاصة بنصف الثمن بعد ما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه
وان اقاما جميعا البينة على ما ادعيا احذ ببينتهما جميعا فيما ادعيا من الفضل فيجعل قيمة المردود
الفي درهم على ما شهد به شهود المشتري ويجعل قيمة الاخر الفي درهم على ما شهد به شهود البايع
فيرد المشتري المعيب بنصف الثمن ولو مات احدهما والاخر قايم ووجد بالقايم عيبا واختلفا

في قيمة القايم وفي قيمة الميت ولا بينة لهما فالقول قول البايع في قيمة الهالك والبينة بينة
البايع ايضا ولو لم يقيما بينة على قيمة الهالك واقاما البينة على قيمة الحي فالبينة بينة المشتري
وفي النوازل اشترى خلا في خابية وحمله في جرة له ثم وجد فيها فارة ميتة فقال البايع كانت
الفارة كانت في جرتك وقال المشتري لا بل كانت في خابيتك فالقول قول البايع لانه ينكر العيب
وفي فتاوى اهل سمرقند اشترى دهنا بعينه في انية بعينها واتى على ذلك زمان فلما فتح راس
الانية وكان راسها مسدودا منذ قبضها وجد فيها فارة ميتة وانكر البايع ان يكون في يده فالقول
قول البايع لانه ينكر العيب وتاويل المسيلة اذا كان راسها مسدودا وقت القبض ولم يعلم
انفتاحها بعد ذلك الى ان وجد فيه الفارة ولا عدمه اما لو عرف استمرار السد وعدم انفتاح
راس الانية الى ان وجد فيها الفارة فالقول للمشتري وله الرد و اذا اشترى عبدا وقبضه
ثم جاء به وقال وجدته محلوق اللحية وانكر البايع فالقول قول البايع فان اثبت المشتري انه
محلوق اللحية اليوم فان لم يكن اتى على البيع وقت يتوهم خروج اللحية عند المشتري له ان يرد
لانه ثبت العيب عند البايع وان كان اتى على البيع مثل ذلك لم يرد ما لم تقم البينة انه كان
محلوق اللحية على البايع او يستحلفه فينكل و اذا ادعى المشتري عيبا بالجميع والبايع يعلم ان
هذا العيب كان به وقت البيع وسعه ان لا ياخذها حتى يقضي القاضي عليه بردها لانه لو
اخذها بغير قضاء لم يكن له ان يردها على بايعه وفي المنتقى رجل باع من اخر عبدا وقبضه
المشتري وطعن به بعيب وقال اشتريته اليوم ومثله لايحدث في اليوم وقال البايع بعته منذ
شهر ومثله يحدث في الشهر فالقول للبايع وفيه ايضا اشترى من اخر جارية ووجد بها عيبا
فخاصم البايع الى صاحب الشرط والسلطان لم يوله الحكم فقضى على البايع ودفعها اليه وقضى
للمشتري بالثمن كله وسع للمشتري ان ياخذ الثمن منه لانه يعلم ان البايع قد كان دلس العيب وفيه
ايضا اشترى دابة واراد ان يردها بعيب فقال البايع قد ركبتها في حوايجك بعد ما علمت بالعيب
وقال المشتري لا بل ركبتها لاردها عليك فالقول قول المشتري وتاويل المسيلة على قول بعض المشايخ
اذا كان لايمكنه الرد الا بالركوب وفيه ايضا رجل اشترى من رجل غلاما بجارية ووجد مشتري
الجارية بالجارية عيبا وردها واختلفا في الغلام فالقول قول الذي في يده الغلام وفيه ايضا
رجل باع من اخر جارية وقال بعتها وفيها قرحة في موضع كذا وجاء المشتري بالجارية ولها
قرحة في ذلك الموضع واراد ردها فقال البايع ليست هذه القرحة تلك القرحة والقرحة التي
اقررت بها قد برئت وهذه قرحة حادثة عندك فالقول قول المشتري وكذلك لو قال البايع بعتها
واحدى عينيها بيضا وجاء المشتري بالجارية وعينها اليسرى بيضا واراد ان يردها فقال البايع
كان البياض بعينها اليمنى وقد ذهب وهذا بياض حادث بعينها اليسرى فالقول قول المشتري
وكذلك اذا قال البايع بعتها وبراسها شجة الى اخر المسيلة فان قال البايع في فصل الشجة كانت
شجة موضحة فصارت منقلة عندك فالقول قول البايع في هذا وكذلك في فصل بياض العين
لو قال البايع كانت نكتة بياض وقد ازداد عندك والعين مبيضة كلها او عامتها فالقول
قول البايع وان كانت بعينها نكتة بياض فقال البايع كان البياض مثل الخردل اقل من هذا قال اذا
به اا من هذا الا متقارب جعلت القول قول المشتري وان تفاوت فالقول قول البايع لو قال

بعتها وبها حمى فجاء المشترى بها محمومة يريد ردها فقال البايع زادت الحمى لا يصدق البايع
وكان للمشترى ان يردها ولو قال البايع بعتها وبها عيب وجاء المشترى وبها عيب واراد ردها
فقال البايع لم يكن بها هذا العيب وانما كان كذا وكذا فالقول قوله لان العيوب مختلفة ولو قال
بعته وبه عيب فى راسه فجاء به المشترى واراد ان يرده بعيب براسه فالقول قول المشترى
انه هذا العيب وان كذبه البايع والحاصل ان البايع اذا نسب العيب الى موضع سماه فالقول
قول المشترى واذا لم ينسبه الى موضع بل ذكره مطلقا فالقول قول البايع قال محمد رحمه الله فى
الجامع اذا اشترى جارية وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا واراد ردها فقال البايع كان لها زوج عندى
ولكن مات عنها او طلقها وانقضت عدتها ثم بعتها فالقول قول البايع لانه ينكر ثبوت حق الرد لان
النكاح انما يثبت حق الرد على تقدير البقاء فاذا انكر البقاء الى وقت البيع فقد انكر ثبوت حق
الرد وان قال البايع كان لها زوج فلان وعين الزوج الا انه طلقها قبل البيع فكذلك الجواب القول
قول البايع ما دام الزوج غايبا فاذا حضر الزوج فان صدق البايع فى الطلاق لا يثبت للمشترى
حق الرد لانه لم يثبت العيب وان كذبه وقال ما طلقتها فالقول قول الزوج لانهم اتفقوا على وجود
النكاح وهذا الفصل مشكل لان ثبوت النكاح هاهنا مضاف الى تصديق المشترى فانه لولا
تصديق المشترى ما ثبت النكاح باقرار البايع لحصول الاقرار بعد زوال ملكه وحصول العيب
مضافا الى المشترى لا يثبت له حق الرد وان قال البايع كان لها زوج بعد البيع الا انه طلقها
منذ التسليم او قال بعد التسليم لم يقبل قوله لان البايع اقر بقيام البيع وقت البيع ثم ادعى
زواله والمشترى ينكر ولو كان لها زوج عند المشترى فقال المشترى للبايع قد كان هذا الزوج
عندك وقال البايع كان زوجها عندى غير هذا وطلقها ذلك الزوج او مات عنها وقال المشترى
بل هو هذا فالقول قول البايع ولا يكون للمشترى حق الرد لان ما اقر به البايع بطل بتكذيب المشترى
وما ادعاه المشترى لم يثبت لعدم تصديق البايع بخلاف ما تقدم لان هناك اتفقا على عيب واحد
متصل بالعقد فكان القول قول من ينكر زواله واستشهد محمد رحمه الله فى الكتاب فقال الا ترى
لو ان رجلا اشترى عبدا وقبضه فمات عند المشترى فادعى المشترى ان البايع باعه وباحدى
عينيه بياض ومات هو كذلك وقال البايع كان ذلك لكنه زال قبل البيع فالقول قول البايع لو
قال زال عنه بعد البيع فالقول قول المشترى ولو قال البايع كان البياض بعينه اليمنى فزال عندك وقد
حدث البياض عندك باليسرى وقال المشترى بل البياض عندك كان باليسرى كان القول قول البايع
ان ما اقر به البايع بطل بتكذيب المشترى وما ادعاه المشترى لم يثبت لعدم تصديق البايع بخلاف
ما تقدم لان هناك اتفقا على عيب واحد متصل بالعقد فكان القول قول من ينكر زواله قال
فى الجامع ايضا رجل اشترى من اخر جارية ثم اقام بينة ان لها زوجا معروفا غايبا لا تقبل هذه
الشهادة لان هذه بينة قامت لغايب او على غايب وليس عنه خصم حاضر • طعن ابو حازم
القاضى فى جواب هذه المسألة فقال ينبغى ان تقبل هذه البينة لان الحاضر يدعى لنفسه حق
الرد ولا يتوصل الى اثباته الا بعد اثبات حق الغايب وهو النكاح وفى مثل هذه الصورة ينتصب
الحاضر خصما عن الغايب فى اثبات حقه اذا كان للحاضر حق فيما هو حق للغايب او يكون ما هو
حق الغايب سبب حق الحاضر ما اذا لم يكن فلا الا ترى ان من تزوج امراة فادعت انه كان تزوج

اختها قبلها واقامت على ذلك بينة والاخت غايبة لا تقبل بينتها وان كان لو ظهر نكاح
اختها حصل لها الخلاص عن حبالة هذا الزوج ولكن قيل لما لم يكن لها حق فى نفس النكاح
ولم يكن النكاح سبب حقها لم تنتصب هى خصما عن اختها اذا ثبت هذا فنقول
حق الغايب النكاح والنكاح ليس حق الحاضر ولا يثبت حقه لان حقه فى الرد بالعيب
والنكاح ليس بسبب للرد بل الموجب للرد التزام البايع تسليم المعقود عليه سليما ولكن عند
ظهور العيب كما ان عند ظهور الاحصان يجب الرجم بزنا المحصن لا بنفس الاحصان
وكما ان عند يسار الحالف تجب الكفارة بالعتق باليمين لا بنفس اليسار فكذا هاهنا واذا لم
يكن للحاضر حقا فى النكاح ولم يكن النكاح الاول سبب حق الحاضر لا ينتصب الحاضر خصما
عن الغايب وكذلك لو شهد الشهود ان لها زوجا ولم يعرفوه فشهادتهم باطلة لانهم شهدوا
بالنكاح لمجهول ولو شهدوا بالنكاح لغايب معروف لا تقبل شهادتهم فاذا شهدوا والغايب
مجهول اولى ولو شهدوا على اقرار البايع ان لها زوجا معروفا غايبا او على اقراره بان لها زوجا
مجهولا صح لان هذه شهادة على اقرار البايع وهو معلوم حاضر بخلاف الوجه الاول على ما
قال فى الكتاب الا ترى انه لو شهد الشهود ان لفلان على فلان شيئا او غصب منه شيئا
كان باطلا ولو شهدوا على اقراره انه غصب من فلان شيئا كان ذلك جايزا فكذا هاهنا واذا قبلت
الشهادة ظهر النكاح فكان للمشترى ان يردها مع يمينه بالله ما يعلم ان الزوج مات عنها او
طلقها طلاقا باينا هكذا ذكر فى الجامع من مشايخنا من قال هذا اذا ادعاه البايع فاما بدون
الدعوى فالقاضى لا يحلف المشترى لانه نصب لفصل الخصومات وذلك انما يكون
عند الدعوى والاصح ان القاضى يحلف المشترى على هذا فى الحالين صيانة لقضايه اذا
اشترى خادما وقبضه وطعن بعيب فيه فجاء بالخادم ليرده فقال البايع ما هذا بخادمى
وقال المشترى هذا خادمك الذى اشتريته فالقول قول البايع مع يمينه لان المشترى لا يملك
الفسخ بخيار العيب لا بقضاء او رضاء ولم يوجد قضاء ولا رضاء فلم ينفسخ البيع بفسخه
بقى المشترى بما يدعى فى هذا العين المعين مدعيا حق الفسخ لنفسه والبايع ينكر فيكون
القول قول البايع كما لو تصادقا ان المبيع هذا الا ان المشترى ادعى عيبا فيه والبايع ينكر وهناك
القول قول البايع كذا هاهنا **نوع اخر منه رجل قال لاخر ان عبدى
هذا ابق فاشتره منى** فقال له الاخر بكم تبيعه فقال بكذا فاشتراه منه ثم وجده
المشترى ابقا فليس له ان يرده فان باعه المشترى من اخر فوجده المشترى الثانى ابقا فاراد
ان يرده وانكر المشترى الاول ان يكون ابقا فاقام المشترى الثانى بينة على مقالة البايع الاول
لم يستحق به شيئا لان البايع الاول اخبر ان عبده ابق لكن لم يجعل ذلك وصفا للايجاب
فلم يصر ايجاب المشترى منتظما لذلك فلم يصر المشترى مقرا بذلك العيب وصار البايع
الاول معترفا باباقه واعترافه حجة عليه وليس بحجة على المشترى الاول ولو قال البايع
الاول للمشترى الاول بعتك هذا العبد على انه ابق او على انى برى من اباقه والمسألة بحالها
كان للمشترى الاخر ان يرده على المشترى الاول لان البايع الاول جعل الاباق وصفا للايجاب
فصار جواب المشترى قبولا لذلك الوصف كانه قال اشتريته على انه ابق ولو قال هكذا كان مقرا

باباق العبد كذا هنا ولو قال البايع الاول بعت على انى برى من الاباق ولم يقل من اباقه لم يرده
المشترى الاخر على المشترى الاول ما لم تقم البينة على انه باعه وهو ابق لان البايع وان جعل
الاباق صفة لايجابه الا انه ذكر الاباق مطلقا غير مضاف الى العبد فصار ايجاب المشترى
منتظما لذلك على سبيل الاطلاق وبهذا لا يصير مقرا بوجود العيب فيه لان الشرى ان
البيع قد يكون بشرط البراءة عن كل عيب وذلك لا يكون اقرارا بوجود كل عيب فيه بخلاف
قوله على انى برى من اباقه لانه اضاف الاباق الى العبد بالهاء الذى هو كناية عنه فصار
جواب المشترى قبولا لذلك الوصف فصار مقرا بذلك اما هاهنا فبخلافه وفى المنتقى
رجل اقر على عبده بدين ثم باعه من اخر ولم يذكر الدين ثم باعه المشترى من اخر ولم يذكر الدين
فان للمشترى الاخر ان يرده على بايعه بذلك الاقرار الذى كان من البايع الاول لان الدين لازم
للعبد يوم ان يرد البيع فيه وليس هذا كالاقرار بالاباق قبل البيع وبعده فى حق فسخ البيع الاخر
بين المشترى الاخر وبين بايعه الذى لم يقر بالاباق والاقرار بالزوج كالاقرار بالدين فى ان المشترى
الاخر يرد على بايعه بالاقرار الذى كان من البايع الاول وفيه ايضا رجل اقر ان امته ابقت منه ثم
وكل وكيلا ان يبيعها ولم يبين انها ابقة فباعها مامورة وكتم ذلك الاقرار وتقابضا ثم علم المشترى
بذلك الاقرار واراد ردها به على بايعه وكذبها بايعه وقال لم تابق او كان الاقرار من المولى بعد
ما باع الوكيل وتقابضا فليس للمشترى ان يردها على الوكيل الا ترى ان المضارب او شريك العنان
لو باع امته وتقابضا ثم اقر رب المال او الشريك بعيب فيها ليس بظاهر لم يكن للمشترى ان يردها
على البايع بذلك الاقرار ولو ان الموكل قال للوكيل ان عبدى ابق فبعه وابرا من اباقه فباع الوكيل ولم
يبرا من الاباق ثم علم المشترى بمقالة الموكل قبل القبض فله ان يرده بذلك وليس هذا كالمسئلة
الاولى التى لم يبين رب العبد فيها الاباق للوكيل فان هناك لا يجوز اقراره على نقض بيع الوكيل
قال ولو كان هذا فى رب المال والمضارب لم يكن للمشترى ان يرده باقرار رب المال على المضارب
علل فقال لان رب المال لو نهى المضارب عن البيع كان له ان يبيعه وفيه ايضا لو وكل رجلا يبيع عبد
له فاقر الوكيل انه ابق ولا يعلم انه اقر به قبل الوكالة او بعد الوكالة ثم باع العبد من رجل وتقابضا ثم
اطلع على مقالة الوكيل فله ان يرد على الوكيل وليس للوكيل ان يرده على الموكل ولو كان المشترى سمع
اقرار الوكيل بذلك قبل البيع ثم اشتراه منه لم يكن له ان يرده على الوكيل وفيه ايضا اذا باع رجل
من رجل عبدا او اقر البايع والمشترى باباقه وكان ذلك منهما فى عقدة البيع ثم باعه المشترى
من اخر وكتم الثانى من اخر على انه مامون وليس بابق ثم علم المشترى الاخر بالاباق وبما جرى
بين البايع الاول والمشترى الاول من اقرارهما وقت جريان البيع لم يكن له ان يرده ولا يكون اقرار
المشترى الاول باباقه نافذا على من لم يشتر منه من الباعة ولو ان المشترى الاول اشتراها من غير
اقرار منه ومن البايع الاول باباقه ثم اقام المشترى الاول بينة على اباقه ورد القاضى على البايع الاول
ثم ان البايع الاول باعه من ذلك المشترى او من رجل اخر وباعه المشترى من رجل وباعه المشترى
الثانى من رجل اخر ثم علم المشترى الاخر بالاباق وبما جرى بين المشترى الاول وبايعه من رد
القاضى العبد عليه بالاباق ببينة قامت فله ان يرد على بايعه لان البينة حجة فى حق الناس
كافة وفيه ايضا اذا اشترى من اخر جارية ثم ادعى انها ابقة واقام البينة على اباقها وردها القاضى

بذلك ثم اقام رجل بينة انها امته ولدت فى ملكه وقضى القاضى له بالجارية ثم باعها مامونة
فخاصمه المشترى فى اباقها واحتج عليه بحكم الحاكم بالاباق فله ان يردها • رجل اشترى
عبدا فساومه رجل فيه فقال له المشترى اشتره منى فانه ليس به عيب فلم يتفق بينهما بيع
ثم ان المشترى وجد بالعبد عيبا يحدث مثله فخاصم فيه البايع واقام بينة انه كان عند البايع
واقام البايع بينة انه قال عند المساومة اشتره منى فانه لا عيب به لا يلتفت الى هذه البينة
ويقضى بالرد على بايعه لان ما قاله المشترى كذب بيقين وان هذا نفى لكل العيوب والانسان
لا يخلو عن قليل العيب عادة ومن العيوب بالادمى ما لا يقف عليه غيره غالبا فيسقط
اعتبار حقيقة هذا اللفظ وحمل على المجاز وهو ترويج السلعة ولو قال للذى ساومه
اشتره فانه ليس به عيب كذا فلم يتفق بينهما بيع ثم ان المشترى ادعى ذلك العيب واراد ان
يرده على بايعه بذلك فليس له ذلك لان العمل بحقيقته ممكن لان الادمى يخلو عن عيب
واحد معين فكان ذلك منه اقرارا بنفى ذلك العيب فلا يسمع دعوى وجود ذلك العيب
منه بعد ذلك ولو كان مكان العبد ثوبا وباقى المسئلة بحالها لا تسمع دعواه ولا يرده
على بايعه فى الوجهين جميعا لانا لو تيقن بكذبه لان عيوب الثوب مما يوقف عليه
لو كان العيب مما لا يحدث مثله اصلا ومما لا يحدث مثله فى هذه المدة رد القاضى
العبد على بايعه لانه صار مكذبا فيما اقر حقيقة ولو صار مكذبا فيما اقر شرعا ليس له ان يحقق
اقراره بالعدم كذا هنا نوع اخر منه واذا اصاب الامام والجند
غنايم فى دار الحرب فاخرجوها الى دار الاسلام فباع
الامام او بعض امنايه الغنايم لمصلحة راها حتى جاز البيع فوجد المشترى بجارية عيبا لا
يدرى اكان العيب يوم الشرى او لم يكن لم يكن له ان يخاصم الامام فى الرد بالعيب لان بيع
الامام خرج على وجه القضاء بالنظر للغانمين ولو صار خصما فى هذا البيع خرج بيعه من
ان يكون قضاء فان القاضى لا يصلح خصما واذا عرفت هذا الحكم فى حق القاضى فكذلك فى
حق امينه لان امينه نايب عنه هذا بخلاف ما اذا نصب الامام وصيا عن الميت بالتصرف
حيث تلحقه العهدة لانه نايب الميت ولكن نصب القاضى والميت كان يصلح خصما فى
حياته فكذا نايبه واذا لم يصلح الامام خصما ولا نايبه كان للامام ان يجعل نايبه خصما
للمشترى ابدا ان شاء وان شاء نصب خصما اخر دفعا للضرر عن المشترى فان اقام المشترى
البينة على الخصم ان العيب كان بالجارية يوم اشتراها ردها عليه وان لم يكن له بينة واراد
استحلاف من يخاصمه لا يستحلف لان المقصود من الاستحلاف النكول الذى هو قايم
مقام الاقرار ولو اقر هذا الخصم بالعيب لا يصح اقراره للمعنى الذى قلنا فكذا هذا الذى نصبه
الامام اذا اقر لا يصح اقراره واذا لم يصح اقراره لما قلنا فالقاضى يخرجه عن الخصومة وينصب
للمشترى خصما اخر لانه لا وجه الى الخصومة مع هذا الخصم لانه مقر بالعيب فينصب خصما
اخر نظرا للمشترى واذا نصب القاضى خصما اخر ورد المشترى الجارية على هذا الخصم الاخر
ببينة اقامها فالقاضى يبيع الجارية ويوفى المشترى ثمنها فان كان الثمن الثانى مثل الثمن الاول
فبها وان كان انقص اعطاه الفضل من بيت المال وان كان الثمن الثانى افضل يجعل الفضل للفقراء

ان كانت الجارية من الخمس وان كانت من الاربعة الاخماس جعل الفضل في بيت المال
لان ذلك حق الغانمين ويتعذر صرفه الى كل الغانمين لكثرتهم وتفرقهم ويتعذر صرفه الى
بعض الغانمين لما فيه من ابطال حق البعض فكان بمنزلة اللقطة فيوضع في بيت المال هذه الجملة
من بيوع الجامع وفي المنتقى رجل اشترى عبدا وباعه من ابيه ثم مات الاب والابن
وارثه لا وارث له غيره ثم وجد الابن بالعبد عيبا قديما لم يستطع رده وذكر عين هذه المسئلة
في الزيادات وزاد ثمة وباعه من مورثه في صحته ثم مات المورث وورثه هذا البايع لا وارث
له غيره ثم وجد بالعبد عيبا قد كان دلسه البايع الاول لا يكون له ان يرده لانه لا وجه الى الرد
على البايع الاول لان الملك المستفاد من جهة البايع الاول قد انعدم ببيع الوارث من المورث
ولا وجه الى الرد على نفسه لانه لو رد لرد لنفسه فيصير الواحد رادا ومردودا عليه وانه لا يجوز
ولا ينصب القاضي هنا وصيا عن الميت لانه لو نصبه اما ان ينصبه ليرده على الوارث او على
البايع الاول لا وجه الى ان يرده على البايع الاول لانه ما جرى بينهما معاقدة والسبب المتخلل قايم
ولا وجه الى ان يرده على الوارث لان في هذا استيجاب المورث الدين على الوارث بعد الموت وانه
مستحيل اذا لم يكن وارث اخر لان ما يجب من الدين للمورث على الوارث يملكه الوارث كما يملك
ساير املاكه واذا ملك ما على نفسه يسقط ضرورة ان الانسان لا يثبت له على نفسه دين فلم
يكن في ايجاب الدين للمورث على الوارث فايدة قال مشايخنا رحمهم الله وهذا اذا لم
يكن على الميت دين فاما اذا كان عليه دين فالقاضي ينصب خصما للميت ليرد العبد على الوارث
لانه اذا رده على الوارث لا يملك الوارث ما عليه لان دين المورث يمنع وقوع الملك للوارث فكان
الرد مفيدا بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين قال في المنتقى ولو كان مع هذا الابن ابن اخر
كان ذلك الاخر خصما فيه يرده على ابن البايع من الميت ثم انه يرده على بايعه وفي الزيادات
ايضا رجل اشترى عبدا وباعه من وارثه في صحته بثمن معلوم وقبض الثمن ثم مات البايع وورث
هذا المشتري لا وارث له غيره ثم وجد به عيبا كان له ان يرد فينصب القاضي وصيا عن الميت
ليرده الوارث عليه والرد هاهنا مفيد اذ لا يستحيل وجوب الدين للوارث على مورثه بعد
الموت الا ترى انه اذا حفر بيرا على قارعة الطريق ومات ووقع فيها دابة الوارث وهلكت
وجبت قيمة الدابة للوارث على المورث الا انه لا يمكنه الخصومة مع المورث والرد عليه فينصب
القاضي وصيا عن المورث ليرد عليه الوارث فاذا رد ارتفع السبب المتخلل بقضاء القاضي وعاد
الملك من جهة البايع الاول فيرده الوصي على البايع الاول وياخذ الثمن منه ويدفعه الى الوارث
فان قيل رد الوارث انما يكون للرجوع بالثمن ورجوع الوارث بالثمن يكون في تركة الميت
وتركة الميت سالمة للوارث ارثا وبالرد والرجوع تسلم له التركة اقتضاء لدينه وفيه
فايدة حتى لا يتقدم عليه غريم اخر ولا يزاحمه وارث اخر ان ظهر وهذا اذا انقد الثمن فاما اذا
لم ينقد الثمن لا يكون له الرد اذا لم يكن معه وارث اخر لانه لا فايدة في الرد في هذه الصورة
لان فايدة الرد في مثل هذه الصورة استفادة البراءة عن اليمين وقد استفاد البراءة بالموت لا محالة
ان يجب للميت على وارثه دين وفي المنتقى رجل اشترى لنفسه من ابنه الصغير عبدا وقبضه
واشهد على ذلك ثم وجد به عيبا فاراد ان يرده لنفسه على ابنه ثم يرد لابنه على بايعه فليس له

ذلك

ذلك ولكن يابى القاضي حتى يجعل لابنه خصما يرده عليه ثم يرده الاب لابنه الصغير على
الذي اشتراه منه وكذلك لو كان الاب باع من ابنه الصغير عبدا وقبضه لابنه من نفسه
ثم وجد به عيبا واراد رده على نفسه لابنه وفيه ايضا رجل باع من رجل عبدا بامة وتقابضا
ثم وجد مشتري الامة بالامة اصبعا زايدا ورد ها عليه بقضاء قاض واخذ العبد ثم ان مولى
الامة اطلع على ان مشتري الامة قد كان وطيها قبل ان يستردها والوطي لا ينقصها شيئا وذلك
بعد ما ماتت الامة في يدي الذي ردت اليه او بعد ما باعها فليس له شي قال لانه قد كان له
ان يرد الامة وياخذ العبد **نوع اخر في المكاتب والماذون يردان بالعيب**
قال محمد رحمه الله في الزيادات مكاتب اشترى ابنه
لم يستطع بيعه لانه كما اشتراه صار مكاتبا عليه على ما عرف والمكاتب لا يباع فان وجد به
عيبا لا يرده بالعيب لان الكتابة تمنع البيع فتمنع الرد ولا خلاف بنقصان العيب واختلف
عبارة المشايخ في ذلك بعضهم قالوا لان الكتابة كما تمنع الرد تمنع الرجوع بنقصان العيب
لان الكتابة في معنى البيع من حيث انها معاوضة قابلة للفسخ والبيع كما يمنع الرد بالعيب
يمنع الرجوع بنقصان العيب وبعضهم قالوا لان الملك بهذا الشري وقع للمولى فكان المكاتب
اشتراه ثم باعه من المولى ثم اطلع على عيب به والبيع يمنع الرجوع بنقصان العيب وبعضهم قالوا
لان الرجوع بنقصان العيب خلف عن الرد ولهذا لا يصار اليه مع القدرة على الرد وانما يظهر
حكم الخلف عند وقوع الناس عن الاصل ولم يقع الناس عن الاصل هاهنا لان الكتابة قابلة
للفسخ وبعد الفسخ يمكن الرد فان عجز المكاتب الذي اشترى دينه كان له ان يرده بالعيب
لان المانع من الرد الكتابة وقد ارتفعت الكتابة بالعجز والرد في الرق فارتفع المانع والمكاتب هو
الذي يلي الرد والخصومة فيه لان العاقد هو فانه هو المشتري فان لم يخاصم المكاتب في ذلك
حتى باعه المولى او مات كان الرد الى المولى لان الملك للمولي والمكاتب كان في معنى الوكيل عن المولي
الا ترى ان نفع الرد عايد الى المولي وحكمه واقع له فاذا تعذر الرد من جهة المكاتب بالموت او
بالبيع صار كالوكيل بالشراء اذا مات قبل الرد بالعيب فهناك يثبت للموكل حق الرد كذا هنا
ولو ان المكاتب لم يعجز ولكن ابرا البايع عن العيب صح ابراؤه حتى لو عجز المكاتب بعد ذلك لم يستطع
رده فان قيل كيف يصح الابراء هنا وان الابراء عن العيب اسقاط حق الرد وليس للمكاتب
هاهنا حق الرد فكيف يصح اسقاطه قلنا سبب حق الرد موجود وهو التزام البايع بالبيع تسليم
المبيع سليما لكن لم يثبت له حق الرد لمانع واسقاط الحق يعتمد سبب ثبوت الحق لا ثبوت الحق
لا محالة الا ترى ان ابراء الاجر المستاجر عن الاجر قبل استيفاء المنفعة صحيح وكذا تسليم الجار
الشفعة مع وجود الشريك صحيح وانما صح لما قلنا واقرب من هذا الحر اذا اشترى عبدا وكاتبه
ثم وجد به عيبا ليس له ان يرده ولو ابراه عن العيب صح حتى لو عجز ورد في الرق ليس له ان يرده
وانما صح لما قلنا فان قيل الابراء عن العيب تبرع والمكاتب ولكن تبرع هو من صنيع التجار عملا
لعينهم على التجارة معهم ومثله يملك المكاتب كالتاجيل والاعارة واتخاذ الضيافة اليسيرة
والبيع باقل من قيمته بما يتغابن الناس في مثله وكذلك لو ابرا المولى البايع عن العيب قبل العجز
صح ابراؤه لان الملك للمولى على ما مر والمكاتب بمنزلة الوكيل عن المولى والموكل اذا ابرا البايع عن العيب

صح ابراوه عن العيب كذا هنا والذي ذكرنا من الجواب فيما اذا اشترى المكاتب ابنه فهو الجواب
فيما اذا اشترى اباه اوامه واما اذا اشترى اخاه اوعمه اواخته فعلى قول ابي يوسف ومحمد هولا
يتكاتبون معه فصار الجواب فيهم والجواب في الابن والاب على السواء وعلى قول ابي حنيفه
هولاء لا يتكاتبون معه فملك ردهم بالعيب كما يملك بيعهم فان ابراء المولى البايع عن العيب
قبل عجز المكاتب لا يصح ابراوه عنه لان المولى لا يملكه مالم يتكاتب ولهذا لو اعتقه المولى لا
يصح اعتاقه فكان اجنبيا عنه فلم يصح ابراوه عنه لهذا قال واذا اشترى المكاتب ام ولده
ووجد بها عيبا ان كان معها ولده لا يملك ردها كما لا يملك بيعها وانما لا يملك بيعها لان الجارية
في باب الاستيلاد تبع للولد قال عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها وقد امتنع بيع الولد
هاهنا لما مر فيمتنع بيع الجارية ولكن يرجع بنقصان العيب فرق بين هذا وبينما اذا اشترى ابنه
ثم وجد به عيبا فانه كما لا يرده بالعيب لا يرجع عليه بنقصان العيب والفرق اما على المعنى الاول
فلانها لم تصر مكاتبة واما على المعنى الثاني فلانها لم تصر مملوكة للمولى واما على المعنى الثالث فلا
الاستيلاد لا يحتمل الرفع فكان الاصل مايوسا فيظهر حكم الخلف والمكاتب هو الذي يلي
الرجوع لانه من حقوق العقد والمكاتب هو العاقد فكان الرجوع له الا ان يموت او يباع بعد
العجز على مامر فان ابراء المكاتب البايع عن العيب قبل العجز صح لما قلنا وان ابراء المولى لا يصح لان
المولى اجنبي عنها فانها لم تتكاتب عليه ولم تدخل في ملكه ولهذا لو اعتقها المولى لا يصح بخلاف
الولد على مامر وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب على قولهما وعلى قول ابي حنيفه له ان يردها
بناء على اصل معروف ان المكاتب اذا ملك ام ولده وليس معها ولد فعلى قولهما تصير ام ولد
له ولا يبيعها وعلى قول ابي حنيفة لا تصير ام ولد له ويبيعها فهما سويا بينما اذا كان معها ولد وجعلاها
ام ولده في الحالين وابو حنيفه فرق ووجه الفرق ان المكاتب يشبه الحر من وجه ويشبه
العبد من وجه فلشبهه بالاحرار جعلناها ام ولده اذا كان معها ولد ولشبهه بالعبد لا نجعلها
ام ولده اذا لم يكن معها ولد عملا بالشبهين جميعا قال مكاتب او حر اشترى عبدا او كاتبه
ثم وجد به عيبا لا يرده بالعيب لما قلنا ان الكتابة مانعة ايضا لما مر ان الكتابة مانعة من الرد
بالعيب لكونها مانعة من البيع ولا يرجع بنقصان العيب اصلا لما مر ان الكتابة في معنى البيع والبيع
يمنع الرجوع بنقصان العيب فان ابراء المكاتب او الحر البايع من العيب صح الابراء حتى لا يكون
للمكاتب بعد العجز ولا للحر ولاية الرد بالعيب لما مر ولو ابراء المولى البايع قبل عجز المكاتب لا يصح
الابراء لان المولى اجنبي عن اكساب المكاتب وانما يملك من يكاتب عليه لاجل الضرورة فان
المكاتب عليه لا يكون الا بعد الدخول في ملكه وكذلك وارث الحر اذا ابراء البايع لا يصح ابراوه
ان كان ذلك في مرض موت الحر لانه لا ملك للوارث في مال مورثه في حال حيوته وفي مرض موته
له شبهة الملك والابراء لا يثبت بالشبهة ولهذا لو عفى عن جارح مورثه في الخطاء لا يبرا
وانما لم يبرا لما قلنا واذا لم يصح الابراء للحال لا يتوقف على ملك يحدث كالوارث اذا اعتق ثم
مات المورث او المولى اذا اعتق عبد المكاتب ثم عجز المكاتب فانه لا ينفذ لما قلنا ولو ان المولى
ابراء البايع بعد ما عجز المكاتب الاول قبل عجز الثاني او بعد عجز الثاني صح الابراء اما بعد عجز الثاني
فلانهما بالعجز صارا ملكا للمولى واما قبل عجز الثاني فلان بعجز الاول صار الثاني مملوكا للمولى وصار

المولى فيه قايما مقام المكاتب الاول وقد كان يصح من المكاتب ابراء البايع قبل عجز المكاتب
الثاني فكذا من المولى اكثر ما في الباب ان الرد ممتنع الان لان سبب حق الرد موجود فحصل
الابراء بعد وجود سبب الحق فيصح على مامر وكذا وارث الحر اذا ابراء البايع بعد موت المورث
صح الابراء لان الملك والحق له وكذلك رجل اشترى عبدا وباعه من اخر ثم مات المشترى
الاول ثم ظهر بالعبد عيب كان عند البايع الاول فابراء وارث المشترى الاول البايع عن العيب
صح الابراء حتى لو رد العبد عليه صح الابراء لا يستطيع رده على البايع وان كان الرد ممتنعا في الحال
وطريقه ما ذكرنا اورد محمد رحمه الله هذه المسئلة لبيان ان صحة الاداء لا تعتمد قيام الحق لا محالة
بل كما يصح الابراء عند قيام الحق يصح عند وجود سببه مكاتب اشترى عبدا وباعه من
مولاه وتقابضا او لم يتقابضا حتى عجز المكاتب ثم وجد المولى به عيبا لم يرده بالعيب لانه لو
رد اما ان يرد على بايع العبد او على العبد لا وجه الى الاول لان المولى استفاد ملكا مبتدا من جهة
العبد فلم يملك الرد على بايع العبد ما لم يعد حكم البيع من العبد وذلك بالرد على العبد ولا وجه
الى الرد على العبد لعدم الفايدة بيانه ان المولى ان نقد الثمن ففايدة الرد وجوب الثمن دينا
في ذمة البايع والمكاتب بالعجز صار ملكا للمولى والمولى لا يستوجب على مملوكه دينا وان لم ينقد
الثمن ففايدة الرد البراة من الثمن والمولى بعجز المكاتب برى عن الثمن اذ المملوك لا يستوجب على مالكه
شيا وما لا يزيد لا يرد الشرع به على مامر بهذا الطريق قلنا ان من اشترى من اخر عبدا ولم ينقد
الثمن حتى وهب البايع الثمن منه ثم وجد بالعبد عيبا لا يرده وانما لا يرد لعدم الفايدة على نحو ما قلنا
ولو كان المولى اشترى العبد اولا من رجل وباعه من مكاتبه ثم عجز المكاتب ثم وجد المولى بالعبد
عيبا واراد المولى ان يرده على بايعه هل له ذلك لم يذكر هذا الفصل في الكتاب قال مشايخنا
وينبغي ان لا يكون له ذلك لانه باع ما اشترى منه فلا يملك الرد عليه ما لم يرتفع حكم البيع الثاني
وذلك بالرد وتعذر الرد بحكم البيع الثاني لان البايع الثاني هو المولى فيصير هو الراد والمردود
عليه وانه باطل واذا تعذر الرد بحكم البيع الثاني تعذر بحكم البيع الاول ضرورة عبد
ماذون عليه دين مستغرق لرقبته اشترى عبدا وقبضه من مولاه ان باعه بمثل قيمته جاز
بيعه بلا خلاف اما على قول ابي حنيفة فلان هذا البيع يفيد له ملك العين وملك التصرف
لان دين العبد اذا صار مستغرقا يمنع وقوع الملك للمولى في اكسابه واما على قول ابي يوسف
ومحمد فلان هذا البيع ان كان لا يفيد له ملك العين يفيد ملك التصرف لان دين العبد وان كان
لا يمنع وقوع الملك للمولى في اكسابه يمنع المولى عن التصرف فهذا البيع يفيد له ملك التصرف
وانه يكفي لنفاذ البيع اصله شراء العبد الماذون فانه صحيح مع انه لا يفيد له ملك العين لافادته ملك
التصرف وكذا شراء رب المال شيا من مال المضاربة صحيح وانما صح لافادته ملك التصرف
هذا اذا باعه بمثل قيمته وان باعه وحابى فيه محاباة فاحشة او يسيرة لا يجوز فلم يتحمل في هذا
العقد الغبن الفاحش ولا الغبن اليسير ومن هذا الجنس مسايل احدها هذه والثانية
المضارب اذا باع ممن لا تقبل شهادته له فانه لا يتحمل فيه الغبن اليسير كما لا يتحمل منه الغبن
الفاحش والثالثة المريض اذا باع وعليه دين محيط بتركته فانه لا يتحمل منه الغبن اليسير
كما لا يتحمل منه الغبن الفاحش والرابعة اذا باع رب المال شيا من مال المضاربة بعد ما صار

راس المال عروضا فانه لا يتحمل منه الغبن اليسير كما لا يتحمل منه الغبن والاصل فيه ان
كل من تمكنت التهمة فى تصرفه لا يتحمل منه الا الغبن اليسير ولا الغبن الفاحش قلنا والعبد
فى تصرفه مع المولى متهم بالميل اليه وكذلك المضارب متهم فى بيعه ممن لا تقبل شهادته
له وكذلك المريض متهم لجواز انه قصد ايثار المشترى على الغرماء وعلم انه لو ابى لبطل التبرع
بنقص ثم عدم مال الى طريق يروج ايثاره وهو البيع وكذلك رب المال متهم لانه بعد ما صار
رب المال عروضا لا يملك منع المضارب ونهيه عن التصرف لتعلق حقه فى الربح فلعل انه
قصد الاضرار به بحرمانه عن الربح ثم اذا باع من مولاه بمثل قيمته حتى جاز هذا البيع فقبضه
المولى ووجد به عيبا ان كان المولى فقد نقد الثمن لم يملك رده على العبد لانه لا يفيد لان
فايدة الرد فى مثل هذه الصورة الرجوع بالثمن وهو ممتنع هاهنا لان المولى لا يستوجب على
عبده دينا سواء كان على العبد دين او لم يكن لان محل الدين ملكه والانسان لا يستوجب دينا
فى ملك نفسه ولا يرجع بنقصان العيب على العبد ايضا لان ذلك القدر يصير دينا له فى
ملكه فان قيل المولى قد يستوجب على عبده دينا فانه اذا باع شيا من عبده الماذون المديون
بالدراهم او الدنانير فانه يجوز ويجب الثمن فى ذمة العبد فان حكم البيع بالدراهم والدنانير
وجوب الثمن فى ذمة المشترى على ما عرف من اصلنا ان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى عقود
المعاوضات قلنا بيع المولى من العبد الماذون المديون عندنا لا ينعقد موجبا الثمن فى ذمة
العبد بل ينعقد فيما بين المتعاقدين مفيدا الملك فى الدراهم المعينة عند القبض على مثال
البيع بشرط الخيار للمشترى لا ينعقد موجبا الثمن فى ذمة المشترى لان خيار الشرط يمنعه
بل ينعقد فيما بين المتعاقدين مفيدا الملك فى الدراهم المعينة عند القبض وهذا لان الدراهم
والدنانير ان كانا لا يتعينان فى عقود المعاوضات يتعينان عند القبض فينعقد العقد فيما بين
المتعاقدين فى الحال مفيدا الملك عند التعيين بالقبض وهذا الطريق مما لا يمكن تحقيقه فى
الفسخ لان انعقاد الفسخ فيما بين المتعاقدين من غير ان يعود الثمن دينا فى ذمة البايع لا اصل له فى
الشرع وان اراد المولى او العبد الرجوع على البايع بشى لم يكن لهما ذلك اما المولى فلانه ما جرى
بينهما معاقدة والسبب المتخلل قايم واما العبد فلان ما استفاد العبد من الملك من جهة انه انتقل
عن ملكه الى ملك مولاه فلا يملك الرد عليه ما لم يعد حكم ذلك الملك بالرد على العبد هذا اذا كان
المولى قد نقد الثمن وان لم يكن نقد الثمن كان له ان يرد على العبد لان الرد هاهنا مفيد لان فايدة
الرد فى مثل هذه الصورة سقوط الثمن عن ذمة المولى وبراته عن دين العبد ولا يستحيل ان يبرا
المولى عن دين العبد كما لو اداه الى العبد حقيقة فاذا رد الى العبد بقضاء القاضى عاد حكم الملك
الذى استفاده العبد من جهة بايعه فكان له ان يرد على بايعه فان سقط الدين عن العبد فى
مثل هذه الصورة قبل رد المولى العبد عليه ثم اراد المولى رده على العبد لم يكن له ذلك لان
المولى قد برى من الثمن حين سقط الديون عن العبد فلم يكن فى هذا الرد فايدة فلا يرد هذا الذى
ذكرنا اذا كان الثمن دراهم او دنانير فان كان الثمن عرضا بعينه او مكيلا او موزونا بعينه ودين
العبد قايم على حاله فوجد المولى بالعبد عيبا رده على العبد ان كان الثمن قايما فى يد العبد على حاله
لان الرد مفيد لان فايدة الرد هاهنا استحقاق تسليم هذا العين الى المولى ولا يمتنع ان يكون فى يد

العبد عين واجب التسليم الى المولى كما لو غصب من مولاه عينا وان كان العبد قد استهلك
الثمن لم يكن للمولى ان يرده لانه لا يفيد لانه لا يستفيد به عين الثمن وانما يستفيد قيمته دينا
فى الذمة والمولى لا يستوجب على عبده دينا وكذلك لو كان العبد باع العبد من المولى بمكيل او موزون
بغير عينه ثم عينه المولى عند التسليم لم يملك رده لان حقه لا يعود فى المقبوض بعينه بل فى
مثله دينا فى الذمة وهذا لان حق المشترى عند الرد انما يعود فيما ثبت فيه حق البايع وقت
العقد لان الرد فسخ العقد والعبد عند العقد استوجب على المولى مكيلا او موزونا دينا فى
الذمة ايضا والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يكون فى الرد فايدة فلا يرد ولو كان العبد
الماذون باع العبد من المولى بعرض بعينه او بمكيل او موزون بعينه وقبض المولى العبد ووجد
به عيبا فلم يخاصم العبد فى الرد فايدة فلا يرد ولو كان العبد الماذون المولى رد العبد وان كان الثمن
قايما فى يد العبد على حاله لانه لا يستفيد بهذا الرد شيا لانه كما سقط الدين عن العبد فقد تمكن
المولى من اخذ الثمن من يد العبد بدون الرد عليه بخلاف ما اذا كان الدين على العبد على
حاله لان هناك المولى لا يتمكن من اخذ الثمن من يد العبد بدون الرد عليه فكان الرد مفيدا
اما هنا فبخلافه هذا كله اذا قبض المولى العبد من الماذون فان لم يقبضه حتى وجد به عيبا
كان له ان يرده على العبد فى الوجوه كلها وانما كان كذلك لان قبل القبض الصفقة غير
تام لما عرف ان تمام الصفقة بالقبض ولهذا لا يحتاج فى هذا الرد الى قضاء القاضى بل
ينفرد به العاقد ولما لم تكن الصفقة قبل القبض تامة كان الرد امتناعا عن اتمام العقد
والعاقد مختار فى تحصيل العقد واتمامه سواء كانت فيه فايدة حكمية او لم تكن كما فى
خيار الروية وخيار الشرط اما بعد القبض الصفقة قد تمت ولهذا لا ينفرد العاقد بالرد
بل يحتاج فيه الى قضاء القاضى والقاضى لا يشتغل بما لا يفيد على ما مر ولان العيب قبل
القبض لا حصة له من الثمن فلا تتوقف صحة الرد بالعيب على استفادته بمقابلته شيا ولا
شى بمقابلته اما بعد القبض له حصة من الثمن فاذا لم يستفد بمقابلته شيا بطل وانما وقع
الفرق باعتبار ان الفايت بالعيب وصف فما دام فى يد البايع فهو تبع للمبيع فلا يكون له
حصة من الثمن واذا قبضه المشترى فقد احتبس هذا الوصف عند البايع وصار مقصودا
فكان له حصة من الثمن توضيحه ان الاوصاف والاتباع لا تفرد بالعقد فلا تفرد بضمان
العقد انما يفرد بالفعل فجاز ان يفرد بالضمان الذى يعود الى الفعل ولان تقرير الحصة من
الثمن للعيب قبل القبض يودى الى التناقض بيانه انا اذا قررنا للعيب حصة قبل القبض
لا يومن من ان يحدث فيه عيب قبل القبض فينتقض التقدير الذى كان لان العيب الذى
يحدث قبل القبض يكون محسوبا على البايع وما ادى الى التناقض يكون باطلا بخلاف ما بعد
القبض فانا اذا قدرنا للعيب حصة من الثمن بعد القبض لا يتوهم نقضه بعيب يحدث
فيه لانه يكون محسوبا على المشترى فلا يودى الى التناقض فلهذا افترقا واستدل محمد رحمه الله
فى الكتاب لبيان ان العيب قبل القبض لا حصة له من الثمن وبعد القبض له حصة من الثمن
بمسالتين احدهما ان من اشترى عبدا ووجد به عيبا قبل القبض فصالحه البايع من ذلك
العيب على جارية صارت الجارية زيادة فى البيع ولم تكن عوضا عن صحة العيب حتى انقسم

الثمن على العبد وعلى الجارية على قيمتهما ولم تكن حصة الجارية من الثمن حصة العيب
حتى لو وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن وان كان ذلك بعد القبض كانت حصة
الجارية من الثمن حصة العيب حتى لو كان العيب ينقص العيب عشر قيمته كانت حصة
الجارية عشر الثمن المسيلة الثانيه الوكيل بالشراء اذا وجد بالمبيع عيبا ورضي به ان كان
ذلك قبل القبض لزم الموكل لانه اشتراه مع العلم بالعيب وان كان ذلك بعد القبض لا يلزم
الموكل لان بعد القبض للعيب حصة من الثمن فوجبت حصة العيب من الثمن للموكل فصار
الوكيل بالرضا بالعيب مسقطا لحق الموكل الذي وجب له في العيب بخلاف العيب قبل القبض
قال ولو ان رجلا اشترى من رجل عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم باعه المشتري
من رجل اخر وسلمه ولم يقبض الثمن ثم ان البايع الثاني وهب الثمن من المشتري الثاني او ابراه
منه ثم ان المشتري الثاني وجد به عيبا واراد ان يرد على البايع الثاني ليس له ذلك ولو كان ذلك
قبل القبض كان له ذلك والفرق بين قبل القبض وبعد القبض ما ذكرنا ولو كان للمشتري
الثاني فيه خيار الشرط او خيار الروية والباقي بحاله فله ان يرد قبل القبض وبعد القبض
لان خيار الشرط يمنع انعقاد العقد في حق الحكم وخيار الروية يمنع تمام الصفقه قبل القبض
وبعده في ذلك على السواء فكان الرد امتناعا عن الاتمام فلا يتوقف على الفايدة وبعد القبض
الصفقة تامة فلم يكن الرد امتناعا عن الاتمام بل كان الزاما فاذا لم يستفد بمقابلته شيا لا
تشتغل به القاضي فاما سوينا في خيار الشرط وخيار الروية هنا قبل القبض وبعده وفرقنا في
خيار العيب بينهما قبل القبض وبعده

نوع اخر في البراة عن العيوب

اذا باع شيا على انه بري من كل عيب صح البيع وثبت البراة عن كل عيب وقال الشافعي لا تصح
البراه وعلى هذا الخلاف الابراء عن الحقوق المجهولة والصحيح مذهبنا لان الابراء اسقاط
فيه معنى التمليك اما اسقاط بدليل انه صح من غير قبول كالطلاق والعتاق واما فيه معنى
التمليك بدليل انه يرتد بالرد ايا ما كان فالجهالة لا تمنع صحته اما صحة الاسقاط فظاهر واما
صحة التمليك فلان هذا تمليك لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم لان ما وقعت البراة عنه
مسلم لمن وقعت البراة له والجهالة اذا لم تمنع التسليم والتسلم لا تمنع صحة التمليك كما لو اشترى قفيزا
من صبرة ويدخل في هذه البراة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف وقال
محمد لا يدخل فيه الحادث وهذا بناء على انه اذا باع بشرط البراة عن كل عيب يحدث بعد البيع قبل
القبض هل يصح هذا الشرط عند ابي يوسف يصح وعند محمد لا يصح فاذا كان من مذهب
محمد ان البراة عن العيب الحادث لا تصح لو نص عليه فعند الاطلاق اولى وعند ابي يوسف لما
صحت البراة عنه حالة التنصيص عليه فكذا حالة الاطلاق وجه قول محمد ان هذا ابراء
قبل وجود السبب والابراء قبل وجود السبب لا يجوز ولابي يوسف ان حق المشتري في صفة
السلامة لا في الفسخ مقصودا وصفة السلامة تستحق بالعقد لا قتضاء مطلق العقد صفة
السلامة فصار الابراء عن كل عيب ابراء عما تقتضيه مطلق العقد من صفة السلامة فكان
ابراء بعد وجود السبب لان سبب استحقاق صفة السلامة العقد ولو شرط انه بري
عن كل عيب به لم ينصرف الى الحادث في قولهم جميعا وكذلك اذا خص بامن العيوب

صح التخصيص ولو كانت البراة عامة واختلفا في عيب فادعى المشتري انه حادث
وقال البايع كان به يوم العقد فالقول قول البايع في قول محمد وقال زفر والحسن القول
قول المشتري ولا يتاتى على هذا قول ابي يوسف لان البراة العامة عنده تتناول القايم
والحادث فلا يفيد هذا الاختلاف على قوله الا على رواية شاذة عنه ان البراة العامة
عنده لا تتناول الحادث فخرج على تلك الرواية جواب ابي يوسف في هذه المسيلة نظير الجواب
عند محمد ووجه قول زفر والحسن ان البراة تستفاد من جهة المشتري فيكون القول قوله
فيما ابرا ووجه قول محمد ان الابراء حصل بصفة العموم فتناول العيوب كلها فالمشتري بدعوى
حدوث بعضها يدعي خروج شي بعينه من اللفظ فلا يقبل قوله ولو كانت البراة عن كل عيب
بها واختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول قول المشتري لان الابراء يتناول عيبا موصوفا بكونه قايما
به في الحال فلا يدخل تحته الا ما ثبت بالحجة انه بذلك الوصف قال هشام سمعت
ابا يوسف يقول رجل اشترى من رجل جارية وقال البايع للمشتري انا بري من يدها ولم
يذكر عيبا فوجد بيدها عيبا قال هو بري قلت وان قال انا بري منها قال لا يبرا عن العيب
لانه لا يقع هذا على البراة عن العيب في كلام الناس وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل
اشترى من رجل ثوبا واراه البايع خرقا فيه فقال المشتري ابراتك عن هذا الخرق ثم جاء
المشتري بعد ذلك يريد قبض الثوب فاذا فيه ذلك الخرق فقال المشتري ليس هذا
الخرق مثل ما رايته حين ابراتك حين كان رايته شبرا والان ذراع فالقول قوله في ذلك
كذلك القول في زيادة بياض عين الجارية وفي نوادر ابراهيم عن محمد اذا قال ابراتك عن
كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرا وكذلك اذا قال ابراتك عن كل عيب بيده فاذا يده مقطوعة
لا يبرا وان كان رايي اصبع مقطوعة من يده يبرا وان كان اصبعان مقطوعتان فهذا عيبان
لا يبرا وان كانت الاصابع كلها مقطوعة مع نصف الكف فهذا عيب واحد فيبرا وفي
كتاب العلل عن محمد اذا قال ابراتك عن كل عيب بعينها فاذا هي عميا فهو بري ولو قال ابراتك
عن كل عيب بكفها فاذا هي مقطوعة الكف لا يبرا لان الكف بعد القطع لا يسمى كفا فاما
العين بعد العمى تسمى عينا ففي مسيلة العين الابراء صادف محله فصح وفي مسيلة الكف
الابراء لم يصادف محله فلم يصح وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا باع جارية وقال
بريت اليك من كل عيب الا من عيب بكمها او الا من عيب بعينها فوجد يدها يابسة او وجدها
عميا فهو بري منها لانه قد سمى ذلك العيب له فهو بري منه حين اخبره به وكذلك اذا
قال انا بري من كل عيب بهذا العبد الا الاباقة فوجده ابقا فهو بري عنه ولو قال الا الاباق
فله ان يرده بالاباق ولو باع ثوبا وتبرى عن كل خرق به دخل تحت البراة كل خرق به مرقوعة كانت
او غير مرقوعة مخيطة كانت او غير مخيطة مرفوة او غير مرفوة وكذلك اذا باع عبدا وتبرا
عن كل قرح به دخل تحته القروح الدامية واثار قروح قد بريت ولا يدخل تحته اثار الكي
لان الكي غير القروح وفي المنتقى اذا باع سلعة وقال بريت اليك من العيب به او قال بريت
اليك عن عيب بها فهذا على عيب به احد فان وجد بها عيبان فهو بري من احدهما وفي نوادر
المعلى عن ابي يوسف رجل اشترى من اخر جارية وبري البايع اليه من كل امة برأسها فاذا برأسها

موضحه ولبيس براسها امة لايبرا عن الموضحة ولو برى اليه من كل بها سوداء او حمراء او خضراء
وكذلك لو برى اليه من شيتها السود او بن فكانتا حمراوين فهو برى منهما قال المعلى سالت
محمدا عن ذلك فقال كفو في الامة ولم يبينه وفي القدوري واذا اشترى عبدا
على انه بريء من عيب واحد فوجد به عيبين وقد تعذر رده بموت او ما اشبه ذلك فعند
ابي يوسف الخيار الى البايع وقال محمد الخيار الى المشتري يرجع بنقصان اى العيبين شاء
فيقوم العبد وبه العيبان وبه العيب الذى له الرجوع بنقصانه فيرجع بفضل ما بينهما وانما كان
الخيار للمشتري عند محمد لانه هو المبرى عن العيب فكان تعيين ما وقعت البراة عنه اليه
قال في الزيادات وكذلك اذا وجد به ثلاث عيوب وتعيب عنده بعيب زايد
حتى تعذر الرد يرجع بنقصان العيبين من الثلاثة اي ذلك شاء عند محمد فيقوم وبه العيب
الذى لا بد له الرجوع بنقصانه ويقوم وبه العيوب الثلاثة فيرجع بفضل ما بينهما وفيه ايضا
اذا اشترى عبدين على انه بريء من احدهما عيبا فوجد باحدهما عيبا فليس له حق الرد وكذلك لو وجد
بكل واحد عيبا فله الرد وبعد ذلك ينظر ان كان ذلك قبل القبض ردهما جميعا وان كان بعد
القبض رد ايهما شاء وهذا قول محمد فالخيار الى المشتري عند محمد لان الخيار انما يثبت للمشتري
حقا له فكان التعيين اليه فان كان قبض احد العبدين ولم يعلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالعبد
الاخر وقبضه مع العلم بالعيب ثم علم بالعيب الذى قبضه اولا له ان يرد ايهما شاء فان اراد رد
الذى قبضه مع العلم بالبيع فقال البايع ليس لك ان ترده لانك رضيت بعيبه حين قبضته مع
العلم بالبيع لا يلتفت الى قول البايع لان القبض مع العلم بالعيب انما يكون رضا بالعيب اذا كان عيبا
يثبت له حق الرد وهذا العيب ما كان يثبت له حق الرد لانه ابراه عن عيب واحد باحدهما وحين
قبض الثاني مع العلم بالعيب الاول لم يكن معلوما ان هذا العيب ما كان يثبت له حق الرد فكان قبض
الثاني مع العلم بالعيب وجوده وعدمه بمنزلة فاذا باع من اخر عبدا على ان لا عيب به ولكن يبراء
اليه من عيب واحد فاشتراه على ذلك وقبضه ثم وجد به عيبين وقد تعذر رده بسبب من
الاسباب يرجع بنقصان اى العيبين شاء من قيمته صحيحا لانه وان ذكر عيبا واحدا
ولكن نص في الابتداء على انه لا عيب فيتناوله العقد سليما بخلاف ما اذا لم يقل في الابتداء
لا عيب به فانه هناك يرجع بنقصان اي العيبين شاء من قيمته معيبا بالعيب الاخر ولو اشترى
عبدين على انه بري من كل عيب باحدهما فقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا لا يكون له ان يرده فان
استحق الاخر بعد ذلك رجع بحصته من الثمن فيقسم الثمن عليهما وهما صحيحان ولو اشتراهما
على انه بري من ثلاث شجاج باحدهما فوجد باحدهما ثلاث شجاج واستحق الاخر فانه يقسم
الثمن على المستحق وهو صحيح وعلى الاخر وهو مشجوج بثلاث شجاج لان في الوجه الاول
دخلا في العقد سليما بخلاف الوجه الثاني والاصل في جنس هذه المسايل ان البراة عن كل
عيب لا تكون اقرارا بوجود العيب لعلمنا يقينا ان العبد لا يجتمع فيه العيوب كلها فيجعل
مجازا عن التزام العقد وابرامه بالامتناع عن التزام صفة السلامة وشرط البراة عن بعض
العيوب اقرار بوجوده اذ لو لم يكن اقرارا بوجوده لم يكن لتخصيص العيوب معنى وفايدة الا ترى
ان قوله لا عيب به مطلقا لا يجعل اقرارا بنفي العيوب كلها لان الانسان لا يخلو عن قليل عيب

والعمل بالحقيقة غير ممكن فيسقط اعتبار الحقيقة ويجعل قوله لا عيب به مجازا عن
الترويج حتى ان من عرض عبدا على رجل وقال اشتر فانه لا عيب به فلم يتفق بينهما بيع ثم وجد
به عيبا كان له ان يرده على بايعه وليس لبايعه ان يحتج عليه بقوله عند العرض لا عيب به
وتخصيص بعض العيوب بالنفي يكون اقرارا بانتفاء ذلك العيب حتى ان من عرض عبدا على رجل
وقال اشتر فانه ليس به عيب كذا فلم يتفق بينهما بيع ثم وجد به عيبا لم يكن ان يرده على بايعه بذلك
العيب وجعل قوله ليس به عيب كذا اقرارا بانتفاء ذلك العيب لان العمل بالحقيقة هاهنا
ممكن فان الانسان يخلو عن عيب معين فكذا هاهنا والدليل على صحة ما قلنا ما ذكر في الكتاب
ان من اشترى من رجل عبدا ثم اراد ان يرده بالعيب فشهد شاهدان على ان البايع بري عن كل عيب
به ثم اشتراه احد الشاهدين ثم وجد به عيبا فاراد رده كان له ذلك فلم يجعل الشهادة عن البراة
عن كل عيب اقرارا بالعيب ومثله لو شهدا على ان البايع بري عن عيب كذا ثم اشتراه احد
الشاهدين ثم وجد به ذلك العيب لا يكون له حق الرد وجعل الشهادة على البراة عن عيب
مخصوص اقرارا بوجود ذلك العيب وعن ابي يوسف اذا ابراه عن كل عيب دخل فيه
العيوب والادواء ولو ابراه عن كل داء دخل فيه السقم والمرض ولا يدخل فيه الكي ولا اثر
قرح قد برا ولا الاصبع الزايدة والحاصل ان الداء داخل في العيب اما العيب غير داخل في
الداء ولو ابراه من كل غايلة دخل فيه السرقة والاباق والفجور ولا يدخل فيه الكية ولا
اثر القروح ولا الدمل والثؤلول ولا الامراض وعن ابي حنيفة ان الداء المرض الذى في الجوف
طحال او كباد والغايلة السرقة والاباق والزنا نوع اخر في الضمان عن العيوب
وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اشترى من رجل عبدا او ضمن له من رجل عيوبه
فوجد به عيبا ورده فلا ضمان عليه في قياس قول ابي حنيفة وهذا على العهدة وقال
ابو يوسف هو ضامن للعيوب هذا مثل ضمان الدرك والاستحقاق وكذلك لو ضمن له رجل
ضمان السرقة او العتاق فوجده حرا او مسروقا ضمن وكذلك لو ضمن رجل العمى والجنون
فوجده كذلك رجع على الضامن بالثمن ولو مات عنده قبل ان يرده وقضى على البايع بنقصان
العيب كان للمشتري ان يرجع بذلك على الضامن ولو ضمن له بحصة ما يجد من العيوب فيه من
من الثمن فهو جاير في قول ابي حنيفة وابي يوسف فان رده المشتري رجع بجميع الثمن على الضامن
بذلك كما يرجع على البايع ابن سماعة عن ابي يوسف لو اشترى رجل عبدا فقال له رجل ضمنت
لك عماه وكان اعمى فرده على البايع لم يرجع على ضامن العمى بشيء ولو قال ان كان اعمى فعليه
حصة العمى من الثمن فرده بالعمى كان له ان يضمن حصة العمى ولو اشترى عبدا فوجد به عيبا
فقال له رجل ضمنت لك هذا العيب لم يلزمه شيء وفي واقعات الناطفي لو قال المشتري
للبايع انت بري من كل حق لي قبلك دخل العيب تحت الابراء هو المختار ولا يدخل الدرك
لان العيب حق له قبله والدرك لا نوع اخر في الصلح عن العيوب
قال محمد في الاصل اذا اشترى الرجل من اخر عبدا بالف درهم وقبضه منه ونقد
الثمن ثم وجد به عيبا فانكر البايع ان يكون باعه وبه ذلك العيب ثم صالحه البايع على ان
يرد عليه دراهم مسماه حالة او الى اجل فهو جاير والحاصل ان الناس تكلموا في المشتري

اذا وجد بالمبيع عيبا ان حقه فيما ادى والاصح في ابتداء ما يحدثه العيب حقه في
الحر والفايت يطالب به البايع لانه ضمن له تسليمه بالعقد ومن العيوب ما يكون بعرض
الزوال واذا زال صار قادرا على تسليمه فقبل يطالبه في الابتداء به ثم ان البايع يعجز عن تسليمه
اليه لفواته فينفسخ البيع فيه ويصير حق المشتري في حصة العيب من الثمن الا انه متى
وقع الصلح على جنس الثمن يعتبر استيفاوه لحصة العيب من الثمن ويجوز حالا وموجلا
واذا وقع على خلاف جنس الثمن يعتبر معاوضة بين الماخوذ وبين حصة العيب من الثمن
وفيما اذا صالح عن العيب على اكثر من حصته من الثمن وطريق الجواز ان بمقدار حصة العيب
هذا استيفا لحصة العيب وما زاد على ذلك فالبايع حط عنه من الثمن ولو صالحه من العيب
على دينار فان نقده قبل ان يتفرقا فهو جايز وان افترقا قبل ان ينقده بطل الصلح ولو كان
المشتري باعه واستقد الثمن ثم اطلع على عيب به فصالحه بايعه منه على دراهم لم تجز لانه
لاحق للمشتري بعد ما باعه لا في الرد بالعيب ولا في الرجوع بنقصان العيب فانما صالح
فيما ليس بحق له فان كان العبد مات عند المشتري الثاني فرجع على بايعه بنقصان العيب
ثم ان البايع الثاني صالح البايع الاول على صلح فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله الصلح باطل وعندهما
صحيح بناء على المشتري الثاني اذا رجع على بايعه هل لبايعه ان يخاصم البايع الاول عند ابي حنيفه
ليس له ذلك خلافا لهما وذكر في المادون اذا احدث به عيب عند المشتري الاخر فرجع
على بايعه بالنقصان ليس لبايعه ان يرجع الى البايع ولم يذكر خلافا فمنهم من قال هو قول ابي
حنيفة ومنهم من فرق لابي يوسف ومحمد بين المسيلتين والفرق ان في تلك المسيلة للبايع
الاول ان يقول للمشتري الاول سبيلك ان تقبل منه لا اقبل منك فاذا لم تقبل فانت الذي
فوت حقك فلا يمكنه الاحتجاج عليه هاهنا فقلنا بانه يرجع عليه وان كان الثمن مكيلا
او موزونا بعينه وبين الكيل والضرب وتقابضا ثم وجد بها عيبا فصالح فان وقع الصلح
على بعض الثمن من جنسه فهو استيفاء لا استبدال فيجوز حالا وموجلا سواء كان الثمن قايما
في يد المشتري او كان مستهلكا وان وقع الصلح على خلاف الجنس فهو معاوضة ففي كل موضع
حصل الافتراق فيه عن دين بدين لا يجوز وان كان الثمن مكيلا او موزونا بعينه وتقابضا
فصالحه على بعض الثمن من ذلك الجنس موجلا وبعينه فهو جايز ان كان الذي اخذ عوضا
عن الجارية مستهلكا وان كان الذي هو ثمن قايما بعينه لم تجز الصلح على بعض الثمن من ذلك
الجنس موجلا جاز حالا الا اذا اوفاه اياه قبل ان يتفرقا او كان بعينه لان الثمن في هذه المسيلة
تعين في العقد بالتعيين فكان حق المشتري في عين ما ادى فكان ما وقع عليه الصلح عوضا عما
استوجبه عليه ومبادلة المكيل والموزون بجنسه موجلا لا يجوز وفي المسيلة الاولى
الثمن استحق بالعقد دينا فانما يرجع بحصة العيب من ذلك لا من عين المقبوض فجاز الصلح عن
مثله حالا وموجلا ولو طعن في بياض بعينها فصالح البايع من ذلك على ان حط عنه درهما
كان جايزا فلو انه انجلى البياض بعد ذلك رد الدرهم على البايع وكذلك لو طعن بحبل فيها فصالح
البايع على انه حط عنه درهما ثم ظهر انه لم يكن بها حبل فانه يرد الدرهم وكذلك لو اشترى
امة فوجدها منكوحة فاراد ان يردها على البايع فصالحه البايع على دراهم ثم طلقها الزوج طلاقا

كان على المشتري رد الدراهم • اشترى كر حنطة بكر حنطة ثم ظهر بعيب باحدهما فصالحه
الاخر على درهم او على قفيز حنطة او على قفيز شعير لم يجز لان الحنطة بالحنطة مثل بمثل
فتكون الزيادة ربوا كما لو قال عند ابتداء العقد واذا لم تصح الزيادة هل يفسد البيع ان كان
بلفظة الصلح بان قال صالحتك عن العيب على ان ازيدك قفيز حنطة او درهم فسد البيع
عند ابي حنيفه لان الزيادة تلحق باصل العقد ولو كان موجودا الذي العقد كان العقد
فاسدا كذا هاهنا • صالحه من كل عيب على درهم جاز سواء طعن المشتري بعيب او لم يطعن
لان هذا ابراء عن العيوب المجهولة بعد وجود سبب الحق له وذلك صحيح ولو اشترى
العيوب منه بدرهم لا يجوز لان مثل هذه الجهالة تمنع صحة البيع ولا تمنع صحة الصلح صالحه
من العيب على ركوب دابته في حوايجه شهرا فهو جاير قالوا وتاويله اذا اشترط ركوبه في المصر
اما اذا اشترط ركوبه خارج المصر او اطلق لا يجوز لمكان الجهالة نص عليه على هذا التفصيل
في كتاب الاقرار صالحها من عيب الغلام على ان تزوج نفسها منه صح وكان هذا اقرارا بالعيب
لان النكاح لا يصح الا بمال وكان كالبيع واذا باعت ثوبا منه بحصته من العيب كان اقرارا منها
بالعيب لان البيع لا يصح الا بمال بخلاف الصلح • اشترى ثوبا فقطعه قميصا وخاطه فباعه
بعد ذلك او لم يبعه ثم اطلع على عيب او كان البيع بعد ظهور العيب ثم صالحه من العيب على
دراهم جاز لان حقه قد تقرر في الرجوع بنقصان العيب بسبب الخياطة الا ترى لو كان في
يده ليس للبايع ان يقول انا اقبله كذلك فانما صالح عن حقه وكذلك اذا صبغه بصبغ احمر
ثم باعه او لم يبعه حتى صالح من العيب ولو قطعه ولم يخطه حتى باعه ثم صالحه من العيب لا
يصح لان حقه لم يتقرر في الرجوع بنقصان العيب لان القطع المجرد نقصان الا ترى للبايع يقول
انا اقبله كذلك فانما صالح عما ليس بحق له والسواد بمنزلة القطع المفرد عند ابي حنيفه رحمه الله
وعندهما بمنزلة القطع مع الخياطة صالحه على ان ابراه عن كل عيب فهو جاير سمى او لم يسم خلافا
لابن ابي ليلى وكان ابو حنيفة رحمه الله يحتاط في ذلك ويقول يكتب في صك الصلح بريت
من كل عيب سميته وعرفته او يكتب في الصك انه باع العبد وخرج عن ملكه ثم عاد الى ملكه
لصدقه او ما اشبههما اكثرها في الباب ان هذا حيلة بالكذب الا ان الكذب مباح لاحياء
حقه ولدفع الظلم عن نفسه كالشفيع يعلم بالبيع في جوف الليل لا يمكنه الاشهاد فاذا اصبح
يشهد ويقول علمت الان وكذلك الصغيرة تبلغ في جوف الليل فاذا اصبحت تقول بلغت
الان واخترت نفسي فيرخص فيه كذا هاهنا وحيلة اخرى ان تعلق المشتري اعتقه بمخاصمته
في عيب يجدها فاذا خاصمه عتق العبد ولا يمكنه الرد ولا الرجوع بنقصان العيب • طعن
بعيب في عينها ثم صالحه البايع من عيبها على شي جاز وان لم يذكر العيب وجعل تسميه
محل العيب بمنزلة تسمية العيب وقال في الاصل اشترى امة بخمسين دينارا وقبضها
وطعن المشتري بعيب بها فاصطلحا على ان قبل البايع السلعة ورد عليه تسعة واربعين
دينارا فالرد جاير فهل يطيب للبايع ما استفضل من الدينار ينظر ان كان البايع مقرا ان هذا العيب
كان عنده على قول ابي حنيفة ومحمد لا يطيب ويجب عليه رده على المشتري وعلى قياس قول
ابي يوسف لا يلزمه الرد بناء على ان عند ابي يوسف الاقالة باكثر من الثمن الاول او باقل تعتبر

بيعا جديدا لا اقالة فلا يلزمه الرد واما اذا كان جاحدا ان هذا العيب كان عنده
ان كان عيبا لا يحدث مثله فكذلك الجواب وان كان عيبا يجوز ان يحدث مثله طاب
الفضل للبايع بالاتفاق وان لم يقر ولم ينكر بل سكت فهو وما لو انكر سواء ولو كان المشتري
اخذ ثوبا وقبل منه السلعة على ان يرد الثمن كله عليه هذا وما لو حبس شيا من الثمن سواء
وان كان مكان الثوب دراهم فان نضت فالجواب على ما ذكرنا وان كانت الى اجل لا يجوز
على كل حال اشترى ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه ثم وجد به عيبا اقر البايع انه كان عنده
فصالحه البايع على ان قبل البايع الثوب وحط المشتري عنه من الثمن مقدار درهمين كان جايزا
ويحصل ما احتبس عند البايع من الثمن بمقابلة ما انتقص بفعل المشتري وقال في الاصل ايضا
طعن المشتري بعيب فجحد البايع فاصطلحا على ان يحط كل واحد منهما عشرة وياخذ الاجنبي
بما وراء المحطوط ورضي به الاجنبي فالبيع من الاجنبي جايز لان المشتري باع ملك نفسه
وحطه ايضا جايز لان حطه في ملك نفسه وهو الثمن ويكون هذا من المشتري رضا بالعيب
وحط البايع لا يجوز لانه لاقى ملك الغير وكان للاجنبي الخيار ان شا اخذ بما وراء العشرة
من الثمن وان شا ترك لانه انما اشترى ليسلم له المشتري بما وراء العشرين من الثمن وتبين انه انما سلم
له بما وراء العشرة وهذه المسيلة تدل على ان المشتري انه اذا ظهر انه صار مغبونا على وجه لا
يتغابن في مثله انه يثبت له الخيار وادلة الكتب متعارضة ظاهر الجواب انه لا خيار له
وعن محمد فيمن اشترى صبرة حنطة فوجد في اسفله دكانا فله الخيار واذا اشترى طعاما في
حفنة ثم علم مقداره ثبت له الخيار وهو خيار التكشف وخيار الكمية قال الشيخ الامام
شمس الايمة الحلواني رحمه الله كان القاضي يقول الفقيه عبد الله كان يفتي بثبوت الخيار للمشتري
اذا صار مغبونا وكان يقول هب كان في المسيلة روايتان نختار هذه الرواية رفقا بالناس
اذا كان الثمن عشرة مثلا فاصطلحا على ان ياخذ هذا الاخر الثوب بثمانية وحط البايع الاول عن
المشتري الاول درهما جاز سواء كان قبل القبض للثمن او بعده لما عرف ان الحط بعد قبض الثمن صحيح
اشترى ثوبا بعشرة وتقابضا وسلمه المشتري الى القصار فقصره وجاء به متخرقا فقال المشتري
لا ادري عند القصار تخرق او كان به عند البايع فاصطلحا على ان يقبل المشتري الثوب ويرد
القصار عليه درهما فذلك جايز وكذلك لو كان هذا الصلح على ان يقبله البايع منه قال شمس الايمة
الحلواني رحمه الله وهذا اشارة الى انه اذا صالحه على ان يقبله البايع ويغرم له القصار درهما
ويترك له المشتري درهما انه يجوز قال مشايخنا وهو غلط لان اشتراط ترك الدرهم على
المشتري صحيح لان البايع جاحد للعيب اما اشتراط الدرهم على القصار باطل لانه ما كان بينه
وبين القصار سبب يستوجب به الضمان عليه وفي زعمه انه يملك الثوب ابتداء من جهة
المشتري بعد ما تخرق في يد القصار فاشتراط اخذ الدرهم منه عنده الا ان يكون تاويله ان
القصار يضمن الدرهم اولا للمشتري ثم المشتري يدفع ذلك الى البايع ليقبل المبيع منه فيجوز
لانه يزعم انه يملك المبيع ابتداء وهذه الزيادة بدل ما تلف عند القصار فكان له ان ياخذ اذا رد
جميع الثمن قال شيخ الاسلام رحمه الله تاويله ان يقع الصلح على ان يقبل البايع الثوب من المشتري
على ان يحط المشتري من البايع درهما وياخذ المشتري من القصار درهما ويعطيه المشتري اجرة

وفي فتاوى الفضلي اشترى من اخر جارية ووجد بها عيبا فاصطلحا على ان يدفع
البايع كذا درهما والجارية للمشتري فهو جايز لان هذا صلح عن العيب وان اصطلحا على ان يدفع
المشتري ذلك والجارية للبايع لا يجوز لانه ربوا الا اذا باعه منه باقل من الثمن الذي اشتراها
منه بعد ان كان نقد الثمن كله وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اشترى من اخر عبدا ووجد
به عيبا قبل ان يقبضه وصالحه من العيب على عبد اخر وقبضهما المشتري ثم استحق احد العبدين
رجع المشتري بحصة المستحق من الثمن بهما كان اشتراهما جميعا ولو قبض العبد المشتري ثم
وجد به عيبا فصالحه منه على عبد ودفع الثمن ثم استحق العبد المشتري بطل الصلح في العبد
الثاني وفي نوادر ابن سماعة ايضا عن ابي يوسف رحمه الله رجل اشترى جارية ووجد
بها عيبا قبل القبض او بعده فصالحه البايع على جارية اخرى ثم استحقت الجارية الاولى بطل
الصلح وفي المنتقى رجل اشترى من اخر كر حنطة بعشرة دراهم وقبض الكر ولم يدفع الثمن
حتى وجد بالكر عيبا ينقصه العشر فاراد رده فصالحه البايع من العيب على كر شعير بعينه فانه
جايز وحصة الشعير نقصان العيب وان كان بغير عينه ووصفه وسمى اجله فهو باطل
لانه صار بمنزلة سلم لم يدفع اليه راس ماله فان دفع اليه عشر الثمن وقال هذا حصة الكر
الشعير فهو جايز والشعير سلم وكذلك اذا دفع اليه كل الثمن ولو دفع اليه عشر الثمن ولم يقل
عشر هذا حصة الشعير فان الذي نقده من جميع الثمن فيثبت عشر كر الشعير ويبطل تسعة
اعشاره **نوع اخر منه** قال محمد في الجامع عبد او دار في يدي
رجل اقام رجل بينة انه باعه من ذي اليد بالف درهم واقام اخر بينة انه باعه من ذي
اليد بماية دينار وقضى القاضي بالثمنين على ذي اليد لان المبيع اذا كان مسلما الى المشتري كانت
الحاجة الى اثبات الثمن والثمن دين فصار كما لو ادعى احدهما الف درهم والاخر ماية دينار
وكذلك ان اقام كل واحد منهما بينة ان العبد عبده باعه من ذي اليد بما يدعيه من الثمن لان
المبيع اذا كان مسلما الى المشتري لا يحتاج كل واحد منهما الى اثبات الملك لنفسه ليثبت بالنتاج
فان وجد المشتري بالعبد عيبا واراد ان يرده ليس له ان يرده عليهما لانه اذا رده عليهما
كان رادا على كل واحد منهما النصف وكل واحد زعم انه باعه كله فكان له ان لا يقبل النصف
مع عيب الشركة ولكن يرده على ايهما شاء لان في زعم كل واحد ان البايع هو وان للمشتري
حق الرد عليه وحق استرداد جميع الثمن منه وفي زعم المشتري ان له حق استرداد كل الثمن من كل
واحد منهما فلهذا كان له ان يرد على ايهما شاء ويسترد الثمن منه واذا رده على احدهما لا يكون
له على الاخر سبيل لا في الرد ولا في الرجوع بنقصان العيب اما في الرد لعجزه عن ذلك حين
رد على الاول واما في الرجوع بنقصان العيب لان في زعم الاخر اني بعته منه وان له حق
الرد بالعيب علي لا على صاحبي فاذا رد على صاحبي مع انه ليس له حق الرد عليه كان ذلك منه
بمنزلة تمليك مبتدا وبه يبطل حق الرجوع بنقصان العيب فان لم يرده بالعيب على احدهما
حتى تعيب عند المشتري بعيب زايد لا يكون له حق الرد عليه ولكن يرجع بنقصان العيب
على ايهما شا لان في زعم كل واحد منهما ان له حق الرجوع بنقصان العيب عليه وهو
يدعي على كل واحد منهما جميع الثمن فقد اتفقا على استحقاق قدر النقصان فيرجع على ايهما شاء

بذلك الا ان يقول الذي يريد ان يرجع عليه بالنقصان انا اقبله كذلك فحينئذ يرد عليه
لان امتناع الرد انما كان دفعا للضرر عنه فاذا رضي به كان للمشتري ان يرده عليه فان ابى
ان يرده عليه واعطاه النقصان كان للمشتري ان يرجع على الاخر بنقصان العيب وفرق بين
هذا وبينما لو رد على احدهما حيث لا يكون له على الاخر سبيل والفرق بينهما ان في فصل الرجوع
على احدهما بنقصان العيب وحق استرداد جميع الثمن من صاحبي احذ ذلك منه بغير حق فاذا
اخذ منه قدر النقصان فقد اخذ بعض حقه وهذا لا يوجب سقوط حقه في الرجوع
بنقصان العيب على اما في فصل الرد في زعم الاخر ان للمشتري حق الرد على بالثمن لا على صاحبي
فاذا رد عليه لم يكن له حق الرد عليه كان ذلك منه بمنزلة بيع جديد وبه يبطل حق الرجوع
بنقصان العيب ولو مات العبد ثم اطلع على عيب قديم رجع بنقصان العيب عليهما
ان شاء المامور ولو قطعت يد العبد عند المشتري واخذ المشتري ارشها ثم وجد به عيبا قديما
كان له ان يرجع بالنقصان عليهما لان الارش زيادة منفصلة الزيادة مانعة من الرد بالعيب
فيكون له حق الرجوع بنقصان العيب عليهما المامور فان قال احدهما انا اقبله كذلك
ليس له كذلك لان امتناع الرد بسبب الزيادة انما كان لحق الشرع تحرزا عن الربوا فلا يسقط ذلك
برضا العبد فان باعه المشتري فانه يبطل حق الرجوع بنقصان العيب والفرق وهو ان
البيع انما يوجب بطلان حق الرجوع بنقصان العيب في موضع بقي حق الرد في نفسه بعد
حدوث العيب ليصير المشتري بالبيع راضيا بذلك العيب فيبطل حقه من كل وجه فيما
اذا تعيب المبيع بعيب زايد بقي للمشتري حق الرد في نفسه ولهذا لو قال البايع انا اقبله كذلك كان
له ان يرده عليه وبالبيع يبطل حقه من كل وجه اما بعد القطع لم يبق له حق الرد في نفسه ولهذا
لو قال البايع انا اقبله كذلك لا يملك الرد فاذا لم يبق حقه في الرد تعذر حقه في النقصان
قبل البيع فلا يبطل بالبيع فان كان اقام احدهما البينه انه عنده باعه من ذي اليد يوم الجمعة بماية
دينار تقضي بالثمنين لان الحاجة هاهنا الى اثبات الثمن فان وجد به عيبا رده الى الثاني وكذلك
لو تعذر الرد بالعيب يرجع بنقصان العيب الى الثاني دون الاول لان القضاء بالعقدين على
هذا الترتيب يوجب انقطاع حق المشتري عن الاول فلهذا يرد بالعيب ويرجع بالنقصان
على الثاني دون الاول

نوع اخر في الوصي والوكيل والمريض

قال محمد رحمه الله في الجامع رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ولم ينقد الثمن حتى
مات واوصى الى رجل ولا مال له سوى العبد وعليه دين الف درهم سوى الثمن فوجد الوصي
بالعبد عيبا فرده بالعيب بغير قضاء القاضي فرده جايز وليس للغريم نقضه لان الموجب للرد
قد وجد لو امتنع الرد انما يمتنع لحق الغريم وحق الغريم يتعلق بمالية العبد لا بعينه ولان الرد
بالعيب بغير قضاء بمنزلة بيع جديد في حق الثالث والغريم ثالثهما فصار في حق الغريم كان
الوصي باع هذا العبد وللوصي هذه الولاية ويرجع الوصي على البايع فياخذ منه نصف
الثمن ويدفعه الى الغريم الاخر والوصي هو الذي يلي ذلك لان هذا الرد اعتبر بيعا جديدا في
حق الثالث وقبض الثمن من حقوق العقد فيكون للعاقد ولو ان البايع لم يقبل هذا العبد من
الوصي حتى خاصمه الى القاضي فان كان القاضي علم بدين الاخر لا يرده بل يبيعه ويقسم الثمن

لان

لان فيه ابطال حق غريم الاخر لان الرد بقضاء فسخ من كل وجه فيبطل البيع ويعود الى
الاصل فيسقط الثمن فلا يصل الغريم الى شي ولا يضمن البايع نقصان العيب لا قبل بيع القاضي
ولا بعده اما بعد بيع القاضي فلان بيع القاضي حصل للميت فيجعل كان الميت باع بنفسه
ولو باع الميت نفسه حال حيوته ثم اطلع على عيب به لم يرجع بنقصان العيب فهاهنا
كذلك واما قبل بيع القاضي فلان امتناع الرد في هذه الصورة كان بمعنى من جهة المشتري
وهو اكتسابه سبب وجود الدين للغريم الاخر وامتناع الرد بمعنى من جهة المشتري لا يثبت
حق الرجوع بنقصان العيب وان لم يعلم القاضي بدين الغريم الاخر وخاصم الوصي البايع في
العيب رده بالعيب على البايع لان الموجب للرد قد ظهر وهو العيب وفي المانع شك ويبطل
الثمن الذي للبايع على الميت لان الرد بقضاء القاضي فسخ من كل وجه ومتى صح الفسخ والثمن
غير منقود يبطل عن المشتري بعد المشتري فان اقام الغريم الاخر بينة على دينه خير البايع المردود
عليه ان شاء امضى الرد وضمن الغريم الاخر نصف ثمن العبد فيصير الثمن بينهما نصفان وان شاء
نقض الرد ورد العبد حتى يباع في دينهما لانه لما ظهر دين الغريم الاخر تعذر تصحيح هذا الرد من
القاضي فسخا من كل وجه لما فيه من ابطال حق الغريم الاخر فاعتبر رده بيعا جديدا كيلا يبطل
هذا الرد وامكن اعتباره بيعا جديدا لوجود معنى البيع فيه وهو التمليك والتملك ولو ان
رجلا اشترى عبدا في صحته بالف درهم وقبض العبد ولم ينقد الثمن حتى مرض وعليه
دين الف درهم فوجد بالعبد عيبا فرده بغير قضاء او استقال البيع البايع فاقاله فان برئ
من مرضه فجميع ما صنع صحيح وان لم يبرا من مرضه ومات وقيمة العبد مثل الثمن او اقل منه ولا
مال له غيره كان الجواب فيه كالجواب في الوصي اذا رد العبد بغير قضاء وان اقاله البيع وقيمة
العبد مثل الثمن او اقل منه لان المريض مرض الموت يملك بيع ماله ولا يملك ايثار بعض الغرماء
على البعض كالوصي ولو لم يقبل البايع البيع حتى خاصم المشتري البايع الى القاضي في العيب
في مرض المشتري فالقاضي يرد العبد عليه سوا [?] علم بدين الغريم الاخر او لم يعلم بخلاف
مسئلة الوصي فانه اذا خاصم البايع في العيب الى القاضي وعلم القاضي بدين الغريم الاخر فالقاضي
لا يرده والفرق هو ان المثبت للرد موجود في الحالين لكن عسى يمنع عمل المثبت والموجب
مانع ففي مسئلة المريض المانع وهو حق الغريم موهوم لان حق الغريم انما يتعلق بمال المريض اذا كان
المرض مرض الموت ولا يدري في الحال انه هل يتصل بهذا المرض الموت او لا يتصل واذا وقع الشك
لا يمنع عمل المثبت اما في فصل الوصي المانع ثابت قطعا لان الوصي انما يخاصم البايع بعد الموت
وبعد الموت المانع ثابت قطعا فجاز ان يمنع عمل المثبت والموجب فان مات المشتري
من مرضه بعد ما رده عليه فالجواب فيه كالجواب في الوصي اذا رده بالعيب بقضاء فلم يعلم
القاضي بدين الغريم الاخر لانه لما مات ظهر ان المرض مرض الموت من ابتدايه فظهر ان حق
الغريم الاخر كان متعلقا بماله حين رده القاضي على البايع كما لو رده الوصي فيكون الجواب
فيه كالجواب في الوصي الا في خصلة ان هاهنا متى كانت قيمة العبد اكثر من الثمن فانه لا يجبر
المردود عليه بنقض الرد ويباع العبد ويقسم الثمن بينهما نصفان ولو قال انا امسك العبد
وارد نصف القيمة حتى تزول المحاباة لم يكن له ذلك وفي الوصي يجبر المردود عليه والفرق

انه لما مات من مرضه ظهر انه ما كان للقاضي ولاية الفسخ لتعلق حق الغريم بماله وان فسخه
لم يصح فاعتبر عقدا جديدا وفيه محاباة والمحاباة لا تعفى من المريض وان قلت اذا كان عليه
دين مستغرق لتركته فتعذر تصحيح الرد من هذا الوجه وتعذر تصحيحه بتبليغ الثمن الى تمام
الصحة لان الرد بقضاء القاضي فسخ من كل وجه فلا يصح الفسخ تاكيدا من الثمن الاول واذا تعذر
تصحيح الرد بالطريقين تعين نقض الرد فاما الوصي معفو عنه المحاباة اليسيرة فامكن تصحيح
الرد بمثل الثمن فلهذا يخير فيه البايع وهذه المسئلة اغرب المسايل فانه عفى فيه المحاباة
اليسيرة من الثلث ولم تعف من الاصل وهو المريض واذا امر رجل رجلا ببيع عبد له فباعه
الوكيل وسلمه وقبض الثمن من المشترى او لم يقبض حتى وجد المشترى بالعبد عيبا وخاصم
الوكيل في العيب فقبله الوكيل بغير قضاء فان كان ذلك عيبا يحدث مثله من وقت البيع
يلزم الوكيل دون الموكل فلا يكون للوكيل ان يخاصم الموكل وان كان عيبا لا يحدث مثله في تلك
المدة ذكر في الاصل انه يلزم الموكل يجب ان يعلم ان الوكيل بالبيع والشرى خصم في الرد بالعيب
لان الرد بالعيب من حقوق العقد فيرجع الى العاقد والوكيل في حق الحقوق كالعاقد لنفسه واذا
رد عليه بالعيب بعد القبض فهو على وجهين ان رد عليه برضاه والعيب مما يحدث مثله
يلزم الوكيل باتفاق الروايات ولا يكون له مخاصمة الموكل كان الوكيل اشتراه ثانيا من المشترى
وان كان عيبا لا يحدث مثله في مدة البيع ذكر في بيوع الاصل انه يلزم الموكل انهما فعلا
بانفسهما غير ما يفعله القاضي لان الرد متعين في هذا فيجعل فعلهما كفعل القاضي وذكر في
عامة الروايات انه يلزم الوكيل لان الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي عقد جديد في حق الثالث
والموكل ثالثهما وان كان الرد بقضاء فهو على ثلاثة اوجه ان كانت بينة قامت على الوكيل
لزم الموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة فنفذ الرد على الموكل وان كان الرد بنكول الوكيل
فكذلك يكون ردا على الموكل لان الوكيل مضطر في النكول كما هو مضطر في سماع البينة اذا
لم يسع منه ما يطلق له اليمين على انتفاء العيب لان الانسان كما يوكل غيره ببيع السليم يوكل
ببيع المعيب فاعتبر نكوله بالبينة ولكن الوكيل مع الموكل على خصومته فان اقام بينة ان هذا
العيب كان عند الموكل رده عليه وان لم يكن له بينة فله ان يحلف الموكل فان نكل رده عليه
وان حلف لزم الوكيل وهذا لان الرد حصل بقضاء القاضي على كره منه فان صورة هذه المسئلة
ان يقر الوكيل بالعيب او لا ثم يجحد ويابى القبول حتى يحتاج فيه الى قضاء القاضي قلنا والرد بقضاء
فسخ من كل وجه غير ان هذا الفسخ استند الى سبب قاصر وهو الاقرار فمن حيث انه فسخ كان
للوكيل حق مخاصمة الموكل بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء ومن حيث انه استند الى دليل
قاصر يلزم الوكيل الى ان يقيم الحجة على الموكل وهذا كله اذا كان عيبا يحدث مثله في مدة البيع
فالقاضي يرده من غير بينة واقرار ويمين ويكون ذلك ردا على الموكل لان القاضي انما قضى بالرد
لعلمه انه كان عند الموكل وعلمه هذا فوق علمه بالبينة وهذا كله اذا كان الوكيل حرا بالغا فان كان
مكاتبا او عبدا ماذونا فالخصومة في الرد بالعيب معهما ولا يرجعان على المولى ولكن يباع الماذون
فيه ويلزم الدين المكاتب وان كان الوكيل صبيا محجورا او عبدا محجورا فلا خصومة معهما وانما
الخصومة مع الموكل وذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير ان من امر غيره ان يشترى نفسه للامر

من

من مولاه بالف درهم فقال نعم فاتاه مولاه وقال بعني نفسي لفلان بالف درهم ففعل
فهو للامر فان وجد الامر بالعبد عيبا فاراد خصومة البايع فان كان العيب معلوما للعبد
يوم اشترى نفسه لم يرده لان العبد كان وكيلا بالشراء والوكيل اذا اشترى مع العلم
بالعيب يمتنع الرد لانه اسقط حق الرد وحق الرد من حقوق العقد فيكون الى العاقد والعاقد
هو العبد وكان للعبد الرد من غير استطلاع راى الامر لان المشترى وهو العبد في يد نفسه
وهو وكيل بالشرا والوكيل بالشرا يملك الرد بالعيب من غير استطلاع راى الموكل ما دام
المشترى في يده على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى واذا امر الرجل غيره ان يشترى
عبد فلان بكذا فاشترى ونقد الوكيل البايع الثمن وقبض العبد واطلع على عيب به فما دام
العبد في يد الوكيل رده على البايع من غير استطلاع راى الموكل فان كان قد سلم العبد الى الامر
لا يرده من غير راى الموكل والفرق ان في الرد ابطال العقد الذى هو حق الوكيل لا ابطال الملك
الذى هو حق الموكل فكان الوكيل في الرد اصيلا من وجه نائبا من وجه فلكونه اصيلا ملك الرد
من غير استطلاع راى الموكل ما دام العبد في يده ولكونه نائبا لم يملك الرد من غير استطلاع راى
الموكل بعد ما سلمه الى الموكل ومتى كان العبد في يد الوكيل فاراد الوكيل الرد فادعى البايع رضى
الامر بهذا العيب فان اقام على ذلك بينة قبلت بينته وامتنع الرد وان لم يكن له بينة واراد
استحلاف الوكيل ليس له ذلك بخلاف ما اذا ادعى على الوكيل انك رضيت بالعيب فاراد
استحلاف الوكيل حيث له ذلك والفرق انه اذا ادعى الرضى على الوكيل فالوكيل يستحلف
بطريق الاصالة واذا ادعى الرضا على الموكل فالوكيل لا يستحلف بطريق الاصالة وانما يستحلف
بطريق النيابة والنيابة لا تجرى في الاستحلاف واذا لم يستحلف الوكيل رد الوكيل الجارية
على البايع ثم اذا حضر الموكل وادعى الرضا واراد استرداد الجارية من يد البايع فله ذلك ولو
كان مكان الوكيل بالشراء وكيلا بالخصومة في العيب فادعى البايع ان المشترى رضى بهذا العيب
فالوكيل لا يملك رده حتى يحضر الموكل فيحلف نوع اخر منه رجل اشترى من
اخر عبدا وقبضه وباعه من رجل اخر ثم ان المشترى الاخر
وجد به عيبا ورده على الاول فهذا على وجهين الاول ان يكون الرد منه قبل القبض وفي
هذا الوجه للمشترى الاول ان يرده على البايع الاول سواء كان الرد بقضاء او بغير قضاء
لان الرد قبل القبض فسخ للعقد من الاصل في حق الناس كافة وان كان بغير قضاء لانه
تصرف دفع وامتناع من القبض ولان الدفع عامة فظهر امره في حق الكل ولهذا لم
يتوقف على قضاء القاضي وهذا المعنى يعم العقار والمنقول جميعا ومعنى اخر يخص
المنقول ان الرد بالعيب قبل القبض لا يمكن ان يعتبر بيعا جديدا اصلا لان بيع المنقول
قبل القبض لا يجوز فجعلناه فسخا في حق الكل اصلا فصار كانه لم يبع فعلى هذا التعليل
لا يرد العقار عند ابى حنيفة رحمه الله لان بيع قبل القبض جائز فامكن ان يعتبر بيعا
جديدا في حق البايع الاول وهذا فصل اختلف فيه المشايخ واختلف فيه الروايات
ان الرد بالعيب قبل القبض بغير قضاء في العقار هل يعتبر فيه بيعا جديدا في حق الثالث
ذكر في كتاب الشفعة انه لا يعتبر قال شيخ الاسلام ما ذكر في كتاب الشفعة قول

الكل فيتامل عند الفتوى وان كان الرد من المشترى الثانى بعد القبض ان كان الرد برضا
المشترى للاخر من غير قضاء فالمشترى الاول لا يرده على بايعه لان الرد بالعيب بالتراضى
فسخ في حق المتعاقدين عملا باللفظ وعقد جديد فى حق الثالث عملا بالمعنى وهو التمليك
والتملك بالتراضى والبايع الاول ثالثهما فصار في حق البايع الاول كان المشترى الاول
اشتراه ثانيا فلا يكون له حق الخصومة مع بايعه لا فى الرد ولا في الرجوع بنقصان العيب
وفي القدورى عن محمد فيمن اشترى دينارا بدرهم وقبض الدينار وباعه من ثالث ثم
وجد المشترى الاخر به عيبا فرده على الاوسط بغير قضاء كان للاوسط ان يرده على الاول
لا يشبه هذا العروض وقدمت المسئلة من قبل وهذا اذا كان عيبا يحدث مثله
فاما اذا كان عيبا لا يحدث مثله فعلى رواية البيوع والاقرار يرد على بايعه وعلى رواية
الجامعين والماذون والوكالة لا يرد على بايعه وان كان الرد بقضاء قاض فهو على ثلاثة اوجه
فان كان الرد بالبينة كان للمشترى الاول ان يرد على بايعه اذا اثبت ان العيب كان عند
بايعه لان الرد بالبينة فسخ في حقهما وفى حق الثالث اذ ليس فيه معنى البيع وهو التمليك
والتملك وان حصل الرد بنكوله او باقراره بقضاء القاضى بان اقر بالعيب اولا ثم ابى القبول
فكذلك الجواب عند علمائنا يرده على البايع الاول لان هذا فسخ حصل بقضاء القاضى
بغير رضا المشترى الاول فيكون فسخا فى حق الكل كما لو حصل الرد بالبينة وانما قلنا حصل
بغير رضا المشترى الاول اما نصا فظاهر واما دلالة فلان الرضا بالفسخ بطريق الدلالة لو
ثبت يثبت من حيث انه باشر سبب الفسخ بالنكول او بالاقرار بالعيب والنكول او الاقرار
بالعيب ليس بسبب للفسخ فان الفسخ لا يوخذ وانما يوخذ بقضاء قاض عن اختيار وحكم الشى
ما يثبت به من غير ان يتخلل بين السبب وبين الحكم فعل فاعل مختار اكثر ما فيه ان القاضى
مضطر في هذا وهذا الاضطرار انما جاء من جهة المشترى الاول باقراره او بنكوله فيكون
بمعنى المكره من جهته وفعل المكره ينتقل الى المكره فيكون كان المشترى الاول باشر الفسخ بنفسه
الا انا نقول فعل المكره انما ينتقل الى المكره فيما يصلح الة للمكره كما فى القتل والاتلاف واما
فيما لا يصلح الة للمكره فعل المكره لا ينتقل اليه الا ترى ان فى حق الاثم فى الاكراه على القتل
لا يصير فعل المكره منقولا الى المكره لانه فى حق الاثم لا يصلح الة له واما القاضى لا يصلح الة
للمشترى الاول فى حق القضاء بالفسخ لان القضاء بالفسخ يكون بالكلام والانسان لا يصلح
الة لغيره فى الكلام اذ لا يتصور ان يصير الشخص الواحد متكلما بكلام غيره قال بعض
مشايخنا هذا الجواب الذى ذكر فى فصل البينة والنكول مستقيم اذا لم يجحد المشترى الاول
ان هذا العيب كان عنده بل سكت فان البينة على الساكت مسموعة والساكت يستحلف ايضا
فاما اذا جحد الاول ان هذا العيب كان عنده ورد عليه بالنكول او بالبينة فعلى قول ابى محمد ليس له
ان يخاصم البايع الاول لمكان التناقض وعلى قول ابى يوسف له ذلك لان القاضى لما قضى عليه
بالرد فقد ابطل جحوده والتحق بالعدم وعامتهم على ان الجواب فى فصل الاقرار هكذا ان سبق منه
الجحود نصا بان قال بعتها وما به هذا العيب وانما حدث عندك ثم اقر به بعد ذلك وابى القبول
فرد عليه القاضى لا يكون له مخاصمة بايعه عند محمد لانه حصل مقرا لبايعه بسلامة العبد

عن العيب حيث قال للمشترى الثانى لم يكن به هذا العيب حيث بعتها منك لو بطل
اقراره للبايع الاول بسلامته عن العيب انما يبطل باقراره الثانى بعد ذلك ولا يقدر المقر له
على ابطال اقراره الاول باقرار يكون منه بعد ذلك فبقى اقراره الاول بسلامة المبيع عن هذا
العيب عند البايع الاول فلا يصح منه دعوى كون السلعة معيبة بعد ذلك لمكان التناقض
وذكر في المنتقى اذا اشترى عبدا وقبضه واراد ان يرد على بايعه بالعيب فقال البايع هذا
العيب حدث عندك واستحلف القاضى البايع فابى ان يحلف فرده عليه قال له ان يرده
على بايعه اى له ان يخاصم بايعه فيه ولو لم يأب اليمين ولكن اقر بالعيب فرد عليه باقراره لم
يكن له ان يخاصم بايعه فقد ذكر المسئلة مطلقا من غير تفصيل وفي نوادر هشام عن محمد
فى رجل اشترى من اخر دارا وقبضها ثم ردها بعيب بغير قضاء قال كان ابو حنيفة يقول
مرة كل شيء لو رفعا الى القاضى قضى به ففعله هذا دون القاضى فهو على حقه مع بايعه الاول
ولو وهبها وسلم ثم رجع في الهبة بقضاء او بغير قضاء فله ان يردها على بايعه بناء على ان
الرجوع في الهبة فسخ من كل وجه سواء كان بقضاء او بغير قضاء وفيه كلمات كثيرة قد
ذكرناها في كتاب الهبة من هذا الكتاب قال محمد رحمه الله فى الجامع رجل اشترى من اخر
جارية وباعها من غيره فظهر بها عيب عند المشترى الاخر مما يحدث مثله فجاء به الى
المشترى الاول واراد الرد عليه فقال المشترى الاول بعتها وما كان بها هذا العيب وانما حدث
عندك واقام المشترى الاخر بينة ان هذا العيب كان بها عند البايع الاول فردها القاضى على
المشترى الاول فللاول ان يردها بذلك العيب على البايع الاول عند ابى حنيفة وابى يوسف
وقال محمد رحمهم الله لا يردها ووجه قول محمد ان المشترى الاول لما ادعى حدوث العيب عند
المشترى الثانى فقد انكر قيامه عنده واقر انه لم يكن عند البايع الاول وبقضاء القاضى صار
مكذبا فى انكاره لا فى اقراره لان شرط جواز القضاء بالرد على المشترى قيام العيب عنده لا قيام
العيب عند بايعه فبقى حكم اقراره فلا يكون له ان يخاصم بايعه ولهما ان المشترى الاول صار
مكذبا شرعا فيما زعم بقضاء القاضى عليه بالرد والتحق زعمه بالعدم نظير مسئلة الشفعة فان
المشترى اذا اقر بالشرى بالف والدار فى يديه واقام البايع بينة على البايع بالفين فالشفيع ياخذ
من المشترى بالفين وان زعم المشترى ان حقه فى الالف ولكن لما صار مكذبا شرعا بقضاء القاضى
التحق زعمه بالعدم وما نقول بانه صار مكذبا فيما انكر لا فيما اقر قلنا الاقرار بعدم العيب عند
البايع الاول لا يوجد نصا وانما يثبت فى ضمن دعوى الحدوث فى يد المشترى الثانى واذا صار
مكذبا فى المتضمن بطل المتضمن ومع هذا اذا اقام المشترى الاخر بينة ان هذا العيب كان
عند المشترى الاول لم يذكر هذا الفصل في الجامع وانما ذكر في اقرار الاصل وقال ليس
للمشترى الاول مخاصمة بايعه بالاجماع ووجه ذلك ان المشترى الاول لم يصر مكذبا فيما
اقر من كون الجارية سليمة وقت شرائه عند البايع الاول لان المقر الاول انما يصير مكذبا في
اقراره اذا قضى القاضى بالبينة عليه بخلاف ما اقر به وهنا القاضى لم يقض على المشترى الاول
بخلاف ما اقر به وهنا القاضى لم يقض على المشترى الاول بخلاف ما اقر به وهنا القاضى لم
يقض على المشترى الاول بخلاف ما اقر به

وهنا القاضي لم يقض على المشتري الاول بخلاف ما اقر به لان المشتري الاول اقر بكونها
سليمة وقت شرايه اياها عند البايع الاول والقاضي قضى بكونها معيبة وقت بيع الاول
من المشتري الثاني لان القاضي قضى بالرد على المشتري الاول وشرط كونها معيبة عند المشتري
الاول لا عند البايع الاول فلم يثبت بقضاء القاضي كونها معيبة عند البايع فلا يصير المشتري
الاول مكذبا في اقراره بكونها غير معيبة عند البايع الاول فلهذا لا يكون له حق مخاصمة البايع الاول
فمود هذا التعليل ان لا يكون للمشتري الاول حق مخاصمة بايعه في المسلة الاولى بالاجماع
وقود ما ذكر من العلة هاهنا في المسلة الاولى ان يكون للمشتري الاول حق مخاصمة بايعه عندهما
في هذه المسلة ايضا **وفي** المنتقى اشترى من اخر دارا وسلمها الى انسان ثم افترقا قبل القبض
ثم راى المشتري بالدار عيبا فله ان يرده على بايعها وان لم يتفرقا حتى تناقضا السلم فليس له ان يردها
على صاحبها وهذا يجب ان يكون على قول محمد لان بيع العقار قبل القبض عنده لا يجوز فلا يمكن
ان تجعل هذه المناقضة بيعا جديدا في حق البايع الاول وقد ذكرنا جنس هذا في اول الفصل

نوع اخر منه قال محمد رحمه الله في الجامع رجل اشترى من اخر عبدا
بالف درهم وقبضه ثم باعه من اخر بماية دينار وتقابضا ثم ان المشتري الاخر لقي بايعه وزاد
في الثمن خمسين دينارا حتى صحت الزيادة ودفع المشتري الزيادة الى البايع ثم وجد المشتري
بالعبد عيبا فرده على البايع بقضاء قاض استرد الثمن والزيادة جميعا وكان للمشتري الاول ان
يرد على بايعه لان المبيع عاد الى قديم ملكه **و**لو كان المشتري الاخر لم يزده في الثمن شيا ولكنهما التقيا
فجددا العقد بينهما بالف درهم صح وانتقض البيع الاول بطريق الاقتضاء كانهما تقايلا ثم تعاقدا
فان وجد المشتري الاخر بالعبد عيبا فرده لم يكن لبايعه ان يرده على بايعه الاول لان بهذا الرد لا
يعود اليه قديم ملكه بالعقد الاول لما عرف ان الاقالة عقد جديد في حق الثالث والبايع الاول
ثالثهما فصار في حق البايع الاول كان المشتري الاول اشتراه ثانيا من المشتري الاخر فلم يعد الى
المشتري الاول بالرد بالعيب الملك المستفاد من جهة البايع الاول بخلاف الزيادة لانها لا توجب
فسخ العقد الاول على اصح الاقوال لان الزيادة تصرف في وصف العقد والتصرف في وصف
البيع تقرير لاصله فعاد الى المشتري الاول بالرد عليه قديم ملكه اما هاهنا بخلافه ولو كان المشتري
الثاني زاد في الثمن عرضا بعينه ثم وجد في العبد عيبا ورده على المشتري الاول بقضاء ورده المشتري
الاول على البايع الاول المامر وان لم يجد المشتري الثاني بالعبد عيبا لكنه هلك العرض قبل ان
تقبض البايع الثاني وقيمة العرض خمسون دينارا فانه ينتقض العقد في ثلث العقد ويكون ذلك
الثلث الى البايع الثاني لان الزيادة اذا صحت التحقت باصل العقد ويصير كان المشتري الثاني
اشتراه بماية دينار وعرض قيمته خمسون دينارا فان وجد المشتري بعد ذلك بالعبد عيبا ورد
الثلثين الباقيين على البايع الثاني بقضاء فان للبايع الثاني ان يرد العبد على البايع بذلك العيب
لانه عاد الى البايع الثاني ملكه الذي استفاده من جهة البايع الاول لان في الثلث انتقض العقد
بهلاك احد العرضين وانه فسخ من الاصل وفي الثلثين انتقض العقد بالرد بقضاء القاضي وانه
فسخ من الاصل ايضا **و**لو كان لم يهلك العرض ولكن اقاله البيع في ثلث العبد ثم وجد بالباقي عيبا
يرده على بايعه اما في الثلث ما عاد اليه الملك المستفاد من جهة البايع الاول واما في الثلثين فخفي

لا ينتصر البايع الاول من عيب الشركة **نوع اخر منه**
رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا وباعه من اخر فجحد المشتري الاخر فخاصمه
المشتري الاول الى القاضي ولم يكن له بينة فحلف القاضي المشتري الاخر فحلف وعزم
المشتري الاول على ترك الخصومة ثم وجد به عيبا كان عند البايع الاول فاراد رده على البايع
الاول فاحتج عليه البايع الاول بدعواه البيع من المشتري الثاني فالقاضي يرده عليه ولا يبطل
حقه بدعواه البيع من الثاني لان دعوى المشتري البيع من الثاني قد بطلت بيمين الثاني لان
اليمين حجة قاطعة للخصومة هاهنا فبطل دعواه بيمين الثاني والتحق بالعدم الا ان المشتري
متى علم انه صادق في دعوى البيع لا يسعه الرد فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا عزم ان لا يخاصم
الثاني اذا وجد بينة يوما من الدهر فح يسعه الرد فيما بينه وبين الله تعالى لان بجحود الثاني
ينفسخ العقد في حقه على ما عرف ويتوقف الفسخ في حق المشتري الاول فاذا عزم على ترك
الخصومة فقد ساعده على الفسخ فينفسخ العقد فيما بينهما قالوا وهذا اذا عزم المشتري على
ترك الخصومة بعد ما حلف الثاني اما اذا عزم على ترك الخصومة قبل حلف الثاني فليس له
ان يخاصم بايعه **و**الفرق ان بعد حلف الثاني ولم يكن للمشتري الاول بينة ينعقد ابقاء العقد
فيكون الاول مضطرا في مساعدته في الفسخ فلم يحتمل معنى المبادلة فكان فسخا من كل وجه
في حق الناس كافة فاما قبل حلف الثاني فالمشتري الاول غير مضطر في فسخ البيع الثاني
فاعتبر هذه المساعدة منه بيعا جديدا في حق الثالث فلا يكون له مخاصمة البايع الاول وان
صدقه المشتري الاخر في الشراء وتصادقا ان البيع بينهما كان تلجية وسمعة فرده على المشتري
الاول ثم وجد المشتري بالعبد عيبا كان عند بايعه كان له ان يرده على بايعه لان العبد بينهما
انما ظهر باقرارهما فانما يثبت على الوجه الذي اقرا به وقد اقرا انه تلجية لا يزيل المبيع على ملك البايع
فبقي الملك المشتري المستفاد من جهة بايعه على حاله فلا يمتنع الرد **و**كذلك ان اتفقا على انهما
كانا بالخيار في هذا البيع او على ان فلانا منهما بعينه كان بالخيار فرده صاحب الخيار رده المشتري
الاول على بايعه كذلك لو اتفقا على المشتري الثاني لم يره ورد بخيار الروية فللمشتري الاول
ان يرده على بايعه لان الرد بخيار الشرط وبخيار الروية فسخ للعقد من الاصل في حق الناس
كافة فكذلك ان اتفقا ان البيع الثاني كان بالف درهم الى العطا فرد البيع الثاني فللمشتري
الاول ان يرده على بايعه لان البيع الى العطا بيع فاسد والرد بفساد السبب فسخ في حق الناس كافة
لو تصادق المشتري الاول والثاني على جريان بيع بات بينهما ثم خير احدهما صاحبه ثلاثة
ايام ولياليها جاز وقد مر هذا في فصل الخيار **و**لو ان من شرط له الخيار في هذه الصورة
نقض البيع لم يكن للمشتري الاول ان يرده على بايعه بحكم العيب لان البيع في الاصل لما وقع
باتا تعلق به حق البايع الاول وهو انقطاع حق المشتري الاول في الرد فهما في اثبات الخيار
ويحصل الفسخ يريدان ابطال ذلك الحق على البايع الاول وليس لهما هذه الولاية ولو لم يخير
احدهما صاحبه بالفسخ ولكن وجد المشتري بالعبد عيبا ورده على المشتري الاول فاراد المشتري
ان يرده على البايع الاول فقد ذكرنا هذا الفصل بتمامه قبل هذا **و**لو ان المشتري الاول مع المشتري
الثاني اقرا بالبيع الثاني عند القاضي ثم جحد البيع وانكر ان يكونا اقرا عنده بشي جعلا عند القاضي

جحودهما فسخا للعقد لان الجحود جعل كناية شرعا عن الفسخ فان اراد المشتري الاول الرد
بعد ذلك لم يكن له ذلك لان البيع قد ثبت عند القاضي باقرارهما وجحودهما جعل نقضا
باختيارهما فكان بمنزلة الاقالة حتى لو اراد المشتري الاخر امساك العبد بعد ذلك ليس له ذلك
وكذلك لو اعتقه المشتري الاخر لم يصح اعتاقه ولو اعتقه المشتري صح لان الاقالة تمت
فيما بينهما رجل اشترى عبدا وقبضه ووجد به عيبا فاراد ان يرده فاقام البايع بينة ان
المشتري اقر انه باعه من فلان قبلت بينته ولم يكن للمشتري ان يرده سواء كان فلان
حاضرا او غايبا فرق بين هذا وبينما اذا اقام البينة ان المشتري باعه من فلان غايب حيث
لا تقبل بينته وكان للمشتري ان يرده عليه بالعيب والفرق ان في الفصل الاول قامت على
اثبات اقرار المشتري الاول والمشتري الاول حاضر وليس في قبولها قضاء على الغايب بالبيع
لان الاقرار حجة قاصرة فقبلت وثبت اقرار المشتري الاول بالبيع فلا يتمكن من الرد بعد ذلك
اما في الفصل الثاني البينة قامت على اثبات البيع من الغايب وذلك ممتنع لما فيه من القضاء
على الغايب من غير ان يكون خصم حاضر فلم تقبل هذه البينة وصار وجودها والعدم بمنزلة
ولو انعدمت كان للمشتري ان يرده على البايع بالعيب كذا هنا ولو كان البايع اقام البينة ان
المشتري باع هذا العبد من هذا الرجل وهو حاضر لكنهما يجحدان البيع والمشتري لم يرده المشتري
الاول لان البينة في هذه الصورة قامت على خصمين حاضرين فقبلت وثبت البيع بينهما
فاذا تجاحدا البيع جعل ذلك اقالة بينهما للبيع والاقالة بيع جديد في حق الثالث والبايع
الاول ثالثهما فاعتبر في حقه بيعا جديدا فبطل حق الرد بالعيب والله اعلم

الفصل الخامس عشر في بيع المرابحة والتولية والوضيعة

المرابحة بيع بمثل الثمن الاول وزيادة والتولية بيع بمثل الثمن الاول من غير زيادة والوضيعة
بمثل الثمن الاول مع نقصان معلوم والكل جايز لان المبيع معلوم والثمن معلوم ولان الناس
تعاملوا ذلك كله من غير نكير منكر وتعامل الناس حجة يترك بها القياس ويخص بها الاثر
قال محمد رحمه الله اذا اشترى شيا فباعه مرابحة فان كان البدل في العقد الاول من ذوات
الامثال جاز بيعه مرابحة سواء جعل الربح من جنس راس المال او من غيره اذا كان معلوما
يجوز الشرى به لان الربح جزء من اجزاء الثمن والثمن كما يجوز ان يكون من جنس واحد يجوز
ان يكون من جنسين ولكن بشرط ان يكون معلوما يجوز الشرى به وان لم يكن البدل في العقد
الاول من ذوات الامثال فباعه مرابحة ممن لا يملك ذلك البيع فالبيع باطل لان الثمن في
بيع المرابحة مثل الثمن الاول وزيادة ربح فاذا لم يكن الثمن الاول من ذوات الامثال والمشتري
لا يملك عين ذلك الثمن لو انعقد العقد ينعقد بقيمة ذلك الثمن وهي مجهولة لا تعرف
الا بالحزر والظن وجهالة الثمن تمنع جواز العقد وان كان يملكه فهو على وجهين ان باعه
بربح درهم او بشي موصوف جاز العقد لانه يقدر على تسليم ما التزم وان باعه بربح ده يازده
فالبيع باطل لانه جعل الربح من جنس راس المال فانه جعل الربح امثال عشر الثمن وعشر الشي
يكون من جنسه فاذا لم يكن الثمن من ذوات الامثال يصير العقد منعقدا بالثمن الاول وتنقص
قيمة وهذا لا يجوز ولو اشترى ثوبا بعشرة فاعطى بها دينارا او ثوبا فراس المال العشرة في

لو

لو باعه مرابحة لزم المشتري الثاني عشرة لا ما نقد المشتري الاول لان الثمن ما ملك
بالعقد والمملوك بالعقد الاول العشرة دون الثوب والدينار ولو اشترى ثوبا بعشرة
خلاف نقد البلد فباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد لان راس المال
يجب ان يكون مثل الاول ولا يتغير بنقد البلد اما الربح فدرهم ذكره مطلقا ومطلق
اسم الدرهم ينصرف الى نقد البلد لو نسب الربح الى راس المال فقال ابيعك بربح ده يازده
فالربح من جنس الثمن لانه جعل الربح جزءا للثمن حيث جعله مثل عشره فكان على صفته
ضرورة وفي المنتقى باع من رجل متاعا مرابحة واخبره ان راس ماله ماية دينار فلما ان
اراد ان يدفع الثمن قال اشتريت بماية دينار سامنة والبيع ببغداد قال ليس له الا النقد ببغداد
وان اقام البينة ان راس ماله ماية دينار سامنة قبلت بينته ويكون المشتري بالخيار فيه
رواه ابن سماعة عن محمد بشر عن ابي يوسف رجل اشترى متاعا بنيسابور فقدم بلخ ولم يبين
انه اشتراه بنقد نيسابور فقال ببلخ قام علي هذا المتاع بكذا فابيعه بربح ماية درهم او بربح
ده دوازده فان الربح وراس المال نقد بلخ الا ان يصدقه المشتري انه نقد نيسابور او تقوم
بينة واذا كان نقد نيسابور دون نقد بلخ في الوزن والجودة فقال قام علي بكذا ولم يبين
انه نقد نيسابور كان راس المال والربح على نقد نيسابور واذا كان نقد نيسابور اكثر وزنا
واجود من نقد بلخ ولا يعلم المشتري بذلك فاشتراه على انه نقد نيسابور وهو ببلخ ثم علم
ان نقد نيسابور اكثر وزنا واجود من نقد بلخ فللمشتري الخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك
واذا اختار البايع في راس المال في بيع المرابحة او التولية قال ابو حنيفة يحط قدر الخيانة
في التولية ويخير في المرابحة ان شاء اخذ بجميع المذكور وان شاء ترك وقال ابو يوسف
يحط الخيانة في التولية وفي المرابحة يحط الخيانة وحصتها من الربح وقال محمد يثبت له الخيار
في الموضعين ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وجه قول ابي يوسف ان العقد الثاني
في المرابحة والتولية في حق الثمن بناء على الاول وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول
فلا يمكن اثباته في العقد الثاني اذا سقط قدر الخيانة سقط حصته من الربح في بيع المرابحة
ضرورة وجه قول محمد انهما كانا باشرا عقدا باختيارهما بثمن سماه فينعقد بجميع ذلك الثمن
كما لو باعه مساومة وهذا لان انعقاد السبب الثاني يعتمد التراضي منهما ولا يتم رضا المشتري
الاول اذا لم يجب له جميع الثمن المسمى الا انه دلس على المشتري الثاني والتدليس يثبت الخيار
للمشتري كتدليس العيب ولابي حنيفة رحمه الله في الفرق بين المرابحة والتولية ان في اثبات
الخيانة في التولية يعتبر العقد عن موضوع ما صرحا به لانهما صرحا بالتولية ومع الخيانة
هو مرابحة وفي المرابحة لا يكون يعتبر العقد لانهما صرحا بالمرابحة الا ان الربح اكثر مما ظنه
المشتري غير ان البايع دلس على المشتري بتسمية بعض الربح راس المال والتدليس يثبت الخيار
ولو هلك المبيع او حدث به ما يمنع الفسخ عند ظهور الخيانة سقط خياره ولا شي له في قول
ابي حنيفة وهو المشهور من قول محمد رحمه الله لانه تعذر الرد بما حدث من الهلاك او غيره
وتعذر الرد يسقط الخيار كما في خيار الروية وخيار الشرط وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله
ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البايع بالثمن واذا حط البايع عن المشتري بعض الثمن باعه

مرابحة بما بقي بعد الحط وكذلك لو حط عنه بعد ما باع حط ذلك من المشترى الثاني مع حصته
من الربح وكان له ولاية حط ذلك عن المشترى الاخر ولو زاد المشترى البايع في الثمن زيادة
باعه مرابحة على الاصل والزيادة جميعا وهذا مذهب علمائنا الثلاثة رحمهم الله بناء على
ان الزيادة في الثمن والحط عنه ملتحق باصل العقد ويجعل كان العقد ورد ابتداء على هذا
القدر وقد مرت المسيلة من قبل قول محمد في الكتاب لو حط عنه بعد ما باع حط ذلك عن
المشترى الثاني مع حصته من الربح اشارة الى انه لا يحط عن ذلك عن المشترى الاخر بنفس
الحط عن الاول ما لم يحط عنه وهذا فصل قد اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يحط
ذلك عن المشترى الاخر ما لم يحط عنه ومنهم من قال يحط عنه بنفس الحط عن الاول ولو اشترى
ثوبا ولم ينقد ثمنه ثم باعه مرابحة جاز فان اخر الثمن منه شهرا بعد ذلك لم يلزمه ان يوخر
عن المشترى ولا يشبه هذا الحط ولو اشترى ثوبا بعشرة فباعه مرابحة باثني عشر ثم اشتراه
ثانيا بعشرة وباعه مرابحة على ثمانيه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يبيعه مرابحة
على عشرة لان الشراء الثاني شراء جديد فيبنى عليه بيع المرابحه كما لو باعه المشترى من ثالث
ثم ان البايع اشترى من ذلك الثالث ولابي حنيفة انه لما باعه اولا وربح كان الربح على شرف
السقوط بان يرد بالعيب او يبطل العقد بسبب من الاسباب فلما اشتراه منه بعد ذلك
تاكد الربح والتاكيد اثبات من وجه فصار كانه اشترى الربح والثوب بذلك الثمن فيصير مقدار
الربح من الثمن بمقابلته ويبقى الباقي بمقابلة الثوب فيبيعه مرابحة على ذلك القدر احتياطا
لان باب المرابحة مما يحتاط فيه لانه من باب الربو فتلحق الشبهة منه بالحقيقة فعلى هذا عند
ابي حنيفة لو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا نوع

اخر فيما يحدث بالسلعة مما يجب ان يبين وما لا يجب

واذا حدث عيب في يد البايع بالمبيع او في يد المشترى بافة سماوية او بفعل المبيع فله ان
يبيعه مرابحة بجميع الثمن من غير بيان عند علمائنا الثلاث رحمهم الله لان جميع ما يقابله الثمن قايم
لان الفايت وصف والاوصاف لا تقابلها بشئ من الثمن اذا فاتت من غير صنع واحد ومعنى الامانة
بالصدق وهو صادق اذا بقي جميع ما يقابله الثمن ولو كان الحادث من فعله او فعل اجنبي لم
يبعه مرابحة حتى يبين اما اذا حدث بفعله فلانه حبس جزءا من المبيع بجنايته والاوصاف
اذا صارت مقابلا بالتناول صار لها حصة من الثمن واما اذا حدث بفعل الاجنبي فلان جنايته
الاجنبي موجبة للضمان عليه فيكون المشترى متمابسا بدل جزء المعقود عليه وذلك
منعه عن بيع المرابحة حتى تبين وفي المنتقى اشترى عبدا وقبضه ثم جاء اعور او اعمى
لم يبعه مرابحة وكل ما ينقصه مما يحدث به من العيب عنده بقدر ما لا يتغابن الناس في
مثله لم يبعه مرابحة وكذلك اذا اجابا البايع كذلك ان حدث من المبيع نماء وهو قايم في
يده كالثمرة والولد والصوف او هلك بفعله او بفعل اجنبي لم يبعه مرابحة حتى يبين اما قبل
الهلاك فلان المتولد من نفس المبيع له حكم المبيع وفي ذلك نوع خيانة واما اذا هلك بفعله
او بفعل اجنبي فلما مر ولو هلك بافة سماوية جاز له ان يبيعه مرابحة من غير بيان ولو استغل الدار
والارض جاز له ان يبيعه مرابحة من غير بيان لان الغلة ليست بمتولدة من العين ولهذا لا يمنع

استيفاوها الرد بالعيب فلا يكون حابسا شيا من المعقود عليه باعتبارها ولان
الغلة بدل المنفعة واستيفاء المنفعة لا يمنع من بيعها مرابحة وهذا لانه انفق عليها بازاء ما
نال من المنفعة فاذا كان استيفاء عين المنفعة لا يمنع من بيع المرابحة فكذا الاستيفاء بدل المنفعة
قال ولو اشترى جارية بنتا فوطيها جاز له ان يبيعها مرابحة وان كانت بكرا لم يبعها
مرابحة حتى يبين والفرق وهو ان المستوفى بوطي الثيب لا يقابله شئ من الثمن لانه ليس
بمال فصار بمنزلة الاستخدام وان الحق ذلك بتفويت الجزء في عين الملك بخلاف ما اذا
كانت بكرا لان العذرة جزء هو مال ويقابلها شئ من الثمن فصار اتلافها كقطع العضو قال
ولو اشترى بنسية لم يبعه مرابحة حتى يبين لان الاجل نسبه كونه مبيعا فانه يزاد في الثمن لاجل
الاجل فالحق بحقيقته احتياطا فصار كانه اشترى شيين ثم اراد ان يبيع احدهما مرابحة على
كل الثمن وذلك لا يجوز من غير بيان فهاهنا كذلك وهذا في الاجل المشروط فان لم يكن الاجل
مشروطا الا انه متعارف موهوم فيما بين التجار مثل البياع يبيع الشئ من انسان ولا يطالبه بالثمن بل
ياخذ منه منجما في كل شهر او في كل عشرة ايام هل عليه ان يبين ذلك في بيع المرابحة اكثر
المشايخ انه ليس عليه ذلك وروى عن ابي يوسف انه لا يبيعه مرابحة حتى يبين حاله وبه
اخذ بعض المشايخ بيع في الاجل المشروط اذا باعه من غير بيان وعلم به المشترى فله الخيار ان
شاء رضي به وامسكه وان شاء رده ذكر المسيلة في الاصل وفي الجامع الصغير وتصير هذه
المسيلة رواية فيمن اشترى شيا وصار مغبونا فيه غبنا فاحشا له ان يرده على البايع بحكم الغبن
واليه اشار محمد رحمه الله في باب الصلح عن العيوب وكان القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله
يحكي عن استاذه يقول في المسيلة روايتان عن اصحابنا وكان يفتي برواية الرد رفقا بالناس
وكان القاضي الامام صدر الاسلام ابو اليسر والقاضي الامام ركن الاسلام ابو بكر الزرنجري والقاضي
الامام جمال الدين الزعفراني حدي رحمهم الله يفتون ان البايع ان قال للمشترى قيمة متاعي
كذا او قال متاعي يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك ثم ظهر بخلافه ان له الرد بحكم التغرير ما
اذا لم يقل ذلك فليس له الرد وغيرهم كانوا لا يفتون بالرد على كل حال والصحيح ان يفتى بالرد اذا
وجد التغرير وبدونه لا يفتى بالرد قال ولو اشترى من انسان بدين عليه كان له ان يبيعه
مرابحة على قدر الدين ولو صالح من الدين على ثوب لم يجز له ان يبيعه مرابحة حتى يبين والفرق
وهو ان مبنى الصلح على الحط والتجوز بدون الحق والمشترى الثاني اعتمد مما كسبه الاول
فاذا ترك الاول المماكسة في عقد الصلح كان في بيعه مرابحة من غير بيان نوع جناية فلا يفعل
فاما الشرى فمبناه على المماكسة في عقد الصلح كان في بيعه والثمن النقد سواء فجاز له ان
يبيعه مرابحة من غير بيان وعن ابي يوسف في فصل الصلح انه اذا زاد في ثمنه اكثر مما يتغابن
الناس فيه فانه لا يبيعه مرابحة حتى يبين وان كان اخذه بقيمته او بنحو ذلك باعه مرابحة
من غير بيان قال وقال ابو حنيفة اذا اشترى ممن لا يجوز شهادته له لم يجز له ان يبيعه مرابحة
حتى يبين وقال ابو يوسف ومحمد له ان يبيعه مرابحة ولو اشترى من عبده او مكاتبه لم
يجز بيعه مرابحة بالاتفاق حتى يبين فوجه قولهما انه ليس لاحدهما في مال صاحبه ملك
ولا حق ملك فكانا في ذلك بمنزلة الاخوين بخلاف العبد والمكاتب لان كسب العبد لمولاه

وماحصل المكاتبه من وجه كانه لمولاه فكان الشراعد مامن ذلك الوجه بخلاف ما يحصل
ولابى حنيفة ان ما يحصله المرء هولاء بمنزلة ما يحصله لنفسه من وجه ولهذا لا
تقبل شهادته لهولاء فباعتبار هذا الوجه صار وافى حقه بمنزلة العبد والمكاتب ولان
مسامحة بعض هولاء مع البعض فى المعاملة امر ظاهر فيثبت معنى الجناية بترك البيان وفى
المنتقى اذا اشترى نساء بغلاء والزيادة مما لا يتغابن الناس فى مثلها فله ان يبيعه مرابحة ولا
يبين واذا جاوزت الزيادة ذلك والمشترى يعلم لا يبيعه مرابحة ما لم يبين وان كان لا يعلم
وسعه ان يبيعه ولا يبين قال واذا كانت الزيادة فى الامر البين الذى لا يحتاج الناس ان يبين
فيه المحاباة فليس عليه ان يبين نحو ان يشترى فلسا بدرهم فهذا معروف فيما بين الناس
ان الفلس لا يباع بدرهم فان باع هذا ولم يبينه وسعه الا ان يشتريه منه من يجهل ذلك فان
كان كذلك لم يبعه حتى يبين كما يبين فى النسيئة فيه ايضا وهب لرجل ثوبا على عوض
اشترطه وتقابضا فليس له ان يبيعه مرابحة فى قياس قول ابى حنيفة وهذا مثل الصلح واما
فى قياس قول ابى يوسف ان كان العوض مثل قيمة الهبة فلا باس بان يقول قام على بكذا او لا
يقول اشتريته بكذا وكذلك ان حط عن العوض ما يتغابن الناس فيه وان حط اكثر من
ذلك لم يجز له ان يبيعه مرابحة بالالف ويقول قام على بكذا وللشفيع ان ياخذها بالشفعة
بالالف وفى نوادر هشام قال سالت ابا يوسف عن رجل اشترى من رجل متاعا بعشرة دراهم
له عليه من ثمن المتاع وهذا المتاع ان اصاب فى يد غيره لم يشتره من ذلك الثمن بالنصف
قال اذا كان هكذا فلا يبيعه مرابحة حتى يبين لانه قد حاباه وفيه ايضا اذا اشترى عبدا
بالف درهم بيض لها صرف ونقد فى ثمنه غلة لا صرف لها فانه يبيعه على الغلة التى نقدها
لان قبول البايع نقدا دون نقده حط عن الثمن وفى نوادر هشام قال قلت لابى يوسف
فى رجل اشترى ثوبا بعشرة جياد ونقد زيوفا قال فى قول ابى حنيفة يبيعه مرابحة على
عشرة زيوف وقال ابو يوسف يبيعه على عشرة جياد ثم رجع ابو يوسف عن قول ابى حنيفة
وشك فيه قال وسمعت ابا يوسف يقول فيمن اشترى ثوبا بعشرة دراهم زيفه
انه يبيعه ويبين وان لم يبين فللمشترى الخيار اذا اشترى نصلا وحمايلا وحقبا ثم
انفق على ذلك حتى ركبه وحلاه بفضة ثم باعه وقال الفضة فيه كذا ابيعكها بوزنها بلا
ربح وما بقى قام على بكذا وكذا فابيعكه بكذا وكذا فهو جايز استحسانا من قبل انه وقع لكل شى
من هذا ثمن على حدة ولو اشترى مختوم حنطة بعينها بمختوم شعير بغير عينه وتقابضا
فلا باس بان يبيع الحنطة مرابحة وكذلك كل صنف من الكيل والوزن بصنف اخر ولو اشترى
قفيزا من الحنطة بقفيزى شعير بغير عينه ثم باع الحنطة بربح ربع حنطة لم يجز وهذا
بخلاف ما لو اشترى قلب فضة ثم باعه بربح حنطة قال الوارث لا يبيع ما ورثه عن
ابيه مرابحة على ما اشتراه الاب ولو اقام المشترى بينة ان المشترى ميراث للبايع من ابيه
كان له ان يرده عليه ولو اقام البايع انه كان ميراثا الا انه بيع فى دين على الميت واشتريته
بهذا الثمن لا يقبل قوله وله ان يحلف المشترى على علمه وان اقام بينة على ذلك قبلت بينته
وكانت اولى من بينة المشترى لانهم شهدوا بمثل شهادته فى الميراث وزادوا عليها بيع الميراث

وشراوه وكذلك لو اقام انه كان ميراثا لى الا انى بعته من فلان وقبضت ثمنه وسلمه
اليه ثم انى اشتريته منه بهذا الثمن قبلت بينته فى قول ابى حنيفة وروى ابو سليمان عن
ابى يوسف فيمن اشترى عبدا بطعام بعينه وتقابضا لم يكن له ان يبيعه مرابحة لانه لو
هلك قبل القبض انتقض البيع وروى بشر عن ابى يوسف بخلاف هذا وعن محمد انه يبيعه
مرابحة • رجل رقم بزه وزاد فى راس المال وقال للمشترى ابيعكه على هذا الرقم ولم يقل اشتريته
بذلك ولا قال قام على به جاز فى قول ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان كان المشترى جاهلا
بذلك الامر فليس له ان يبيعه حتى يقول زدت فى الرقم وان لم يقل وعلم المشترى به بعد
ذلك فله ان يرده وان كان المشترى تاجرا يعرف ما يجرى بين التجار من هذه الزيادات
لزمه • بشر عن ابى يوسف فى الاملاء رجل اشترى من اخر ثوبا وبطانة وجعلها جبة وجعل
حشوها قطنا وزينا ووهب له ثم حسب الثمن واجر الخياط ثم قال لغيره قام على بكذا وكذا
وباعه مرابحة على ذلك جاز وكذلك الرجل يرث الثوب فيبطنه بالقز والذى اشتراه
يحسب اجرة الخياط وثمن القز وقال لغيره قام على بكذا وكذا وباعه مرابحة على ذلك جاز
وكذلك لو كان القز ميراثا والظهارة مشترى ولو باع ثوبين قد اشترى احدهما بعشرة والاخر
ميراث باعهما مرابحة وقال وقت البيع قاما على بعشرة فهذا لا يجوز قال من قبل ان الثوب
الميراث حصة من الثمن يردها بالعيب ويرجع بها فى الاستحقاق وهو لم يشتره بشى وهذا
مخالف للذى وصفنا قبله من الثوب المحشو والمبطن لان ذلك ثوب واحد لا يزايل بعضه
بعضا وهذان ثوبان كل واحد منهما ثوب على حدة • رجل اشترى عبدا بالف درهم وتقابضا
ثم باعه مرابحة على الف ومائة درهم وتقابضا ثم بلغ المشترى الثانى ان اصل شرى المشترى
الاول كان بالف فخاصمه فى ذلك فاقام بينة عليه بذلك فقال نعم قد كنت اشتريته
بالف درهم ثم وهبته ثم اشتريته بالف ومائة لم يصدق على ذلك فان طلب يمين
المشترى على علمه وقال المشترى شهدنى حين وهبته واشتريته بالف ومائة استحلفه
على علمه ولو لم يدع بيعه هذا ولكنه قال المائة الزائدة انفقتها عليه فى طعامه وفى حمولته
من البلد الذى اشتريته فيه الى هذا البلد فان كان انما باعه مرابحة على ما قام عليه فالقول
قوله مع يمينه وان كان قال قد اشتريته بالف ومائة فباعه على ذلك لم يقبل قوله فى
هذه المائة انها نفقة لانه قد اقر فى عقدة البيع انها فى اصل الثمن • رجل اشترى ثوبا
بخمسة عشر درهما ونقد الثمن ثم باعه بربح ده يازده واخبر انه قام عليه بعشرة فانتقد
عشرة وربحها ثم قال بعدها غلطت قام على بخمسة عشر وكذبه المشترى فانه لا تقبل
بينة البايع على ما ادعاه من راس المال وان صدقه المشترى فى ذلك قيل للمشترى اعطه
خمسة دراهم ونصفا او رد البيع فى قول ابى يوسف رحمه الله واما فى قياس قول ابى حنيفة
رحمه الله فلا يوخذ المشترى بزيادة انما يقال للبايع ان شئت فافسخ البيع وخذ الثوب ورد ما
انتقدت وان شئت فسلم البيع بالذى انتقدت لا يزاد عليه ولو قال المشترى انما اشتريته بخمسة
فحسب وجعلت راس مالك عشرة واراد استحلافه على ذلك فلا يمين على البايع فى قول ابى حنيفة
ويستحلف فى قول ابى يوسف ولو اقر البايع ان راس المال ذلك او قامت بذلك بينة فانه يرد

في قول ابي يوسف على المشترى خمسة ونصف واما في قول ابي حنيفة فلا بن د شيا
ان شاء المشترى يرد البيع وان شاء امسك بالثمن الذى نقد فان كان اشتراه تولية في
المسئلتين جميعا فانهما يستويان في الزيادة والنقصان في قول ابي يوسف وكذلك قال
ابو حنيفة في النقصان كذلك قياس قوله في الزيادة وكذلك لو ابتاعه بربح درهم على
عشرة فهو مثل ذلك في جميع هذه الوجوه في ده يازده وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل
غصب من اخر عبدا فابق منه او غصبه فقضى عليه بقيمة المغصوب منه ثم ظهر العبد كان
للغاصب ان يبيعه مرابحة على القيمة التى غرم ويقول قام على بكذا ولا يقول اشتريت وفي
نوادر هشام عن محمد اشترى جراب هروى فيه كذا ثوبا كان كل ثوب بعشرين درهما انه يبيعه
مرابحة على عشرين ولو كان للجراب حصة لم تقدر على البيع مرابحة بعشرين وكذلك دن الخمر
وقوصرة التمر بمنزلة الجراب واما زق السمن والعسل وقد اشتراه جزافا فله حصة من الثمن

نوع اخر في بيان ما للمشترى ان يلزم السلعة في بيع المرابحة
وما ليس له ذلك قال محمد في الاصل اشترى متاعا فله ان يحمل عليه ما انفق
في القصارة والخياطة والكرا ويقول قام على بكذا ولا يقول اشتريته بكذا وكذلك يحمل عليه
ما انفق في الصبغ والغسل او الفتل ويقول قام على بكذا ولا يقول اشتريت بكذا الا ان ذلك
كذب وخيانة وان قال ذلك ثم علم المشترى فله الخيار ان شاء اخذ وان شاء رد لانه خيانة وهذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال ابو يوسف في مسئلة القصارة والفتل والصبغ انه لا خيار
للمشترى لان الذى انفق في الصبغ والفتل والقصارة شراء ايضا فلا يكون هذا من باب الخيانة
والاصل في جنس هذا ان يقال ما جرت عادة التجار بالحاقه براس المال يلحق براس المال وما لا
فلا او نقول ما اثر في المبيع وتزداد به مالية البيع صورة ومعنى فله ان يلحق براس المال وما لا فلا
ولا يحمل عليه ما انفق على نفسه في سفره اما الرقيق فله ان يلحق بهم طعامهم وكسوتهم
بالمعروف وفي المنتقى وفي الرقيق يحمل على اثمانهم طعامهم وكراهم ولا يحمل عليه كسوتهم
وتضم اجرة سايق الغنم ولا تضم اجرة الراعى استحسانا قال شمس الائمة الحلوانى لو كان
في موضع جرت العادة فيما بين التجار بالحاق اجرة الراعى براس المال يلحق به ايضا والباج الذى
يوخذ في الطريق لا يلحق براس المال قال رحمه الله لو كان في موضع جرت العادة فيما بين
التجار بالحاقه براس المال يلحق به ايضا ولا يضم اجرة الطبيب والرايض والبيطار وجعل الابق واجرة
الحجام واجرة السمسار تضم ان كانت مشروطة في العقد بالاجماع وان لم يكن مشروطة بل كانت
موسومة اكثر المشايخ على انها لا تضم ومنهم من قال تضم ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع بخلاف
اجرة السمسار اذا كانت مشروطة في العقد او لم تكن على قول بعض المشايخ وذكر في البرامكة ان
اجرة السمسار لا تضم من غير فصل وفي المنتقى ويحمل على الثمن كراء السفينة وكراء الدابة التى حملته
ويقول قام على بكذا وفي الدواب يحمل على اثمانهم ثمن العلف ولا يحمل ثمن الجلال والبراقع وكذا في
الرقيق لا يحمل على الثمن ثمن العطر والادهان وكذا لا يضم كل ما جاوز القوت من الطعام والادام
ولا يضم اجرة سايق الرقيق وحافظ الطعام والمتاع وما عمل بيده من قصارة او خياطة او ما اشبه
ذلك من الاعمال لا يضمه الى راس المال وقال ابو يوسف ولا يضم الى ثمن الرقيق ما انفق عليه في تعلم

القران

القران والكتابة والصناعة والسفر وغير ذلك وقال محمد يضم واذا اشترى لولوة واستاجر
من يثقبها ضم اجرة الى ثمنها ويبيعها مرابحة على ذلك كله لانه يزيد في ثمنها واما الياقوتة فما كان
نقصه ذلك لا يحتسب باجرة في الثمن وما كان منه يزيد الثقب خيرا او ما لا بد له منه
احتسب اجر ذلك في الطعام لا يضم اجرة الكيالين الى راس المال وتضم اجرة البقالين واذا
جصص الدار او طينها او طوى بيرا فانه يضم ثمن ذلك واجر الاجراء الى ثمن الدار ولا يضم اجر الحارس
سواء كان بيرماء او بير بالوعة والقنا في الارض فيحتسب ذلك من ثمنها كذلك النفقة في كرى
وكسح الكروم ولو سقى الارض لم يحتسب ذلك في راس مالها وكذلك اذا سقى النخل والشجر والكرم
لو احدث في الارض زرعا او كرما او شجرا وانفق في سقيها يحتسب بذلك في راس المال
ما بقى فيها فاذا ذهب ذلك من الارض لم يحتسب بشى ما انفق من قبل ان منفعة الما كانت للنخل
والشجر فاذا ذهب ذلك لم يبع مرابحة الا على الثمن الذى اشتراها به واذا اشترى برا بجل
فانه يحتسب باجرة اللقاط ولا يحتسب اجر الحافظ واذا اشترى شاتا واستاجر من يذبحها
ويسلخها ويملحها فانه يضم ذلك كله الى راس ماله وكذلك اذا اشترى نحاسا واستاجر من يضربه
انية حسب بذلك وكذلك من ينحته ابوابا وكذلك الرجل يشترى الحطب ويتخذ منه فحما
فانه يحسب اجر الموقد واجر الاجر واجر النقالين واذا اشترى غنما وانفق عليها في علفها
واصاب من البانها واصوافها دون ذلك الحق الفضل من النفقة براس مالها وبطل هذا
رجل اشترى دجاجة وقبضها فباضت عنده ثلاثين بيضة فباع البيضات بدرهم ثم
اراد ان يبيع البيضات مرابحة ان انفق على الدجاجة قدر ثمن البيضات جاز لانه جعل
ثمن البيض عوضا عما انفق وان لم ينفق لا يجوز وهذا هو الاصل في جنس هذه المسايل
ان قدر ما اصاب من الزيادة اذا انفق في ماله لا يلزمه بيان ذلك في بيع المرابحة نوع

اخر منه في بيع ما اشترى مرابحة اذا كان المبيع جملة مما يكال
او يوزن او يعد غير متفاوت كان للمشترى ان يبيع بعض تلك الجملة مرابحة لان ما لا يتفاوت
فالثمن فيه ينقسم على الاجزاء فنصف الثمن يكون ثمن النصف بيقين وثمن الربع يكون
ربع الثمن بيقين فيبيع النصف منه مرابحة على نصف الثمن ويبيع الربع مرابحة على ربع الثمن
وان كان مختلفا مما لا يكال ولا يوزن فان باع نصفا مشاعا مرابحة جاز بان اشترى جراب
هروى وباع ربع جميع ذلك او نصفه بربع الثمن او نصفه لان كل نصف من المشاع معلوم
الحصة بالعقد فصار كالمعين الذى لا يتفاوت وان باع بعضها معينا بان باع ثوبا
معينا من الجراب وكان الثمن في الاصل جملة لم يبعه مرابحة لان الانقسام فيما يتفاوت باعتبار
القيمة وطريق معرفتها الحزر والظن وتجرى في ذلك السهو والغلط وان سمى لكل واحد
ثمنا جاز بيعه مرابحة على ما سمى في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان حصة كل واحد
من الثمن معلوم بيقين وقال محمد لا يبيعه مرابحة لان من عادة التجار ضم الردى الى الجيد
في البيع بثمن واحد مع التفصيل ليرغب المشترى في الردى لما له من المقصود في بيع الردى
فلو جوزنا له بيع احدهما مرابحة من غير بيان ربما يبيع الردى بمثل ثمن الجيد وفيه من الخيانة
ما لا يخفى واذا اشترى ثوبا واحدا واحترق نصفه فليس له ان يبيع النصف الباقي بنصف

الثمن وان كان الباقي نصف الثوب باعتبار الذرعان لان الثمن في الثوب الواحد لا
ينقسم باعتبار عدد الذرعان من ثوب واحد مما يتفاوت وانما ينقسم باعتبار القيمة
فنصف الثمن لا يكون ثمن النصف الباقي من حيث الاحاطة واليقين وكذلك اذا اشترى
ثوبا واحدا واراد ان يبيع ذراعا منه بان ميز ذراعا منه وباعه مرابحة على ما يخصه لا يجوز
اما لان التمييز يوجب نقصانا في هذا الذرع فكانه اشترى شيا وعيبه او لان ما يخصه
من الثمن غير معلوم من حيث الاحاطة واليقين لان الثمن لا ينقسم باعتبار عدد الذرعان
وكذلك اذا لم يميز ولكن عين ذراعا في جانب واحد لا يجوز ان يبيعه مرابحة للمعنى
الثاني وان لم يعين واراد ان يبيع ذراعا منه بما يخصه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يفسد العقد عندهم جميعا واذا افسد العقد لا تتصور المرابحة وقال بعضهم يفسد
العقد عند ابي حنيفه رحمه الله وعندهما لا يفسد كما في الدار ويجعل الذرع عبارة
عن السهم فمتى كان الثوب عشرة اذرع كان بايعا عشر الثوب بعشر الثمن وذلك جايز
ولو اشترى رجلان مكيلا او موزونا او معدودا لا يتفاوت اعتبر اقرارا ومعنى المبادلة فيها
ساقط فيكون ما في يد كل واحد منهما كانه عين ما كان له قبل القسمة ولو كانت الجملة
مختلفة فاقتسماها لم يجز لاحدهما ان يبيع حصته مرابحة لان القسمة فيما يتفاوت اقرار
من وجه مبادلة من وجه فما في يد كل واحد منهما نصفه كان له قبل القسمة ونصفه
بدل عما وصل اليه شريكه من نصيبه فصار كانه اشترى ذلك بنصيبه فلا يبيعه مرابحة
وفي المنتقى اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقطع نصفه وباعه ثم باع النصف الباقي
مرابحة على عشرة ثم علم المشتري بذلك فهو بالخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك
من قبل ان النصفين يتفاضلان اشار الى انه لو اراد ان ياخذ هذا النصف بنصف الثمن
ليس له ذلك لان ثمن هذا النصف مجهول هذا اذا رجل اشترى ثوبين صفقة واحدة بثمن
واحد ثم باع احدهما مرابحة على جميع الثمن وعلم المشتري بذلك فهو بالخيار ان شاء اخذ
بجميع الثمن وان شاء ترك وليس له ان ياخذ الثوب بحصته لان ثمنه مجهول وفيه ايضا
رجل اشترى امة وقبضها ففقا رجل عينها فاخذ بها ان شاء فانه يبيعها على ما بقي مرابحة
قال الحاكم ابو الفضل هذا الخلاف جواب الاصل وفيه ايضا رجل اشترى دارا
وقبضها فانهدم بناؤها فباع النقض واخذ ثمنه لم يكن له ان يبيع الدار مرابحة على ما بقي من
قبل ان ذلك بالحزر والظن **مسايل هذا النوع في الاختلاف في المرابحة
وراس المال** قال محمد رحمه الله في الجامع رجل اشترى ثوبا قيمته عشرة بعشرة
ودفع اليه رجل ثوبا اشتراه بعشرة وقيمته عشرون ليبيعه مع ثوبه فجاء المامور بالثوبين
جميعا الى رجل وقال انهما قاما علي بعشرين فانا ابيعكهما مرابحة بربح عشرة فاشتراهما على
ذلك يقسم الربح عليهما نصفان لان ثمن كل واحد منهما عشرة اكثر ما فيه ان قيمة
احدهما ضعف قيمة الاخر ولكن الثمن في بيع المرابحة ينقسم على قدر راس المال في البيع الاول
ولا ينقسم على قدر قيمتهما في البيع الثاني لان المرابحة بيع بمثل الثمن الاول وزيادة فيجعل هذا
كالمنصوص عليه فلو وجد مشتري الثوب بالثوب الاخر عيبا فاراد رده فقال البايع كان ثمن

كل

كل واحد منهما عشرة لان الاخر اشترى ثوبه بعشرة وانا اشتريت ثوبي بعشرة فصار
الثمن وهو ثلاثون منقسما عليهما نصفان فلك ان ترده بخمسة عشر وقال المشتري بل كان
الثوبان لك وقد اشتريتهما صفقة واحدة بثلاثين فانقسم الثمن في البيع الاول على قدر
قيمتهما اثلاثا وانقسم الثمن الثاني وهو ثلاثون عليهما اثلاثا فجملة ما يقابل المعيب من الثمن
والربح عشرون فانا ارده بهذا القدر فالقول قول المشتري مع يمينه لان ظاهر ما قاله البايع
عند البيع شاهد للمشتري لانه قال قاما علي بعشرين وهذه اللفظة انما تستعمل في صفقة
واحدة فيكون القول قول المشتري مع يمينه على العلم بالله ما يعلم ان الامر كما قاله البايع فان
حلف رده واخذ من البايع عشرون ورجع البايع على الاخر بخمسة عشر لان في زعم البايع ان
حقه قبل الاخر في خمسة عشر وزعمه معتبر وان اقاما البينة فبينة المشتري ايضا ولو
وجد المشتري العيب بالثوب المامور والمسيلة بحالها فالقول قول المشتري ايضا لما قلنا
ويقال للمشتري قد اقر لك البايع بزيادة خمسة فان شيت فصدقه وخذها وان شيت
فاترك وفي المنتقى رجل اشترى عبدا بماية ورجل اخر اشترى جارية بمايتين فوكل
احدهما صاحبه ببيع مملوكه مع مملوك نفسه مرابحة وساومه على اي حال راى جمعهما
فقال المامور لرجل انهما قاما بثلاثماية فصدقه المشتري واربحه ربحا واشتراهما وقبضهما
ثم وجد بالعبد عيبا واراد رده فقال البايع راس مال هذا ماية وذكر المشتري وحلف على
علمه ما يعلمه قام بالذي قلت فانهما يقومان قيمة عدل فيرد العبد بالذي يصيبه من القيمة
فان اصابه اقل من الماية يقال للمشتري ان البايع قد اقر لك بفضل فان شيت فصدقه وخذه
وان شيت فاتركه وان كان نصيبه اكثر من نصف الثمن رده البايع عليه فلزم البايع غرم
له ان ينقصه ولا يرجع به على صاحب الجارية قال في الجامع ولو كان المشتري هو الذي
ادعى ان شرا الثوبين كان بصفقتين كل واحد بعشرة وقال البايع بل كانت الصفقة واحدة
فالقول قول البايع فان وجد المشتري العيب بثوب المامور رده بعشرة وان اقاما البينة فالبينة
بينة المشتري لانه يثبت زيادة صفقة وزيادة ثمن المردود بالعيب وان وجد العيب بثوب
الامر رده بخمسة عشر لان المشتري ادعى فيه خمسة عشر وقد اقر له البايع بخمسة زايدة
فان شا صدقه واخذه منه وان شا ترك قال مشايخنا هذا اذا كان البايع مصرا على
اقراره فاما اذا لم يكن مصرا على اقراره لا ياخذ تلك الخمسة لارتداد اقراره الاول بتكذيب المشتري
ولم يذكر هاهنا ان البينة بينة البايع لان البايع ببينته لا يثبت لنفسه حقا **مسايل
التولية** بشر عن ابي يوسف في رجل اشترى جارية
بالف درهم فولدت عند المشتري ولدا ثم ولى البيع رجلا لم يتبعها ولدها قال
الحاكم ابو الفضل هذا اخلاف جواب الاصل واذا ولى رجل شيا بما قام عليه ولم يعلم المشتري
بكم قام عليه فالبيع فاسد فان علم البايع المشتري بكم قام عليه فالمشتري بالخيار ان شا اخذ
وان شا ترك لان الذي قام عليه اسم لما اشتراه منه ولما لحقه من المؤن التي الحقت بالثمن
وذلك لا يعرف الا ببيان البايع فاذا لم يبين كان الثمن مجهولا فيفسد البيع فان اعلمه بعد ذلك
صح يريد به اذا اعلمه في المجلس وهذا لان ساعات المجلس كساعة واحدة فصار الاعلام

في اخر المجلس كالاعلام وقت العقد وفي القدوري لو باع شيا برنج ده يازده ولم يعلم ما اشترى به فالبيع فاسد حتى يعلم المشتري فيختار او يدع وهذا رواية ابن رستم عن محمد وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان البيع جايز وتاويله انه موقوف في حق وصف الجواز اذا زالت الجهالة بدلالة ما فرايه لو هلك ذلك الشي فالبيع فاسد ويلزمه قيمته وهذا دليل على ان العقد محكوم بفساده ووجب الخيار لينكشف حال الثمن عند الاعلام بعد ان كان ملبسا وروى الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله فيمن اشترى ثوبين بماية درهم فقبضهما ثم ولى رجلا احدهما بعينه لم تجز وكذلك لو انه اشركه في احدهما بعينه لم تجز ولو كان المشتري قبض احد الثوبين من البايع ثم اشرك رجلا فيهما جازت الشركة في النصف المقبوض وكذلك لو ولاهما رجل جازت التولية في نصف المقبوض ولو اشترى جاريتين بالف درهم وقبضهما وباع احديهما ثم وليهما رجلا فالمولى بالخيار ان شاء اخذ التي لم تبع بحصتها وان شاء ترك اذا لم يعلم ببيع احدهما وكذلك لو اشركه فيهما جازت الشركة في نصف التي لم تبع وان لم تبع احديهما لكنه اعتق احديهما او ماتت ثم وليهما رجلا او اشركه فيهما جاز في الامة والحية منهما وروى الحسن ابن ابي مالك عن ابي يوسف ان احد الشيين اذا كان طعاما غير مقبوض فولاهما رجلا لم تجز التولية في الاخر لان بيع الطعام قبل القبض لا يجوز بالاجماع قال الحسن وروى عن ابي يوسف غير هذا قال اذا كان لا يختلف في ابطاله لانه ليس بمال افسدت البيع في الاخر واذا كان لا يختلف في ابطاله لعلة عارضة وهو قال اجزت البيع في الاخر والله اعلم **مسايل الوضيعة الاصل فيه ان يضم قدر الوضيعة الى راس المال ثم يسقطها من الجملة ويكون الثمن ما بقي** ومثاله اذا اشترى ثوبا بعشرة فباعه بوضيعة ده يازده فانك تجعل كل درهم من راس المال احد عشر جزءا فتكون الجملة ماية وعشرة فيسقط منها جزء من احد عشر وذلك عشرة يبقى هناك ماية وهي تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم وانما جعلنا كل درهم على احد عشر جزءا لانه لما باعه بوضيعة ده يازده فقد جعل الوضيعة جزءا من احد عشر جزءا فيجعل كل درهم احد عشر جزءا لهذا فتصير الجملة ماية وعشرة اجزا اسقط من كل احد عشر واحد يبقى ماية وهي تسعة دراهم وجزء من درهم وعلى هذا القياس يجري الباب حتى لو باعه بوضيعة ده دوازده يجعل كل درهم اثنا عشر فيكون ماية وعشرون يسقط منها عشرون يبقى هناك ماية ويبقى ثمانية دراهم وثلث درهم

الفصل السادس عشر في الاستحقاق وبيان حكمه

استحقاق العقد على المشتري يوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الخصومة من المستحق وطلب الحكم من القاضي دليل نقض العقد فينتقض به العقد كما ينتقض بصريح النقض حتى لا تعمل اجازة المستحق بعد ذلك وعن ابي يوسف رحمه الله ان اخذ المستحق العين بحكم القاضي دليل النقض فينتقض به العقد وعن ابي يوسف رواية اخرى ان المستحق اذا قال عند الخصومة انا اقيم البينة لا اجيز العقد

فحكم

فحكم له لا ينتقض العقد وتعمل اجازته وان لم يقل ذلك لا تعمل اجازته وفي ظاهر الرواية ليس شي من ذلك دليل النقض اما الخصومة وطلب الحكم فلانهما لاثبات الاستحقاق واظهاره والاستحقاق لو كان ثابتا ظاهرا يوم البيع لا يمنع انعقاد البيع فظهوره في الانتهاء لا يوجب النقض والفسخ من طريق الاولى والاخذ بحكم القاضي يحتمل التاويل والتلوم ويحتمل النقض والفسخ والعقد جايز بيقين فلا يثبت النقض بالشك واذا اجاز المستحق البيع وعملت اجازته كان الثمن للمستحق ولكن البايع يقبضه ويدفعه الى المستحق واذا كان المشتري شيا واحدا كالثوب الواحد والعبد الواحد فاستحق بعضه قبل القبض وبعده فللمشتري الخيار في الاخر لان الصفقة تفرقت على المشتري قبل التمام وان استحق احدهما بعد القبض فلا خيار له في الاخر وان تفرقت الصفقة عليه لانها تفرقت بعد التمام وان كان المشتري مكيلا او موزونا واستحق بعضه فللمشتري الخيار فيما بقي ان شاء اخذه بالحصة وان شاء ترك واذا كان المشتري شيين كالثوبين والعبدين فلم يقبضهما حتى استحق احدهما او قبض احدهما بعد القبض فلا خيار له في الاخر لان الصفقة وان تفرقت عليه الا انها تفرقت بعد التمام وان استحق بعضه بعد القبض فعن ابي حنيفة روايتان وفي المنتقى رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم ووهب البايع الثمن للمشتري قبل القبض او بعده ثم استحق العبد فلا سبيل للمشتري على البايع لان ما وهب البايع للمشتري ماله فلا يضمن له ماله وماله في يده ولو اجاز مستحق العبد العقد قبل ان يقضى له بالعقد فان البيع جايز والهبة جايزة في قول ابي حنيفة رحمه الله ان كانت الهبة قبل قبض الثمن ويضمن البايع مثله لرب العبد ولا تجوز الهبة بعد القبض فيؤديه المشتري ويكون لرب العبد واما في قول ابي يوسف فلا تجوز الهبة في الوجهين جميعا لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو اذن له في الابتداء ببيع عبده فباعه ووهب الثمن من المشتري كان الحكم ما ذكرنا ههنا كذلك قال محمد رحمه الله في كتاب الدعوى رجل اشترى من اخر امة شراء جايزا او فاسدا او ملكها بهبة او صدقة واستولدها ثم استحقها رجل ببينة اقامها قضى القاضي بالجارية واولادها للمستحق لان الاولاد فرع ملكه الا اذا اثبت غرور المستولد ولا بد لذلك من البينة على الشرا او الهبة او ما اشبه ذلك فاذا اقام المستولد بينة على ذلك ثبت غروره لانه وطيها على حسبان انه ملكه وهذا هو حد الغرور وولد المغرور حر بالقيمة فيقضي القاضي للمستحق بالجارية وبقيمة الولد ويقضي بعقر الجارية ايضا ولا يرجع المستولد على مملكها بالعقر بايعا كان او واهبا ويرجع بقيمة الاولاد عليه ان كان بايعا ولا يرجع عليه ان كان واهبا والفرق ان البايع بالبيع ضمن سلامة الجارية للمشتري لان المشتري ضمن له سلامة الثمن وهذا عقد محاباة ومقابلة ولاجل ذلك يثبت له حق الرد بالعيب وضمان سلامة الجارية يكون ضمان سلامة الزوايد بطريق التبعية ولم تسلم الزيادة للمشتري لما ضمن قيمتها للمستحق فيرجع على البايع بذلك بحكم الضمان فاما الواهب لم يضمن سلامة الموهوب للموهوب ليصير ضامنا سلامة الزوايد بطريق التبعية لان ضمان سلامة المبيع من البايع بمقابلة ضمان سلامة البدل ولا بدل في الهبة وبمجرد الغرور لا يثبت حق الرجوع ما لم يكن

ضمان السلامة اما قضاء او فى ضمن عقد المعاوضة حتى لو كان الواهب ضمن سلامة الموهوب
للموهوب له نصا نقول بانه يرجع على الواهب بقيمة الولد فان كان المشترى باع الامة من رجل
اخر واستولدها المشترى الثانى ثم استحقها رجل واخذ الجارية وقيمة الاولاد من المشترى
الثانى ورجع المشترى الثانى على المشترى الاول بقيمة الاولاد فالمشترى الاول هل يرجع على
بايعه بقيمة الاولاد على قول ابى حنيفة لا يرجع وعلى قولهما يرجع لهما ان البايع الاول
ضمن للمشترى الاول سلامة الاولاد ولم يسلم له الاولاد حين اخذ منه قيمة الاولاد والدليل
عليه ان المشترى الاول فى هذه الصورة يرجع على بايعه بالثمن وانما يرجع لان بايعه ضمن له
سلامة المبيع ولم يسلم له المبيع لما رجع المشترى الثانى عليه بالثمن ولابى حنيفة ان البايع الاول
ضمن للمشترى الاول سلامة اولاده لا سلامة اولاد المشترى منه وهذا لان ضمان السلامة
فى ضمان البيع فانما يثبت ضمان سلامة اولاد المشترى الثانى فى ضمان البيع الثانى والبيع الثانى
مقصور على البايع الثانى لانه حصل باختياره فما وجد فى ضمان السلامة فى صحته يكون
مقصورا على البايع الثانى ايضا الا ترى ان ضمان تسليم المبيع الى المشترى الثانى لما وجب بالبيع
الثانى والبيع الثانى مقصور على البايع الثانى لا على البايع الاول بخلاف الرجوع بالثمن لان البايع
الاول ضمن للمشترى الاول ما باع منه ولم يسلم له ذلك لما رجع الثانى على المشترى الاول بالثمن
اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم استحق رجل الدار بالبينة ونقض بناء المشترى فالمذكور فى
عامة الكتب ان المشترى يرجع على البايع بقيمة البنا وذكر فى شركة الجامع ان للمشترى
الخيار فى البناء المنقوض ان شاء امسكه ولا يرجع على البايع لما لحقه من زيادة غرم لانه لما
اختار النقض فقد ابراه البايع عن الضمان وان شاء ترك النقض على البايع ورجع عليه بقيمة
البنا مبنيا وبعض مشايخنا قالوا اذا اختار المشترى امساك النقض فله ان يرجع الى البايع
بما لحقه من زيادة غرم وقاسه على ما اذا احرق ثوب انسان حرقا فاحشا كان لصاحب
الثوب ان يمسك الثوب ويضمن النقصان كذا هاهنا ولو ان المشترى باع الدار من رجل
اخر وبنى فيها المشترى الثانى بناء ثم استحقها رجل من المشترى الثانى يرجع المشترى على
المشترى الاول بالثمن وبقيمة البنا ويرجع المشترى الاول على بايعه بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة
البنا عند ابى حنيفة خلافا لهما وفى المنتقى عن ابى يوسف رواية اخرى انه قال فى
رجوع المشترى الاول على بايعه بقيمة البنا انا اقف فى هذا حتى انظر قال الحاكم ابو
الفضل رحمه الله ذكر المعلى عن ابى يوسف ان ابا حنيفة قال لا يرجع المشترى الاول على بايعه
بالثمن حتى يؤدى وقال ابو يوسف حتى يقضى عليه فرق ابو يوسف رحمه الله بين هذا وبين
ما اذا غصب رجل من رجل عبدا وجنى العبد فى يد الغاصب جناية ثم قبضه المغصوب
منه فليس له ان يرجع على الغاصب بارش جنايته حتى يرجع عليه وفى المنتقى رجل اشترى
دارا وبنى فيها بناء ثم استحق نصف الدار رد ما بقى من الدار ورجع بنصف قيمة البنا لانه مغرور
فى نصفها ولو كان استحق نصف الدار بعينه فان كان البناء فيه خاصة رجع بقيمة البناء
وان كان البناء فى النصف الذى لم يستحق فله ان يرد ذلك النصف ولا يرجع بشى من قيمة البناء
وعن محمد رحمه الله فيمن اشترى دارا على ان البايع فيه بالخيار فبنى المشترى فيها بناء ثم اختار البايع

اشترى دارا وبنى فيها

البيع

البيع ثم استحقت الدار فقال لا يرجع المشترى على البايع بشى من قيمة البنا لانه بنى
فيها قبل ان يملكه البايع منه وفى شركة الجامع اشترى دارا من رجلين وبنى فيها بناء
ثم استحق رجل الدار ونقض بناء المشترى ثم حضر احد البايعين كان للمشترى الخيار ان
شاء امسك المنقوض وان شاء سلم نصف المنقوض اليه ورجع عليه بنصف قيمة البناء
لانه صار مغرورا من جهته فى النصف فان حضر البايع الاخر بعد ذلك كان للمشترى الخيار
فى النصف الاخر واختياره احد الشيئين مع الاول فى احد النصفين لا يكون اختيارا
لذلك مع الثانى فله ان يختاره مرة اخرى وروى ابراهيم عن محمد فيمن اشترى جارية ووهبها
من رجل وسلمها اليه ثم ان الواهب اشتراها من الموهوب له واستولدها واستحقها مستحق
يرجع على البايع وهو الموهوب له بقيمة الولد لانه مغرور وروى ابو سليمان عن ابى يوسف
فى الاملاء قال ابو حنيفة فى رجل اشترى من اخر امة وقبضها ونقد الثمن فاستحقها رجل
بالبينة وقضى القاضى بها للمستحق واراد المشترى ان يرجع على البايع بالثمن فقال له البايع
قد علمت انهم شهدوا بالزور وان الامة لى وقال المشترى انا اشهد لك بذلك ان الامة
لك وانهم شهدوا بالزور فللمشترى ان يرجع على البايع بالثمن بعد هذا الاقرار قال من قبل
ان المبيع لم يسلم له والشهادة على البايع فلا يحل له ان ياكل الثمن والمبيع لم يسلم للمشترى ، رجل
اشترى امة من رجل وقبضها ثم اشتراها منه اهل الحرب ثم اشتراها هذا الرجل منهم ثم استحقها
مستحق بالبينة وقضى القاضى له ان ياخذها بالثمن فله ان يرجع بالثمن على بايعها الاول وفى
المنتقى رجل وطى جارية ابنه فولدت له فضمن قيمتها لابنه ثم ولدت له ولدا اخر ثم استحقها
رجل فقضى بها له وبعقرها يرجع على الابن بالقيمة التى ضمن له وبقيمة الولد قال الحاكم
ابو الفضل هذا خلاف الاصل وذكر بعد هذه المسايل ، رجل وطى جارية ابنه وعلقت
منه فادعى الولد حتى ثبت نسبه منه وغرم قيمة الجارية بيقين ثم ولدت بعد ذلك اولادا
ثم استحقها رجل واخذ عقرها وقيمة الولد فعلى قول محمد لا يرجع الاب على ابنه بشى من قيمة
الاولاد وقال ابو يوسف يرجع عليه بقيمة كل ولد ولدته بعد الولد الاول وفيه ايضا
جارية بين رجلين اشترياها من رجل فاستولدها احدهما وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف
عقرها ثم استولدها ثانيا ثم استحقها مستحق وقضى القاضى له بالجارية وبقيمة الولدين
وبالعقر على المستولد فان المستولد يرجع على الشريك بما ضمن له ثم يرجعان بالثمن على البايع
ويرجع المستولد على البايع بنصف قيمة الولدين حصته من الشراء ولا يرجع عليه بالنصف الباقى
لانها حصة شريكه لم يشترها منه ولا من الشريك انما هو ضمان دخل عليه بالاستهلاك وبطل
الاستهلاك قال ولو ان رجلا غصب امة فابقت منه فضمن قيمتها ثم وجدها واستولدها
ثم استحقها مستحق واخذها وعقرها وقيمة ولدها فقضى القاضى فالغاصب يرجع على المغصوب
منه بالقيمة التى دفعها اليه وبقيمة الولد قال ولا يشبه الغاصب فى هذا الشريك هذا
فى الشريك بمنزلة النكاح الا ترى انه ضمن حصته من العقر وانما ثبت نسب الولد من قبل الشريك
الرق للواطى فيه فليس الشريك بغار فى هذا وروى المعلى عن ابى يوسف فى رجل اشترى امة
واعتقها ثم تزوجها فجاءت بولد ثم استحقها رجل قال هو مغرور يرجع بقيمة الولد وقال محمد هو

ليس بمغرور ولا يرجع بقيمة الولد وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل باع لرجل ساحة
ملقاة في الطريق وقبض الثمن وخلى بين البايع وبين الساحة ولم يحرلها المشتري من موضعها
فقد صار قابضا لها فان احرقها رجل فهي من مال المشتري فان جاء مستحق واستحقها بالبينة
فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن المحرق وان شاء ضمن البايع ان كان البايع هو الذي القاها في
ذلك الموضع ولا سبيل للمستحق على المشتري ان لم يكن المشتري حركها من ذلك الموضع
رجل باع امة من رجل فلم يقبضها المشتري حتى زاد البايع في المبيع امة اخرى ثم استحقت الاولى
فان شاء المشتري اخذ الزيادة بحصتها من الثمن كان الشراء وقع عليهما جميعا وذكر الحسن
ابن ابي مالك عن ابي يوسف في رجل اشترى عشر بيضات واستحق بعضها او تلف قبل القبض
انه قال فيه قولان احدهما ان يبطل من الثمن بقدر العدد والثاني انه يبطل بقدر حصة ذلك
من الثمن على القيمة فعلى القول الاول لم يجعلها مختلفة وعلى القول الثاني جعلها مختلفة
رجل باع من اخر جارية غيره وتقابضا ثم اختلف البايع والمشتري فقال البايع بعتها بغير امر
صاحبها وقال المشتري لا بل بعتها بامر صاحبها فالقول قول المشتري والمسئلة معروفة لو
ان المشتري استولدها بعد ذلك ثم استحقها مولاها قال ابو يوسف ياخذ المولى
الولد عبدا له مع الجارية لان المشتري ليس بمغرور رجل اشترى نصف عبد ثم اشترى
اخر النصف الاخر فقبض الاخر ولم يقبض الاول فما استحق فهو منهما وان قبض الاول ولم
يقبض الاخر فما استحق فهو من الاخر وان قبضا فما استحق فهو منهما رجل اشترى من رجل
دارا بالف درهم ونقد الثمن وقبض الدار واقام اخ المشتري بينة ان الدار كانت لابيه تركها
ميراثا له ولاخيه هذا المشتري فانه يقضى له بنصف الدار فبعد ذلك ينظر ان كذبه المشتري
كان المشتري بالخيار ان شاء رد النصف الباقي على بايعه ورجع عليه بجميع الثمن وان
شاء امسكه ورجع عليه بنصف الثمن وان صدقه المشتري بقي النصف في يده بنصف
الثمن الضامن للدرك يرجع عليه دون قيمة البناء الا ان يسميه واما الضامن للخلاص
وهو ان يسلم العبد من يد البايع الى المشتري وتحصيله من يد المستحق فليس على ضامن الخلاص
على ضامن الخلاص رد الثمن وان مات العبد في يد المستحق بمنزلة موته في يد البايع اذا
ضمن له الدرك فانما هو من الاستحقاق وليس يوجد ان يسلمه من يد البايع وفي نوادر هشام
عن محمد رجل اشترى ارضا بشربها واستحق الشرب قبل القبض اخذ الارض بجميع الثمن
ان شاء وكذلك المسيل وان كان قد قبض واحدث فيها غرسا او بناء او زرعا رجع بنقصان
الشرب والمسيل قال محمد رحمه الله كل شيء اذا بعته وحده لم يجز البيع فيه وان بعته
مع غيره جاز البيع فيه فاذا استحق ذلك الشيء فان شاء المشتري اخذ الباقي بجميع الثمن
وان شاء ترك وكل شيء اذا بعته وحده جاز واذا بعته مع غيره جاز ايضا كان له حصته من
الثمن قال هشام قلت لمحمد رجل اشترى امة هي ليست بحاضرة فقبضها ولم يقر بالرق وباعها
من رجل اخر ولم يقر بالرق ايضا وقبضها المشتري الاخر ثم ادعت انها حرة قال يعتقها القاضي
ويرد بعضهم الثمن على البعض فان قال المشتري الاول قد كانت اقرت بالرق وليس له على ذلك
بينة ولم يقر المشتري الثاني بذلك قال يرد المشتري الثاني بالثمن على المشتري الاول ولا يرد المشتري

الاول على بايعه لان المشتري الاول مقر انها اقرت له بالرق وفي الفتاوى رجل اشترى
جارية وباعها حتى تداولته الايدي ثم ادعت الجارية في يد المشتري الاخر انها حرة الاصل
وردها صاحبها بقولها وقبل بايعها منه وردها هو ايضا على بايعه وقبل منه فاراد ان يرد
على بايعه فليس لبايعه ان لا يقبلها منه ان لم يكن انقادت للبيع فتثبت الحرية بقولها في حق الكل
وان كان انقادت للبيع بان بيعت وسلمت الى المشتري وهي ساكتة فللبايع الاول ان لا يقبلها
لانها لما انقادت للبيع فقد اقرت بالرق فدعوى حرية الاصل منها بعد ذلك دعوى العتق
العارض والعتق العارض لا يثبت بمجرد قولها فكان للاول ان لا يقبلها كما لو ادعت العتق العارض
قال هشام وسالت محمدا رحمه الله عن غلام لم يبلغ الحلم باعه انسان فاقر بانه مملوك له وهو
يعبر عن نفسه ثم استحق بالحرية وغاب البايع ولا يدري اين هو هل يرجع المشتري على الغلام
بالغرور قال لا قلت فالرجل الذي اشترى عبدا اقر على نفسه بالرق وغاب البايع وقبض المشتري
العبد ولم ينقد الثمن فاعتق القاضي العبد لانه كان حر الاصل هل يشهد القاضي براءة المشتري
عن الثمن والبايع غايب قال نعم قال وسمعت محمدا يقول رجل اشترى من صبي لم ياذن له
ابوه او وصيه في التجارة جارية فاستولدها ثم استحقها انسان فانه ياخذها وولدها رقيقا
والنسب ثابت وكذلك ان اشتراها من عبد محجور عليه لو اشترى رجل جارية بعبد وتقابضا
وولدت الامة من المشتري فاذا العبد حر الاصل فان للبايع الجارية ان ياخذ الجارية وعقرها
وولدها رقيقا والولد ثابت النسب قال هشام قلت لمحمد فان كان الذي باع العبد كان
اشتراه من غيره قال الولد يكون له بالقيمة رجل اشترى امة وقبضها فادعاها اخر فاشتراها
منه ايضا ثم استحقت الامة وقد ولدت للمشتري قال محمد رحمه الله يرجع بالثمنين
على البايع فان كانت الامة جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر من وقت اشتراها من الاخر
رجع بقيمة الولد الذي يغرمها للمستحق على المشتري الاخر فان جاءت به لاقل من ستة اشهر
من وقت شرائها من المشتري الاخر لا يرجع بقيمة الولد على واحد منهما لان اقراره الثاني براءة
الاول قال محمد رحمه الله ويضمن البايع في الارض المشتراة اذا استحقت البناء والغرس
والزرع وضمان الزرع ان ينظر ما قيمة الزرع فيضمنه البايع قال هشام وذلك اذا لم
يستحصد وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل اشترى جارية فولدت منه
فاستحق رجل نصفها فقضى له عليه بنصف قيمتها وبنصف عقرها فان قضى بذلك
فاستحق رجل اخر النصف الاخر بعد ذلك فانه يقضى له ايضا بنصف قيمة الجارية وبنصف
عقرها ويقضى عليه بقيمة الولد بينهما نصفين رجل اشترى جارية وقبضها فولدت
له ثم اعتقها وتزوجها فولدت له ولدا اخر ثم استحقت فليس عليه الا عقر واحد ولذلك
لو لم يتزوجها بعد العتق ولكنه زنى بها فولدت له اولادا ثم استحقت لم يغرم للمستحق الا
عقر واحد وصار ذلك العتق ليس بعتق فكانه وطي على الملك الاول ويثبت نسب الاولاد
ويغرم قيمتهم ويرجع على البايع بقيمة الاولاد الذين كانوا قبل العتق ولا يرجع بقيمة الاولاد
الذين كانوا بعد العتق وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في بيع كر ان من حنطة باع كرا منهما
من رجل بثمن مسمى ودفعه اليه فاستحق من يده قال ياخذ المشتري الكر الباقي ودفعه ثم استحق الاول

قال يبطل البيع فيه ولا سبيل له على المشترى الثانى ولو كان فى يده كران فباع احدهما
ولم يدفعه حتى باع الاخر ودفعه ثم باع الكر الثانى ودفعه ثم حضر المشترى الاول ووجد
المشترين جميعا فانما سبيله على المشترى الثالث لان البايع قد كان له ان يبيع الكر الباقى بعد
بيعه من المشترى الاول فلما باعه وقع البيع على ما يملكه وجاز الدفع اليه ثم لما باع الكر الاخر
لم يجز بيعه لانه للمشترى الاول فان لم يجد المشترى الاول المشترى الثالث انما وجد المشترى
الثانى تقضى له بنصف ما فى يده فاذا حضر الثالث اخذ جميعا ما فى يده فيكون بينهما نصفين
وكذلك لو كان مكان الكرين عبدا فباع نصفه من رجل ولم يدفع اليه ثم باع نصفه من اخر ودفعه
اليه ثم باع نصفه من ثالث ودفعه اليه وروى ابراهيم عن محمد فى رجل باع قفيزا من طعام
وهو ثلاثة اقفزة من رجل ثم باع قفيزا من رجل اخر ثم باع قفيزا من ثالث ثم قال لهم الاقفزة الثلاثة
ثم استحق القفيز الاول قال ياخذ المستحق القفيز الثالث فيكون له لان صاحب الطعام باع القفيز
الاول وهو يملكه وباع الثالث وهو لا يملكه ٭ رجل اشترى من دار نصفها مشاعا ثم استحق
نصفها قبل القسمة فالبيع على النصف الباقى فان كان قسم للمشترى ودفع اليه ما اشترى
ثم استحق النصف الذى اشترى فللمشترى نصف نصف الباقى وهو ربع جميع الدار
ولو اشترى من صبرة نصفها وهو كر ثم استحق نصفها قبل القسمة او بعد القسمة والقبض
فانه ياخذ جميع النصف الباقى من الكر ولو اشترى من عبد نصفه كان ما استحق من نصيب
البايع وسلم للمشترى نصفه وفرق بين العبد والدار ٭ رجل وهب لرجل عبدا او تصدق به
عليه فاستحق من يد الموهوب له او من يد المتصدق عليه كان للواهب او المتصدق ان
يرجع على بايعه بالثمن رواه ابن سماعة عن ابى يوسف وروى ابن سماعة عنه ايضا فى
رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه ثم ان الموهوب له وهبه من رجل اخر ثم استحق العبد
من يد الموهوب له الاخر كان للمشترى ان يرجع على بايعه بالثمن ولو كان المشترى للعبد
باعه من رجل ثم وهبه لرجل من الابتداء ثم ان الموهوب له باعه من رجل ثم استحق من يد المشترى
الاخر فالمشترى الاول لا يرجع على بايعه قبل ان يرجع الاخر على بايعه وهو الموهوب له
فاذا رجع عليه رجع المشترى الاول على بايعه وروى بشر عن ابى يوسف فى الاملاء رجل
اشترى زق سمن وعسل او جرة زيت او دهن او سلة زعفران او جوالق من دقيق وحنطة
ثم استحق شى منها فللمشترى الخيار ان شاء اخذ الباقى بحسابه من الثمن وان شاء ترك لان
هذا شى واحد فيكون الحال فيه قبل القبض وبعده سواء ولو كان اشترى زقى سمن او قوصرتى
تمر او جرتى زيت او جوالقى حنطة واستحق احدهما ان كان قبل القبض فله ان يرد البيع كله وان كان
بعد القبض فليس له ان يرد الاخرى ولا يرجع الا بحساب ما استحق وكذلك ساير ما وصفت
لك وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رجل اشترى من رجل دارا وقبضها فاستحق رجل نصفها
فاقام المشترى بينة انه اشترى الجارية من هذا المستحق ولم يوقت وقتا قال لا يرجع المشترى
على البايع بثمن ذلك النصف انما هذا رجل اشترى من رجل ارضا بيضا وبنى فيها بناء ثم استحقت
الارض وقضى القاضى على المشترى بهدم البناء فهدمه ثم استهلكه فلا شى على البايع من قيمة
البناء وهذا الخيار منه له وان لم يستهلكه ولكن المطر افسده كان البناء صحيحا فصار طينا

او كسره رجل فعلى البايع فضل ما بين النقض والبنا وان شاء البايع اخذ النقض على تلك
الحالة واعطاه قيمة البناء مبنيا ويرفع عنه ما حدث فى النقض من النقصان من كل وجه
فان اختار هذا فالمشترى بالخيار ان شاء فعل وان شاء لم يفعل وكذلك يدخله بضمان
اى بجناية احد فالمشترى بالخيار والبايع بالخيار فان اتفقا على وجه من ذلك امضى بينهما
وان اختلفا ترك فى يد المشترى وضمن البايع فضل ما بين النقض الى البنا وان كان النقصان
من غير جناية احد فهو مثل ذلك فى قول ابى يوسف كان للمشترى ان يمسكه ويرجع
بفضل ما بين الهدم الى البناء كما يمسك المفقوء عيناه ويرجع بالنقصان ٭ رجل اشترى دارا
وبنى فيها وغاب ثم ان البايع باعها من رجل اخر ونقض المشترى الاخر بناء الاول وبنى فيها
ثانيا ثم جاء الاول فهذه المسئلة على وجهين الاول ان يكون الثانى بناها بالات هى ملكه
وفى هذا الوجه يضمن المشترى الثانى للمشترى الاول حصة البناء من الدار العامرة
ونقض البناء الاول للمشترى الاول وان بنى بنقض الاول فالمشترى الثانى يضمن للمشترى
الاول حصة البناء من الدار العامرة وللمشترى الاول ان يمسك البناء وليس للمشترى
الثانى رفعه لانه عين ملك الاول فان زاد المشترى الثانى فى ذلك زيادة اعطاه قيمة
الزيادة من غيره اعطاه اجر العامل لان الزيادة عينها مال متقوم فاما العمل فلا يتقوم الا
بالعقد ولم يوجد العقد وفى الماذون الكبير اشترى امة واستولدها واستحقها رجل
بالبينة وقضى على المشترى بقيمة الولد رجع المشترى بذلك كله على بايعه وفرق بين هذه
المسئلة وبينما اذا اكتسب اكسابا او وهب لها ثم استحقت وقضى للمستحق بالكسب والهبة
حيث لا يرجع المشترى على البايع بالكسب والهبة ولو اشترى ارضا واحياها اى عمرها
فاستحقت من يد المشترى هل يرجع المشترى على البايع بما انفق فى عمارتها وحرمتها
فلا روايه لهذه المسئلة وقيل لا يرجع لان الاحيا حصل بصرف المنافع والمنافع عندنا
لا تتقوم الا بالعقد وسيل الشيخ الامام شيخ الاسلام الاوزجندى رحمه الله عن رجل
اشترى من اخر جارية ثم ظهر انها حرة وقد مات البايع ولم يترك شيا ولا وارث له ولا وصى
غير ان بايع الميت حاضر قال القاضى يجعل للميت وصيا حتى يرجع المشترى على وصى الميت
ثم وصى الميت يرجع على بايع الميت وسيل هو عمن اشترى سكنا فى دكان وقف فقال المتولى
ما اذنت بالسكنى وامر بالدفع هل للمشترى ان يرجع على البايع قال ان كان البيع بشرط القرار
رجع لفوات الشرط وظهور العيب والا فلا رجوع له على البايع بوجه ما لا بالثمن ولا بالنقصان
ايضا ذكر فى مجموع النوازل فى رجل اشترى من اخر ارضا بعينها وقبضها فجاء مستحق واستحقها
بالبينة وقضى القاضى بالارض له وطلب المشترى من البايع الثمن فرد الثمن عليه ثم ظهر فساد
الدعوى وفساد القضا بفتوى الايمة هل للمستحق عليه ان يسترد تلك الارض ويقول
قد ظهر بطلان القضاء قال لا لان المشترى لما رجع على البايع بالثمن ورد البايع الثمن عليه
فقد فسخا البيع فيما بينهما بالتعاطى فانفسخ العقد من كل وجه وارتفع حكمه فكيف يسترد ها
قال ولو لم يرجع المشترى على البايع بعد ما قضى القاضى بالارض للمستحق وفسخ العقد
بينهما ثم بعد ذلك ظهر بطلان قضاء القاضى وبطلان الاستحقاق كان لهذا المستحق

عليه استرداد الارض في هذه الصورة لانه ظهر بطلان الفسخ بناء على ظهور بطلان
القضا بخلاف الفصل الاول قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل اشترى
جارية فولدت عنده ولدا باستيلاده ثم استحقها رجل بالبينة اخذها وولدها ولو اقر
المشترى بالجارية لانسان اخذ المقر له الجارية ولا ياخذ ولدها والوجه في ذلك ان دعوى
الملك المطلق دعوى الملك من الاصل فتكون الشهادة بالملك من الاصل لان الشهود انما
يشهدون على وفق الدعوى فيكون القضا بالملك المطلق قضاء بالملك من الاصل لان القاضي
انما يقضي بما شهد به الشهود والشهادة حجة مطلقة متعدية فظهر الملك في الجارية عند
القضاء بها في حقها وفي حق الولد جميعا ولهذا قلنا ان في القضاء بالملك المطلق يرجع الباعة
بعضهم على بعض وطريقه ما قلنا ان القضاء بالملك المطلق بالبينة فظهر الملك من الاصل
في حق الناس كافة فاما القضاء بالملك بالاقرار ليس بقضاء بالملك من الاصل لان الاقرار حجة
قاصرة الا ترى ان الباعة لا يرجع بعضهم على بعض يوضحه ان الاقرار ليس اثباتا بل هو اخبار
وثبوت المخبر به فيه لصحته والمخبر به ملك الام فيقضى بملك الام في ادنى زمان يتصور فيه
الملك فيقضى بملك الام في ادنى زمان يتصور فيه الملك فيقضى بملك الام بعد الانفصال
عنها لانه متيقن ولا نقضي به حال الاتصال لانه مشكوك فيه ثم في فصل البينة هل يشترط
قضاء على حدة بالولد او القضاء بالام يكفي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم القضاء بالام
يكفي وقال بعضهم يشترط قضاء على حدة بالولد واليه اشار محمد رحمه الله في موضع اخر فانه
قال اذا قضى بالاصل للمستحق ولم يعلم بالزوايد لا تدخل الزوايد تحت القضا وهذا لان انقضاء
الزوايد منفصل حقيقة فلا بد من القضاء بها قال محمد رحمه الله في الجامع الكبير رجل اشترى
ثوبا فقطعه وخاطه قميصا ثم ادعى رجل ان الثوب له واقام البينة قضى القاضي له بالقميص
ولا يرجع المشترى على البايع بشيء الاصل في جنس هذه المسايل ان الاستحقاق متى وقع على
ملك البايع رجع المشترى على البايع بالثمن ومتى وقع على حدوث الملك للمشترى لا يرجع المشترى
على البايع بالثمن وهذا لانه متى وقع الاستحقاق على ملك البايع لم يسلم المبيع للمشترى
من جهة البايع بالبيع فلا يسلم الثمن للبايع اذ البيع عقد معاوضة يقتضي السلامة بازاء
السلامة ومتى وقع الاستحقاق على حدوث ملك المشترى فالمبيع سلم للمشترى من جهة
البايع وانما زال بسبب حدوث من جهته فلا يمنع سلامة الثمن للبايع وانما يعرف وقوع الاستحقاق
على حدوث الملك للمشترى اذا احدث في العين ما يمنع الاستحقاق من الاصل واذا عرفت
هذا الاصل فنقول في هذه المسيلة الاستحقاق وقع على حدوث الملك للمشترى
لا على الملك من الاصل اذ لو كان الثوب للمستحق من الاصل لصار للذي خاطه فان من غصب ثوب
انسان وخاطه قميصا ينقطع حق المالك ويصير حق الغاصب فمن ضرورة استحقاق القميص
ان يكون بملك حدث على ملك المشترى وبهذا تبين ان المبيع لم يسلم للمشترى من جهة البايع وكذلك
لو اشترى حنطة فطحنها ثم جاء رجل واقام البينة ان الدقيق له يقضي القاضي بالدقيق للمستحق
ولا يرجع المشترى بالثمن على البايع لان الاستحقاق وقع على حدوث الملك للمشترى لما قلنا فقد
سوى بين الخياطة والطحن هاهنا وافترقا في حق صحة الزيادة وانما كان كذلك باعتبار ان المانع من

صح

من صحة الزيادة هلاك المبيع وبالطحن يهلك المبيع وهي الحنطة اما بالخياطة لا يهلك المبيع
لان المبيع هو الثوب وبعد الخياطة الثوب باق اما المانع من الرجوع على البايع بالثمن حدوث
معنى يمنع الاستحقاق من الاصل والخياطة مع الطحن يستويان في حق هذا المعنى وكذلك
لو ان رجلا غصب من رجل ثوبا فقطعه وخاطه قميصا ثم جاء رجل واقام البينة ان القميص
واخذ القميص من الغاصب لا يبطل الضمان الاول لان الملك لم يستحق من الاصل بل مقصورا
على يد صاحب اليد لما قلنا في المسيلة الاولى فبقي ملك المغصوب منه بسبب الخياطة
فيجب عليه قيمة الثوب وكذلك الجواب في الحنطة يطحنها ولو ان رجلا اشترى شاة
فذبحها وسلخها فاقام رجل البينة ان اللحم والجلد والاطراف والراس له واخذ ذلك كله كان
للمشترى ان يرجع على بايعه بالثمن لان الاستحقاق باسم هذه الاشياء بمنزلة الاستحقاق
باسم الشاة وهناك يرجع المشترى على البايع لان الاستحقاق ورد على الملك المطلق ولم
يوجد هاهنا ما يمنع القضاء من الاصل لان حق الملك لا ينقطع عن العين بهذه الاشياء فوجب
القضاء بالملك عن الاصل فتبين ان الاستحقاق على ملك البايع ولو كان في الغاصب يبطل حق
المغصوب منه عن الضمان لما ذكرنا ان بهذه الاشياء لا ينقطع حق المالك عن العين فورد الاستحقاق
على ملك المغصوب منه فيوجب بطلان حقه عن الضمان ولكن يرجع الثاني على الغاصب بالنقصان
كذلك لو اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه ثم استحق رجل الثوب المقطوع بالبينة فان المشترى يرجع
بالثمن على البايع لان الاستحقاق ورد على الملك المطلق ولم يوجد هاهنا ما يمنع القضا بالملك
من الاصل لان مجرد القطع لا يقطع ملك المستحق ولو كان هذا في الغصب بان غصب رجل ثوبا
فقطعه ولم يخطه ثم استحقه رجل بالبينة يبطل حق الاول عن الضمان اذ الملك صار مستحقا
من الاصل ولو ان رجلا غصب من رجل لحما فشواه فاقام رجل البينة ان هذا اللحم المشوي له
فقضي به له رجع المغصوب منه على الغاصب بقيمة لحمه لان الاستحقاق لم يثبت من الاصل اذ
لو جعل هذا الاستحقاق له من الاصل لصار الغاصب مالكا له بالشي فمن ضرورة هذه البينة
ان يجعل الاستحقاق مقصورا على الحال ويجعل كان المغصوب منه كان مالكا ثم الغاصب
ملك عليه بالشي ثم المستحق ملك عليه بوجه من الوجوه ثم اوجب هاهنا القيمة فهذا دليل
على ان اللحم مضمون بالقيمة لا بالمثل وهذا فصل اختلف فيه المشايخ قال بعضهم هو مضمون
بالمثل وتاويل هذه المسيلة على قوله اذا لم يوجد مثله ولو كان هذا في الشرى بان اشترى
لحما فشواه ثم اقام رجل البينة انه له وقضي به له لم يرجع على البايع بالثمن لان الاستحقاق مقصور
على المشترى لما قلنا ولو اقام المستحق البينة في هذا كله ان هذا اللحم قبل ان يشويه المشترى
وذلك الثوب قبل ان يخيطه المشترى وتلك الحنطة قبل ان يطحنها المشترى كان له كان
للمشترى ان يرجع على البايع بالثمن ولو كان هذا في الغصب يبطل حق الاول عن الضمان لان
الاستحقاق هاهنا ثبت من الاصل وتبين ان المشترى او الغاصب كان غاصبا لهذه الاشيا
من المستحق فكان ضامنا للمستحق ولو ان رجلا اشترى من رجل شاة وذبحها وسلخها فاقام رجل
البينة ان اللحم له واقام اخر بينة ان الجلد له واقام اخر بينة ان الراس والاطراف له وقضى القاضي
بذلك ودفع الى كل واحد ما استحقه ببينته لم يرجع المشترى على البايع بشيء لان هذا الاستحقاق

منصور على المشترى لان تملك هذه الاشياء على الافتراق لايتصور الا بعد الذبح اذ لا
يجوز ان يستحق كل واحد منهم جزءا من الشاة وهى حية وانما يجوز ذلك بعد الذبح فكان
الاستحقاق منصورا على المشترى الا ترى ان المدعى لو اقام البينة على شىء من هذه الجملة
انه له واقام الذى فى يديه بينة على مثله ان صاحب اليد اولى لان ذا اليد اسبقهما تاريخا لانه
ثبت الملك لنفسه ملكا بغير الذبح وهذا بخلاف ما اذا كان المدعى لهذه الجملة رجل واحد
لان ذلك يصلح استحقاقا من الاصل لان الواحد يجوز ان يستحق هذه الجملة من الشاة والشاة
حية الا ترى ان المدعى لو اقام البينة على ذلك وذو اليد اقام البينة على مثله ان المدعى اولى وكذلك
على هذا لو ان رجلا اشترى ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه فاقام رجل البينة ان الكمين له واقام اخر
البينة ان الدخريص له وقضى القاضى لهما لا يرجع المشترى على البايع بالثمن وانما لا يرجع لما قلنا
وفى مجموع النوازل باع من اخر حمارا على انه عارى يريد به ان لا يرجع عليه عند الاستحقاق
قال للمشترى ان يرجع عليه عند الاستحقاق لان الرجوع حق ثابت شرعا فى البيع الجايز
والفاسد وقيل يجب ان يكون البيع بهذا الشرط فاسدا لانه شرط لا تقتضيه العقد ولاحد
المتعاقدين فيه منفعة فيكون للمشترى ان يسترد الثمن ويكون للبايع ان يسترد المبيع بحكم
فساد العقد واكر دلالى كرد ثم استحق المبيع من يد المشترى فالمشترى على من يرجع بالثمن
والجواب اكر دلالى خود بيع كرده باشد مشترى بر دلال رجوع كند وفى صلح فتاوى ابى الليث
رجلان اشتريا عبدا صفقة واحدة فاستحق نصف العبد فهما بالخيار ان شاء اخذا نصف
العبد وان شاءا تركا فان اخذا كان لكل واحد ربع العبد وان سبق احدهما بالاخذ اخذ ربع العبد
ثم لا يكون للاخر حق الرد على البايع وفى المنتقى رجل اشترى دارا وقبضها ثم خاصمه رجل فى
حايط بين دار المشترى وبين دار الذى خاصمه ولم يكن فى الشرى للحايط ذكر ولا شرط
فقامت البينة ان الحايط للجار وقضى به القاضى فاراد المشترى ان يرد الدار قال ان كان
للمشترى على الحايط خشبة واحدة او اكثر وليس للمستحق عليه خشبة اصلا فله ان
يرد الدار وان اراد ان يمسك الدار ولا يرجع بحصة كل الحايط فعل وان كان الذى استحق
الحايط عليه جذوع ايضا فان شاء رد الدار وان شاء رجع بحصته من الحايط وان لم يكن
لواحد منهما عليه جذوع وكان متصلا ببناء المشترى رد الدار ان شاء وان امسك الدار
ورجع بحصة الحايط كله وان كان متصلا بالبناء جميعا بناء المشترى وبناء المدعى رجع
بحصة نصف الحايط وان شاء رد الدار وان لم يكن متصلا ببناء واحد منهما ولم يكن لواحد
منهما عليه جذوع فانه لا يرد الدار ولا يرجع بشى على البايع الا ان يكون سمى له الحايط فى
شرايه فحينئذ يرجع بحصته او يرد الدار وان كان الحايط متصلا ببناء الجار وليس بمتصل
ببناء المشترى ولا جذوع للمشترى عليه فانه لا يرد الدار ولا يرجع بشى ولو كان للمشترى
عليه سترة فلما استحق الحايط امر بهدمها والسترة قايمة قبل شرايه كان له ان يرجع بنقصان
هذه السترة وان شاء رد الدار ولو كان للمشترى عليه فرادى لا غير فاستحق الحايط لم يرجع
بشى ولم يرد الدار ولو كان الحايط متصلا ببناء المشترى اتصال تربيع وللجار عليه جذوع
فالحايط للمشترى وللجار موضع جذوعه وليس للمشترى ان يرجع على البايع بحصة مواضع الجذوع

في

فى حايطه ولكن يقال للمشترى هذا عيب فان شئت فرد الدار وان شئت فخذها
بجميع الثمن ولو كان له مثل ما فى دار او طريق فاستحق ذلك رد الدار ان شاء وان شاء امسكها
ورجع بنقصان ذلك ولو كان للدار كنيف شارع الى الطريق او ظلة شارعة فخاصم فيها
اهل الطريق فامر القاضى برفعها فرفع لم يرجع على البايع بشى ولم يرد الدار ليس هذا من الحقوق
الواجبة هذا من حقوق المسلمين ان كان له باب فى الطريق الاعظم وباب فى طريق غير
نافذ فاقام اهل ذلك الطريق بينة انهم اعاروا البايع هذا الطريق فامر القاضى بسده وقضى
عليه فهو بالخيار ان شاء رد الدار وان شاء رجع بنقصان ذلك الطريق • رجل مات وترك
ابنين ودارا فادعى احد الابنين ان اباه كان باع هذه الدار من هذا الرجل بالف درهم وانكر
ذلك الرجل والابن الاخر فاقام ابن المدعى البينة على ما ادعى فانى اقضى على الرجل بنصف الثمن
واقضى له بنصف الدار حصة الذى ادعى البيع ولا خيار له فى رده وليس هذا كالاستحقاق
لنصف الدار لانى انما نقضت البيع هاهنا فى النصف بجحود المشترى ولو ادعى لاجزت
البيع فيه قال محمد رحمه الله فى رجل ادعى حقا فى الدار وانكر المدعى عليه ذلك ثم
ان المدعى عليه صالح المدعى على ماية ياخذها المدعى صح الصلح عندنا هذه المسئلة تبتنى
على اصلين احدهما ان الصلح عن الحقوق المجهولة اذا كان لا يحتاج فيها الى التسليم جايز عندنا
والثانى ان الصلح على الانكار جايز عندنا والمسئلة معروفة ثم اذا صح الصلح لو استحقت الدار
من يد المدعى عليه الا ذراعا منها لم يرجع عليه بشى ولو كان المدعى يدعى كل الدار وباقى المسئلة
بحالها يرجع على المدعى بحصة ما استحق من الماية والفرق ان فى المسئلة الاولى الاستحقاق
غير مناقض اصلا لان الصلح وقع عن حق مجهول واسم الحق يتناول ما بقى فى يد المدعى عليه بعد
الاستحقاق فيمكن للمدعى ان يقول للمدعى عليه عنيت بالدعوى السابق هذا القدر الذى
بقى فى يدك واذا لم يكن الاستحقاق مناقض الصلح اصلا لا يكون له حق الرجوع على المدعى بشى
واما فى المسئلة الثانية الاستحقاق مناقض للصلح بقدره لان الصلح وقع عن كل الدار على ماية
فلا بد وان ينتقض الصلح بقدر ما استحق فيرجع على المدعى بحصة ذلك قال فى الجامع الصغير
ايضا فى عبد رجل مقر له بالعبودية باعه من رجل وقد قال العبد للمشترى اشترنى فانى عبده
فاشتراه فاذا هو حر لا سبيل للمشترى على العبد اذا كان البايع غايبا غيبة منقطعة معروفة
واذا كان البايع لا يدرى اين هو رجع المشترى على العبد بالثمن وعن ابى يوسف رحمه الله انه
لا رجوع للمشترى على العبد بالثمن بحال ووجه ذلك ان ضمان الثمن وجوبه بالمعاقدة
او بالكفالة عن العاقد ولم يوجد شى من ذلك بالعبد انما الموجود منه الاخبار بكونه عبدا
وانه لا يوجب ضمان الثمن الا ترى ان اجنبيا لو قال للمشترى اشتر هذا العبد فاذا هو حر
لا يرجع المشترى عليه بالثمن وطريقه ما قلنا الا ترى ان العبد اذا قال لرجل ارتهنى فانى عبد
فارتهنه فاذا هو حر لا يرجع المرتهن على العبد بدينه كذا هنا ووجه ظاهر الرواية ان العبد
ضمن للمشترى سلامة نفسه او سلامة الثمن من نفسه متى تعذر استيفاؤه من البايع اذا
غاب عنه لا يدرى اين هو فيرجع المشترى بالثمن على العبد بحكم الضمان كالمولى اذا قال لاهل
السوق بايعوا عبدى هذا فانى قد اذنت له فى التجارة فبايعوه ولحقه ديون ثم استحق العبد

فان اصحاب الديون يرجعون على المولى بقيمته وجعل المولى ضامنا لهم سلامة حقهم
من نفسه عند تعذر الاستيفاء من مالية العبد بيانه ان المشترى انما رغب في الشراء
اعتمادا على امر العبد اياه به وعلى اخباره انه عبد فيجعل العبد ضامنا سلامة البدل عند
عدم سلامة نفسه نفيا للغرور واذا صار العبد ضامنا سلامة البدل عند عدم سلامة
نفسه كان للمشترى حق الرجوع على العبد بحكم الضمان ويمكن جعل العبد ضامنا للسلامة
لان البيع معاوضة يستحق به السلامة فيمكن ان يجعل الامر به ضامنا للسلامة على ما هو
موجبه نفيا للغرور ولا كذلك الرهن لانه شرع لملك الحبس من غير عوض ويصير تعاقبه
استيفاء بعين حقه من غير عوض فلا يمكن ان يجعل الامر به ضامنا للسلامة او نقول الثمن
يجب بالبيع فجاز ان يكون الامر به ضامنا اما الدين لا يجب بعقد الرهن بل هو واجب قبل
عقد الرهن فلا يكون الامر به ضامنا للسلامة ثم قول محمد رحمه الله في هذه المسئلة فاذا العبد
حر يحتمل انه اراد به حرية الاصل ويحتمل انه اراد به العتق العارض فان كان المراد منه حرية
الاصل ثبت ان التناقض لا يمنع صحة الشهادة على حرية الاصل لان العبد في دعوى الحرية
ها هنا متناقض واختلف المشايخ فيه قال بعضهم التناقض في حرية الاصل انما
لا يمنع صحة الشهادة لانه لو منع منع من حيث انه يعدم الدعوى الا ان دعوى العبد في حرية
الاصل ليس بشرط في الاعتاق والخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله في العتق
العارض وبعضهم قالوا دعوى العبد شرط عند ابي حنيفة في حرية الاصل وفي العتق
العارض الا ان التناقض لا يمنع صحة الدعوى في حرية الاصل فلا يمنع صحة الشهادة وفي العتق
العارض يمنع صحة الدعوى فيمنع صحة الشهادة وان كان المراد مما ذكر في الكتاب العتق العارض
ثبت ان التناقض في العتق العارض لا يمنع صحة الدعوى عند ابي حنيفة لانه لا بد من
دعوى العبد للقضاء بالحرية عند ابي حنيفة والعبد في دعواه الحرية ها هنا متناقض
والصحيح ان دعوى العبد عند ابي حنيفة شرط في حرية الاصل وفي العتق العارض
وان التناقض لا يمنع صحة الدعوى وصحة الشهادة لا في حرية الاصل ولا في العتق العارض
لان التناقض في حرية الاصل انما لا يمنع لخفاء حالة العلوق فان الولد قد يجلب من دار
الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية ابيه وامه فيبقى بالرق لم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض
فيما طريقه طريق الخفاء لا يمنع صحة الدعوى ولا يجرى اي الخفاء في حرية الاصل يجرى في
العتق العارض لان المولى يستقل بنفسه وبالاعتاق من غير علم العبد فيجعل التناقض فيه عفوا او
نقول التناقض انما يؤثر فيما يحتمل النقض بعد ثبوته فلا يكون التناقض فيه مانعا صحة
الدعوى وقبول البينة الا ترى ان التناقض في دعوى النسب لا يمنع صحته حتى اذا اكذب
الملاعن نفسه ثبت النسب منه كذلك ها هنا والله اعلم

الفصل السابع عشر في مسائل الاستبراء

قال محمد رحمه الله في الاصل
اذا اشترى جارية وجب على المشترى ان يستبرئها بحيضة والاصل في ذلك قوله
عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن
بحيضة والحكمة في ذلك تعرف براءة الرحم وصيانة ماء نفسه عن الخلط والتحرز من ان يصير

ساقيا ماءه زرع غيره لكن لا يمكن بناء الحكم على حقيقة هذا المعنى لبطونه فبنى الحكم
عن السبب الظاهر وهو استحداث ملك الرقبة واليد لان الصيانة انما تجب عليه في
تلك الحالة لان تملك الرقبة يقدره على الفعل شرعا وتملك اليد يقدره عليه حقيقة
فتعلق الحكم به لهذا او نعدي الحكم من المنصوص عليه وهي المسبية الى المشتراة بهذه العلة
ويستوي على ظاهر الرواية ان يكون البايع ممن يطاها او لا يطاها لان هذا الحكم
بناء على استحداث حل الوطي بملك الرقبة واليد وكذلك قال ابو حنيفة في الجارية اذا
كانت بكرا انه يجب الاستبراء وروى عن ابي يوسف رحمه الله انها اذا كانت بكرا وقد احاط
علم المشترى انها لم توطأ لم يجب الاستبراء وفي المنتقى رجل وهب جارية لابنه الصغير
ومكثت في ملكه اربعة اشهر ثم قومها على نفسه واشتراها فلا استبراء عليه عند ابي
يوسف وقال ابو حنيفة عليه الاستبراء وان كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر استبراها
بشهر لقيام الشهر في غير ذات الحيض مقام الحيض في ذوات الحيض كما في العدة وكما
لا يجوز له ان يطاها لا يقبلها ولا يلمسها بشهوة ولا ينظر الى عورتها لان هذه الاشياء دواعي
الى الوطي والداعي الى الشي يعطى له حكم ذلك الشي ويشترط في الاستبراء حيضة بعد
استحداث ملك الرقبة واليد حتى ان الحيضة قبل القبض لا يجتزى بها عن الحيضة الا
في رواية عن ابي يوسف رحمه الله لما ذكرنا ان هذا الحكم مبني على استحداث حل الوطي بملك
الرقبة واليد جميعا لا على حقيقة تعرف براءة الرحم ولو انقطع الحيض لعلة قال ابو حنيفه
وابو يوسف لا يطاها حتى تمضي مدة لو كان حاملا لظهر الحمل ثلاثة اشهر وقال محمد رحمه الله
يعتبر اربعة اشهر وعشرة ايام ثم رجع وقال شهران وخمسة ايام وقال زفر سنتان وروى
المعلى عن ابي يوسف في رجل اشترى جارية تحيض في السنة مرة واحدة قال عليه ان يستبرئها
بحيضة قيل له قد كنت تقول قبل هذا بثلاثة اشهر قال والان اقول بخلاف هذا فسيل
عن من اشترى جارية مستحاضة لا يعلم حيضها كيف يستبرئها قال يدعها من اول الشهر عشرة
ايام ولو ملك جارية حاملا لا يطاها حتى تضع حملها وبعد ما وضعت حملها لا استبراء عليه
بالحديث الذي روينا ولان وضع الحمل في حق حصول المقصود وهو تعرف براءة الرحم فوق الحيضة
وان وضعت حملها قبل القبض فعليه الاستبراء كما لو حاضت قبل القبض واذا اشترى
جارية لها زوج ولم يدخل بها فطلقها قبل ان يقبضها المشترى فعلى المشترى ان يستبرئها
بحيضة هكذا ذكر في الاصل وفي كتاب الحيل انه لا استبراء على المشترى فعلى رواية
كتاب الحيل اعتبر وقت الشراء ووقت الشراء هي مشغولة بحق الغير وعلى رواية الاصل
اعتبر وقت القبض وهو الصحيح لان وقت وجوب الاستبراء على المشترى وقت القبض
وهي وقت القبض فارغة عن حق الغير وان كان الزوج طلقها بعد قبض المشترى
فلا استبراء على المشترى وهذا هو الحيلة لاسقاط الاستبراء ان تزوجها البايع قبل
البيع من رجل او تزوجها المشترى بعد الشراء قبل القبض ثم يقبضها المشترى ثم يطلقها الزوج
فلا يجب الاستبراء على المشترى لان وقت وجوب الاستبراء وقت القبض ووقت القبض
هي مشغولة بحق الزوج فلا يجب عليه الاستبراء وبعد ما طلقها زوجها صارت فارغة

عن حقه لم يوجد السبب وهو استحداث حل الوطي باستحداث ملك الرقبة واليه
مال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني انما لا يجب الاستبرا على المشتري في هذه الصورة
اذا كان البايع لا يطاها اما اذا كان البايع يطاها يجب الاستبراء تحرزا عن سقي مايه زرع
غيره وهكذا روى ابن سماعة في نوادره عن محمد والمذكور ثمة رجل اشترى جارية لها زوج
وقبضها ثم طلقها الزوج قبل الدخول فلا استبرا على المشتري الا ان يكون البايع زوجها
بعد وطيها اياها قبل ان تحيض فاني لا احب لهذا المشتري في هذه الصورة ان يطاها حتى
تحيض حتى لا يجتمعان عليها في طهر واحد وان لم يكن تحت المشتري حرة فلاسقاط الاستبرا
حيلة اخرى وهو ان يتزوجها المشتري قبل الشراء ثم يشتريها ويقبضها فلا يلزمها الاستبرا
لان النكاح يثبت له عليها الفراش وقيام الفراش له عليها دليل شرعي على فراغ رحمها من ماء
الغير وفي المنتقى رجل تزوج امة ثم اشتراها قال استحسن ان يستبريها رواه ابن سماعة
عن محمد رحمه الله وروى عن ابي يوسف عن ابي حنيفه في هذه الصورة انه لا استبراء
عليه قال ابو يوسف عليه الاستبراء وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يقول رايت في
كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما لا يجب الاستبراء على المشتري في هذه الصورة ان
لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه حينيذ يملكها وهي مشغولة بعدمه فاما اذا اشتراها
قبل ان يطاها فكما اشتراها يبطل النكاح فحال ثبوت ملك اليمين لا نكاح فيجب الاستبراء
لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين وكان يقول بحسنه ودقته رحمه الله
واذا باع جارية ولم يسلمها الى المشتري حتى تارك المشتري البيع فلا استبراء على البايع استحسانا
واذا ردها بالعيب بعد القبض وتقايلا بعد القبض فعلى المشتري ان يستبريها بحيضة واذا
رجعت الابقة او ردت المغصوبة او فكت المرهونة او عجزت المكاتبة او انقضت الاجارة
لم يكن على المولى ان يستبريها بلا خلاف واذا كان الخيار للمشتري فردها بعد القبض فليس على
البايع ان يستبريها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما واذا رد القاضي المبيع على البايع لفساد
البيع عليه ان يستبريها واذا باع الغاصب الجارية المغصوبة من رجل وقبضها المشتري
ثم استحقها المالك ان لم يكن المشتري وطيها قبل الاستحقاق فلا استبراء على المالك
قياسا واستحسانا وان كان قد وطيها ان علم بحالها انها مغصوبة فلا استبراء على المالك
قياسا واستحسانا ايضا وان لم يعلم بحالها انها مغصوبة فالقياس ان لا يجب الاستبراء
على المالك وفي الاستحسان يجب واذا زوج الرجل امته من انسان ثم مات الزوج عنها
فله ان يجامعها بعد مضي العدة لا استبراء عليه وان طلقها الزوج بعد الدخول بها
فله ان يجامعها بعد مضي العدة والاستبرا عليه وان طلقها الزوج قبل الدخول بها فان
كان المولى لم يستبريها بعد ما قبضها بحكم الشراء ولم تحض عند الزوج فعليه الاستبرا
وان كان قد حاضت عند الزوج فلا استبراء على المولى وان كان المولى قد استبراها بعد
ما قبضها ثم زوجها وطلقها الزوج قبل الدخول بها ولم تحض في يد الزوج فلا استبراء على
المولى هو الصحيح واذا تزوج جارية وكان المتزوج يطاها لم يكن على الزوج استبراء في قول
ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستبريها بحيضة استحسانا كيلا يودي الى اجتماع الرجلين

على امراة واحدة في طهر واحد ولابي حنيفة ان عقد النكاح متى صح تضمن العلم براءة
الرحم شرعا وهو المقصود من الاستبراء واذا اراد الرجل ان يبيع امته وقد كان يطاها
يستحب ان يستبريها ثم يبيعها واذا اراد الرجل ان يزوج امته من انسان يطاها بعض
مشايخنا قالوا يستحب له ان يستبريها بحيضة ثم يزوجها كما لو اراد بيعها والصحيح ان هاهنا
يجب الاستبراء واليه مال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله بخلاف
ما اذا اراد ان يبيعها والفرق ان في فصل البيع يجب الاستبرا على المشتري فيحصل المقصود
به فلا معنى للايجاب على البايع اما في فصل النكاح لا يجب الاستبراء على الزوج ليحصل به
معنى الصيانة فمست الحاجة الى ايجابه على المولى وفي المنتقى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
كره للرجل ان يبيع جارية كان يطاها حتى يستبريها بحيضة وان كانت لا تحيض ابدا او كانت
ايسة فبشهر وان ارتفع حيضها بعد الوطي فباربعة اشهر وخمسة اشهر وان جامعها في
الحيض فلا يبيعها حتى تطهر من حيضة اخرى واذا زنت امة الرجل فليس عليه استبرا في
قول ابي حنيفه وقال محمد احب الي ان لا يطاها حتى يستبريها بحيضة وروى عن محمد
رواية اخرى انه قال يجب عليه الاستبرا وان حبلت من الزنا لم يقربها حتى تضع حملها
واذا كانت الجارية بين رجلين اشترى احدهما من صاحبه نصيبه فعليه الاستبراء
واذا وطي الرجل امته ثم اشترى اختها فله ان يطا الاولى وليس له ان يطا الثانية اذا اشتراها
كيلا يصير جامعا ماءه في رحم اختين وان لم يكن وطي الاولى فله ان يطا ايتهما شاء
وان وطيهما او قبلهما او لمسهما بشهوة او نظر الى فرجهما فقد اساء لانه ارتكب المحرم وهو
الجمع بينهما في حق الوطي والدواعي ولا يطا واحدة منهما بعد ذلك حتى يزول ملك الوطي
عن الاخرى حتى ذكر في الاصل وفي نوادر هشام قال سمعت محمدا رحمه الله يقول في رجل
عنده اختان وطيهما ثم باع احديهما فان لم يستبرئ التي باعها بحيضة قبل ان يبيعها فانه لا
يقرب هذه حتى تحيض تلك وروى بشر عن ابي يوسف رجل عنده امتان اختان وطي احديهما
فلا ينبغي له ان يطا الاخرى حتى تحيض الموطوءة حيضة ويخرجها عن ملكه وفي قول ابي حنيفه
اذا اخرجها عن ملكه وطي الاخرى وفي القدوري ذكر المسالة في غير ذلك خلاف
فقال اذا اخرج الذي وطي عن ملكه جاز له ان يطا الاخرى لان المحرم هو الجمع في الوطي وقد زال
ذلك بابطال المتعة والله اعلم

الفصل الثامن عشر في بيع الاب والوصي والقاضي مال الصبي او شراؤهم له

الواحد لا يصلح عاقدا من
الجانبين في عقود المعاوضات لما فيه من رجوع الحقوق المتضادة والاحكام المتنافية
الى الواحد فان البيع يوجب ضد ما يوجبه الشرا من الاحكام فالواحد اذا صار بايعا ومشتريا
ترجع اليه احكام متضادة الا ترى انه يصير مطالبا ومطالبا مسلما ومتسلما مستزيدا ومستنقصا
ولانه ممتنع محال ولان المعاوضة توجب حقا لكل واحد من المتعاقدين على صاحبه فالواحد
اذا صار بايعا ومشتريا وجب الحق له على نفسه وانه ممتنع والقياس في الان كذلك حتى لا
يجوز مع الاب ماله من ابنه الصغير وشراء مال ابنه الصغير لنفسه لما قلنا من الاستحالة
الا انهم استحسنوا وجوزوا ذلك وطريقه ان يجعل الاب رسولا عنه في التصرف

وامكن جعل الاب رسولا عنه فى التصرف لانتفاء التهمة عن تصرفه مع نفسه بسبب
كمال الشفقة وعبادة الرسول عبارة المرسل فصار العقد قايما بعبارتين معنى كان
الاب باع من ابيه وهو بالغ ثم تحمل العهدة عليه بحكم الابوة لعجزه عنها فلا يودى الى التضاد
فى الاحكام لانه انما يودى الى التضاد فى الاحكام ان لو كان لحوق العهدة للاب بحكم العقد
ولهذا لو بلغ الصبى كان العهدة عليه بخلاف الوكيل لانه لم يوجد فى الوكيل سبب لتحمل
العهدة عليه سوى العقد فكان لحوق العهدة بحكم العقد فجاء التضاد اما هنا فبخلافه
على انا نقول بان هذا العقد لا يوجب التسليم والتسلم والمطالبة فلا يتحقق من التضاد
فى الاحكام واختلف المشايخ فى انه هل يشترط لتمام هذا العقد الايجاب والقبول
والصحيح انه لا يشترط حتى ان الاب لو قال بعت هذا من ولدى فلان بكذا او قال اشتريت
من مال ولدى هذا بكذا فانه يتم العقد ولا يشترط ان يقول بعت هذا من ولدى واشتريت
واليه اشار محمد رحمه الله فى الزيادات وهذا لانه لا معتبر بالقبول عند وجود الرضا
كما فى فصل التعاطى والرضا يتم بقوله بعت هذا العين من ولدى فلا يعتبر القبول
ويجوز هذا البيع من الاب بمثل القيمة ولا تغابن الناس فيه وروى الحسن عن ابى حنيفه
انه لا يجوز الا بمثل القيمة فعلى هذه الرواية لم يتحمل الغبن اليسير من الاب فى تصرفه فى
الوجهين جميعا ووجهه ان الغبن اليسير انما يتحمل فى تصرفه مع الاجانب لان التحرز عنه
غير ممكن هذا المعنى موجود فى تصرفه مع نفسه والجواب الاب عند انعدام الاب
بمنزلة الاب ولو كان له ابنان صغيران فباع مال احدهما من الاخر بان قال بعت عبد ابنى
فلان من ابنى فلان جاز لانه لو باع مال احدهما من نفسه يجوز فكذا اذا باع من الاخر بان
قال بعت عبد ابنى فلان من فلان واذا بلغا فالعهدة عليهما هو الصحيح لان لحوق العهدة الاب
بطريق التحمل عليهما لعجزهما عن التحمل بانفسهما وبالبلوغ ارتفع العجز فكانت العهدة عليهما
وفى الهارونى وفى الثمن الذى لزم الاب بشراء مال ولده الصغير لا يبرا الاب منه حتى
ينصب القاضى وكيلا من الصغير عوضا عن الاب الصغير ثم تعد قبضه بامر القاضى برده
على الاب حتى يكون فى يده عن ابنه وديعة وفى الفتاوى الاب اذا باع مال الصبى من اجنبى
بمثل القيمة فالمسيلة على ثلاثة اوجه ان كان الاب محمودا عند الناس او مستور الحال
يجوز حتى لو كبر الابن لم يكن له ان ينقضه لان الاب له شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى
معنى اخر فكان هذا البيع نظرا فيجوز وان كان الاب فاسدا عند الناس ان باع العقار
لا يجوز حتى ان كبر الابن له ان ينقضه قال الصدر الشهيد رحمه الله فى واقعاته هو
المختار الا اذا كان خيرا للصغير بان باع بضعف قيمته لانه عارض ذلك المعنى معنى اخر
فلم يكن هذا البيع نظيرا وان باع ما سوى العقار من المنقولات ففيه روايتان فى رواية يجوز
ولو خذ الثمن منه ويوضع على يدى عدل وفى رواية لا يجوز له ويوخذ الثمن منه الا اذا كان خيرا
للصغير قال الصدر الشهيد رحمه الله هو المختار وفى وصايا المنتقى ابراهيم عن محمد
رحمه الله بيع الاب المفسد جايز فيوخذ الثمن منه ويوضع على يدى عدل من غير فصل بين العقار
والمنقول والوصى اذا باع مال اليتيم من نفسه او باع مال نفسه من اليتيم فعلى قول ابى حنيفه

واحدى الروايتين عن ابى يوسف اذا كان فيه منفعة ظاهرة لليتيم يجوز وان
لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم لا يجوز وعلى قول محمد واظهر الروايات عن ابى يوسف
لا يجوز على كل حال وتكلموا فى تفسير المنفعة الظاهرة على قول ابى حنيفة بعضهم
قالوا ان يبيع من الصبى من مال نفسه ما يساوى الف درهم بثلثماية ويبيع مال الصبى من
نفسه ما يساوى ثمان ماية بالف درهم وقال بعضهم ان يبيع من الصبى من مال
نفسه ما يساوى الف درهم بخمسماية ويبيع من مال الصغير ما يساوى خمسماية بالف
وبعضهم قالوا ان يبيع من مال الصبى من نفسه ما يساوى الفا بالف وخمسماية والصحيح
قول ابى حنيفة رحمه الله لان الوصى مختار الاب بعد وفاته وهو حال عجزه عن المراقبة
بنفسه هو الاستقصاء فى النظر واختار من هو اشفق الناس على الصغير فنزل
الوصى منزلة الاب الا ان شفقة الوصى لا يكون نظير شفقة الاب فشرط فى تصرفه
مع نفسه المنفعة الظاهرة ولم يشترط فى تصرف الاب مع نفسه المنفعة الظاهرة
ثم اذا جاز بيع الوصى من نفسه على قول ابى حنيفة هل يكتفى بقوله بعت او اشتريت كما فى
الاب او يحتاج الى الشطرين لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل فى شى من الكتب وذكر الناطفى
رحمه الله فى واقعاته انه يحتاج فيه الى الشطرين بخلاف الاب وذكر للفرق ثمة وجها
فقال ولاية الاب تثبت شرعا بلا قبول فكذا يجوز بيعه بلا قبول وولاية الوصى ما ثبت شرعا
بلا قبول فكذا لا يجوز بيعه بلا قبول قال الناطفى ثم رايت هذه المسيلة فيما علق على
ابن الحسن فكانه ابو الحسن الكرخى رحمه الله وفى واقعات الناطفى ايضا الوصى اذا امر انسانا
ان يشترى اشيا من مال الصغير فاشتراه له لا يجوز بخلاف ما اذا اشتراه لنفسه على قول ابى ح
رحمه الله والفرق انه اذا اشتراه لنفسه فحقوق العقد من جانب اليتيم راجع الى اليتيم ومن
جانب الوصى راجع اليه فلا يودى الى التضاد واذا اشترى لغيره فحقوق العقد من جانب
اليتيم راجعة الى الوصى ومن جانب الامر كذلك فيودى الى التضاد والصبى الماذون اذا باع
مال نفسه من الوصى فهو كبيع الوصى بنفسه فقد اعتبر فى تصرفه مع الوصى جهة
النيابة عن الوصى تولاه بنفسه ولو باع الصبى الماذون من الاجنبى بغبن فاحش يجوز عند
ابى حنيفة واعتبر ابو حنيفه فى تصرفه مع الاجنبى جهة المالكية والاصالة لا جهة
النيابة فان الوصى لو باع مال الصغير من اجنبى بغبن فاحش لا يجوز وهما اعتبرا جهة
النيابة فى تصرفه مع الاجانب ايضا حتى قالا لو باع الصبى ماله من اجنبى بغبن فاحش
لا يجوز ولو باع الوصى القاضى اذا باع مال اليتيم من نفسه ذكر فى السير انه لا يجوز واشار
الى المعنى فقال لان بيعه منه نوع قضاء وهو انما استفاد القضا من جهة غيره وما تم
ذلك الا به وبغيره فكذا العقد الذى يعقده القاضى لا يتم الا به وبغيره وذكر الناطفى
فى كتاب الاجناس ان ما ذكر محمد رحمه الله فى السير الكبير من عدم جواز بيع القاضى
مال اليتيم من نفسه فكذلك قوله خاصة اما على قول ابى حنيفة رحمه الله ينبغى ان يجوز
وروى بشر عن ابى يوسف ان القاضى اذا اشترى من متاع اليتيم لنفسه شيا فهو بمنزلة
الوصى فاذا رفع الى قاض اخر نظر فيه فان كان خيرا لليتيم اجازه والا لم يجزه واكره للقاضى شراوه

الاب اذا اشترى لابنه الصغير شيا ونقد الثمن من مال نفسه انه انما نقد عنه ليرجع
في ماله ذكر في البيوع املاء وفي نوادر ابن سماعة عن محمد ان له الرجوع عليه
واختلفت الروايات في اعتبار وقت الاشهاد قال في البيوع املاء يعتبر الاشهاد
وقت الشراء وقال في نوادر ابن سماعة يعتبر الاشهاد وقت نقد الثمن وان نقد عنه الثمن
ولم يشهد على الرجوع فانه لا يرجع به على الابن نص عليه في البيوع املاء وفي نوادر ابن
رستم عن محمد رحمه الله اذا لم يشهد الاب على الرجوع ونقد الثمن على هذه النية وسعه الرجوع
فيما بينه وبين الله تعالى ولو كان مكان الاب وصيا فله حق الرجوع ليشهد في الرجوع على ذلك
او لم يشهد وكذلك الرجوع في مهر امراة الابن الصغير وروى بشر عن ابي يوسف في رجل
اشترى دارا لابنه الصغير فعلى الاب ان ينقد الثمن وان مات قبل ان ينقده فهو في ماله
خاصة ولا يرجع في مال الابن قال ولو كان ما يشترى الاب يرجع به عليه يرجع بثمن الكسوة
والطعام عليه وكذلك كل دين لزم الصبي في حاجته يضمنه الاب فاداه لا يرجع على الابن اعتبارا
وهو متطوع فيه ولو اشترى لابنه دارا اشهد عند عقد البيع انه يرجع عليه بالثمن كان له
ان يرجع به عليه وكذلك كل شيء يشتريه مما لا يجبر الاب عليه وكذلك كل دين كان على
الابن يضمنه الاب يريد به اذا اشهد انه يرجع عليه فله ان يرجع عليه اذا اداه وفي المنتقى
عن ابي يوسف ان ما اشتراه الاب لابنه ان كان شيا يجبر الاب عليه بان كان طعاما او كسوة
ولا مال للصغير لا يرجع الاب عليه وان اشهد انه يرجع عليه كان له ان يرجع وان لم يشهد
لا يكون له ان يرجع وعن ابي حنيفة رحمه الله فيمن اشترى دارا او ضيعة او مملوكا لابنه الصغير
ان كان للابن مال فالرجوع على التفصيل الذي ذكرنا وان لم يكن له مال لا يرجع عليه اشهد عليه او
لم يشهد وكان هذا صلة منه لابنه وروى الحسن ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
ان الاب اذا اشترى لابنه الصغير ثوبا ودفعه الى الصغير في صحته ونقد الثمن في مرض
موته لا يرجع على الابن بشيء لان الذي تبرع به الاب على الابن الثوب وقد امضاه في حالة الصحة
وفي نوادر هشام عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله الاب اذا باع لابنه الصغير
ما يساوي عشرة بدرهم جاز وان اشترى له ما يساوي درهم بعشرة لا يجوز وفي الاصل
سوى بين البيع والشراء فلم يجوزهما في هذه الصورة واشباهها لان تصرف الاب
مقيد بشرط عدم الضرر وقد تحقق الضرر هاهنا وعلى هذه الرواية فرق بين البيع والشراء
فلم يجوز الشرا لمكان التهمة لان الاب يضيف الشراء الى نفسه فيتهم من حيث انه اشترى
لنفسه فلما وجد فيه عيبا اظهر الشراء للابن ومثل هذه التهمة لا يجوز توجد في جانب
البيع والداعي الى النفاد موجود التنفيذ وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في رجل باع
عبد ابنه الصغير من رجل بالف درهم ثم قال في مرضه قد قبضت من فلان الثمن ثم مات
في مرضه لم يجز اقراره علل فقال لانه كان ضمن لابنه الف درهم في وصيته او اقر بها له في ماله
ومعنى هذا الكلام ان الاب باقراره بالاستيفاء من المشترى اقر للابن بمقدار الثمن في
ماله واقرار المريض لابنه لا يصح فصار وجوده كعدمه وكان للوصي ان ياخذ الثمن من
المشترى كما لو لم يوجد هذا الاقرار من المريض ولو كان قال في مرضه قد قبضتها من فلان

فضاعت كان مصدقا ولو كان قبضها واستهلكها لم يكن مصدقا ولا يبرا المشترى
منها لانه لما ادعى الضياع فما اقر للابن شيا من ماله بخلاف ما اذا ادعى الاستهلاك
ولا يكون للمشترى اذا اخذ منه الثمن ان يرجع به على الاب او في ماله لان ذلك الاقرار قد بطل
واقراره قد بطل لا يبنى عليه الحكم وفي المنتقى اشترى من ابنه الصغير عبدا والعبد
في يد الاب فمات العبد فهو من مال الابن حتى يامره الوالد بعمل او يقبضه بمنزلة عبد
اشتراه وهو وديعة عنده وهذا لان العبد في يد الاب امانة وقبض الامانة لا ينوب عن
قبض الشراء وفي الباب الثاني من بيوع الجامع اذا ارسل غلامه في حاجته ثم باعه من ابنه
الصغير جاز ولا يصير الاب قابضا عن ابنه بمجرد البيع حتى لو هلك الغلام قبل ان يرجع
الى الوالد فذلك من مال الوالد بخلاف ما اذا وهبه منه حيث يصير قابضا له عن الابن
مؤديا الهبة حتى لو هلك الغلام قبل ان يعود فذلك من مال الولد وان لم يمت الغلام في سبيله
البيع حتى رجع الى الوالد وتمكن من قبضه صار قابضا له عن ولده وان كان الولد لم يبلغ بعد
وان لم يرجع الغلام حتى باع الوالد ثم رجع الى الوالد وتمكن الوالد من قبضه لا يصير قابضا
له عن ولده حتى لو هلك هلك على الوالد والاصل ان الاب اذا اشترى لابنه الصغير
شيا فما دام الابن صغيرا فحق القبض للاب واذا بلغ الابن فان كان الاب قد اشترى من
الاجنبي فحق القبض للاب وان كان قد اشترى من نفسه فحق القبض للابن وفي الهاروني
اذا باع الاب داره من ابنه في عياله والاب ساكن فيها لا يصير الابن قابضا حتى يفرغها الاب
حتى لو انهدمت الدار والاب فيها يكون من مال الاب وكذلك لو كان فيها متاع الاب او عياله
وهو غير ساكن فيها فان فرغها الاب صار الابن قابضا فان عاد الاب بعد ما تحول عنها فسكنها
او جعل فيها متاعا له او سكنها عياله وكان غاصبا صار بمنزلة الغاصب وفيه ايضا لو باع
الاب من ابنه الصغير جبة له وهي على الاب او طيلسانا هو لابسه او خاتما في اصبعه لا يصير
الابن قابضا حتى ينزع الاب ذلك وكذلك الدابة والاب راكبها حتى ينزل عنها ولو قال الاب
اشهد اني قد اشتريت جارية ابني هذه بالف درهم وابنه صغير في عياله جاز الشراء
وصار الاب قابضا للجارية ان كانت في يده والثمن دين عليه لا يبرا الا بالطريق الذي قلنا قال
في الزيادات وصي اليتيمين اذا باع مال احدهما من الاخر لا يجوز اما على قول محمد وظاهر الرواية
عن ابي يوسف فلا والوصي انما يقوم بالعقد في الطرفين باعتبار منفعة ظاهرة وهاهنا
لا يظهر النفع في حق احدهما الا بظهور الضرر في حق احدهما وكذلك لو اذن الوصي لهما
في التصرف فباع احدهما ماله من الاخر لم يجز وكذلك لو اذن لعبدين يتيمين بالتصرف
فباع احدهما ماله من الاخر لم يجز لانهما استفادا الولاية من جهة الوصي والوصي لو فعل ذلك
بنفسه لا يجوز فكذا اذا فعل من استفاد الولاية من جهته وفيه ايضا اذا وكل الاب رجلا
ببيع عبد له من ابنه او بشراء عبد الابن للاب والابن صغير لا يعبر عن نفسه ففعل الوكيل ذلك
لا يجوز لما ذكرنا ان الواحد لا يصلح عاقدا من الجانبين في عقود المعاوضات وانما ورد الشرع
به في حق الاب رسولا بحكم كمال الشفقة وليس للوكيل مثل تلك الشفقة فلا يصير رسولا ممكنا العقد
قايما بعبارة واحدة فان كان الاب حاضرا فقبل من الوكيل جاز وتكون العهدة من جانب الابن على الاب

ومن جانب الاب على الوكيل وقيل على العكس لان جعل الاب متصرفا عن نفسه اولى
لان الاصل في الانسان ان يكون متصرفا لنفسه والاول اصح لان تصرف الاب عن
نفسه مباح وعن الصغير فرض وايقاع تصرفه عن الفرض اولى من ايقاعه عما هو مباح
لو كان له ابنان وكل رجلا حتى باع مال احدهما من الاخر لا يجوز قال في الكتاب الا ترى
انهما لو كانا كبيرين فوكلا رجلا حتى باع احدهما من الاخر لا يجوز وهذا جواب عن سوال لم
يذكر ان الوكيل قايم مقام الموكل والاب لو باع مال احدهما من الاخر يجوز فاذا وكل رجلا ينبغي
يجب ان يجوز اشار بما ذكر من الاستشهاد الى انه يجوز ان يملك الانسان مباشرة تصرف
بنفسه ولا يملك تفويضه الى غيره ولو وكل الاب رجلا بالبيع ووكل رجلا اخر بالشرى فتبايع
الوكيلان يجوز لان العقد قايم بالاثنين وزالت الاستحالة وذكر هشام ان الاب اذا اشترى
عبد ابنه الصغير لنفسه شراء فاسدا فمات العبد قبل ان يستعمله الاب او يقبضه او
يامره بعمل مات من مال الصغير لما عرف ان البيع الفاسد لا يفيد الملك بنفسه بل يتوقف ذلك
على القبض وبالتخلية لا يجعل قابضا بل يشترط القبض الحسي الذي يصير به غاصبا مال الغير
حتى يصير مضمونا بالقيمة فيملكه بها وقد ذكرنا قبل هذا ان بالتخلية في البيع الفاسد يقع
القبض ولو باع عبدا من ابنه الصغير بيعا فاسدا ثم اعتقه الاب جاز عتقه لانه لا يخرج
عن ملك الاب بمجرد البيع فقد اعتق ملك نفسه فينفذ عتقه وفي نوادر ابن سماعة عن
محمد لا يجوز اقرار والد المعتوه عليه حتى يمضي سنة منذ يوم صار معتوها قال ولا احفظ
فيه عن ابي حنيفة وابي يوسف شيا قال ابن سماعة كان محمد رحمه الله وقت له شهرا
ثم بعد رجع عن ذلك ووقت له سنة وكل جواب عرفته في المعتوه فهو الجواب في المجنون
لانهما يستويان في حق الاحكام وفي نوادر هشام عن محمد وصي يتيم باع غلاما لليتيم قيمته
الف درهم بالف درهم على ان الوصي بالخيار فان زادت قيمة العبد في مدة الخيار فصار
الفي درهم فليس للوصي ان ينفذ البيع وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي الامالي عن محمد
رجل مات وعليه دين وترك عبدا لا مال له غيره وترك ابنا صغيرا او كبيرا لا وارث له غيره وقيمة
العبد اكثر من الدين فباع القاضي العبد لغرمايه واشترط الخيار ثلاثا فاجاز الابن البيع وهو
كبير فاجازته باطلة الا ان يقضي الدين وان مات الابن في وقت الخيار انتقض البيع ولو ان
وصي يتيم باع عبد اليتيم واشترط الخيار ثلاثة ايام ثم مات اليتيم في وقت الخيار جاز
البيع وكذلك الوالد وعلل فقال لان العبد هاهنا بيع للصغير وفي الوجه الاول بيع لغير
مولاه اراد بالوجه الاول فصل بيع القاضي قال محمد رحمه الله في الزيادات اشترى
الاب لابنه الصغير من مال الصغير ذات رحم محرم من الصغير لا ينفذ على الصغير لان
تصرف الاب من مال الصغير مقيد بقيد النظر والاحسن وليس من النظر للصغير ان يشتري
له من يعتق عليه فلا ينفذ على الصغير ولكن ينفذ على الاب وكذلك لو اشترى لابنه الكبير
المعتوه من مال المعتوه ذات رحم محرم من المعتوه لا ينفذ على المعتوه ولا ينفذ على الاب
فبعد ذلك ان كان المشتري قريبا من الاب عتق على الاب بحكم قرابته وان كان اجنبيا عنه
كام الصغير والمعتوه او اختهما لا يعتق عليه والوصي فيما ذكرنا نظير الاب كونه قايما مقام

الاب ولو اشترى الاب او الوصي للمعتوه جارية قد كان استولدها بحكم النكاح القياس
ان لا يجوز على المعتوه بالقياس اخذ محمد ووجهه انه لو صح هذا الشراء على المعتوه يتضرر
به المعتوه وفي الاستحسان يجوز على المعتوه شراه واخذ من ذلك لان فيه نظرا للمعتوه
لانه يدخل في ملكه من يطاها ويقوم بخدمته وشراء هذه انفع له لانها اشفق عليه واهدى
الى خدمته والمحققون من مشايخنا قالوا وجه القياس اقوى لان هذه الحاجة تندفع
بالمنكوحة وبالجارية التي يمكنه بيعها فلا حاجة الى شراء هذه وفيه ضرر بالمعتوه على نحو ما بينا
واستقبح محمد رحمه الله قول من اخذ بالاستحسان يجوز هذا التصرف في الواحدة لا فيما زاد
عليها وهذا امر قبيح لان هذا التصرف ان كان داخلا في ولاية الاب وان لم يتقيد
بالواحدة فان لم يكن داخلا لم ينفذ في الواحدة ومشايخنا اجابوا عن هذا وقالوا جواز هذا الشرط
ودخوله في ولاية الاب والوصي باعتبار حاجة المعتوه وبالواحدة تندفع حاجته فلا يجوز
شراء غيرها وروي عن محمد في الامالي انه رجع الى الاستحسان **ومما يتصل بهذا
الفصل** المريض اذا باع ما يساوي الف درهم بخمسماية من الاجنبي لا مال له سواه يصير
محابيا بقدر خمسماية فتنفذ المحاباة بقدر الثلث ثم يقال للمشتري اما ان تبلغ الثمن الى تمام
ثلثي الالف ولا ترد شيا من المبيع واما ان تفسخ العقد وهذا اذا لم يكن على الميت دين
محيط بماله فانه لا تنفذ محاباته في حق الغرماء اصلا لا فيما زاد على الثلث ولا بقدر الثلث
ولا يتحمل منه لا الغبن الفاحش ولا الغبن اليسير غير ان في حق الغرماء لا يصح اصلا وفي
حق الوارث يعتبر من الثلث وهذا لان المريض مرض الموت متصرف في محل يتعلق به حق
الغير وهو الغريم والوارث ولم يوجد منهم الاذن بالتصرف اما لانه لا يتفرغ لذلك لشغله بنفسه
او لانه لا يقدر على ذلك الا ان الشرع رخص له في التصرف على وجه يؤدي الى ابطال حق
الغير والرخص قد يتعلق جوازه بما يتعذر الاحتراز عنه بخلاف المطلوب فلا يتحمل منه
الا اليسير ولا الفاحش واذا باع عينا من اعيان ماله من وارثه عند ابي حنيفة فيبطل اصلا
من غير اجازة باقي الورثة سواء حابى او لم يحاب باع بمثل القيمة او باضعاف القيمة لانه
وصية ولباقي الورثة حق القبض وعندهما يصح البيع بمثل قيمته وباضعافها والوارث اذا
باع عينا من اعيان ماله من المورث المريض بمثل القيمة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة
فيما دون الكبير لشيخ الاسلام في باب اقرار العبد لمولاه فان باع المريض من وارثه شيا وحابى
ذكر شيخ الاسلام في شرح المادون ان عندهما لا يصح المحاباة ايضا اجازت الورثة او لم يجيزوا
ويقال للمشتري اما ان تبلغ الثمن الى تمام القيمة والا فسخ وفي الزيادات ان نفس البيع من
الوارث لا يصح من غير اجازة الورثة عند ابي حنيفة وعندهما يصح من غير اجازة الوارث والمحاباة
مع الوارث لا تصح الا باجازة باقي الورثة وهو الصحيح لان المحاباة وصية بلا خلاف والوصية
للوارث لا تجوز الا باجازة بقية الورثة بلا خلاف

الفصل التاسع عشر في كراهة التفريق بين الرقيق

الاصل ان من ملك شخصين بينهما قرابة موكدة
بالحرمة فلا ينبغي ان يفرق بينهما في البيع الا اذا كان احدهما صغيرا به ورد الاثر والمعنى دفع
الضرر عن الصغير لان الصغير يستانس بالكبير والكبير يقوم بتعاهده ففي التفريق بينهما

ايحاش الصغير واضرار به وكذلك اذا كانا صغيرين لان كل واحد منهما يستانس بصاحبه
ويستوحش بمفارقته وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لان كل واحد من الكبيرين
يقوم بتعاهده ولا يلتفت الى تعاهد الاخر ولا يستانس به فليس في التفريق بينهما الحاق
الضرر باحدهما وهذا الحكم في القرابة الموكدة بالمحرمية حتى اذا اجتمع في ملك رجل زوجان
لا باس بان يفرق بينهما سواء كانا صغيرين او كبيرين او كان احدهما صغيرا والاخر كبيرا ولذا
اذا اجتمعا في ملك رجل شخصان هما ذو رحم وليسا بذوي محرم كابني الخال وابني العم فلا
باس بالتفريق بينهما وكذا اذا كانا ذوي محرم بالرضاع او بالصهرية وليسا بذي رحم فلا
باس بالتفريق لان كراهة التفريق عرفت بالاثار وانها وردت في القرابة الموكدة بالمحرمية
فهذه الكراهة تمتد الى وقت البلوغ في ظاهر مذهب اصحابنا وجد الرضا بالتفريق او لم يوجد
فيانه فيما روى ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رجل له امة وابنتها وهي
لم تبلغ فاراد بيعها بموضع ورضيت الام بذلك والابنة قال اكره التفريق بينهما وكذا اذا كان
ثمة ابوان ورضيا بذلك وقال بعض مشايخنا اذا راهق الصغير ورضيا ان يفرق بينهما
فلا باس بالتفريق بينهما وعن ابي يوسف روايتان في رواية اذا رضوا بذلك فلا باس بالتفريق
ولم نشترط على هذه ان يكون الصغير مراهقا وفي نوادر بشر عنه اذا رضوا بذلك جميعا
والابنة مراهقة فلا باس به واذا اجتمع مع الصغير ابواه فلا ينبغي ان يفرق بينه وبينهما
ولا بينه وبين احدهما لان نفعهما مختلف وشفقتهما متفاوتة واذا اجتمع مع الصغير
امه وخالته فلا باس بان يمسك الام ويبيع الخالة لان الام اقرب وشفقتها مغنية له عن
غيرها الا ان تكون الخالة صغيرة فحينئذ يكره بيع الخالة لما فيه من التفريق بينهما وبين اختها
كذلك اذا كان مع الصغير امه وعمته او جدته من قبل ابيه او من قبل امه فلا باس بان يمسك
الام ويبيع من سواها وكذلك اذا كان مع الصغير امه واخته او اخوه فلا باس بان يبيع الاخ والاخت
والجدة من قبل الام او الاب نظير الام حتى اذا اجتمع مع الصغير جدته وعمته او خالته او
اخوه او اخته فلا باس بان يمسك الجدة ويبيع من سواها ذكر هذه المسايل على هذا الترتيب في
الزيادات والحاصل ان على رواية الزيادات اذا كان مع الصغير امها لا باس بان يمسك الام مع
الصغير ويبيع من سواها الا الاب فانه لا يبيع الاب وان كان مع الصغير امه وفي نوادر
هشام قال سالت محمدا عن الصغير اذا كان معه امه وعمته هل يبيع الام قال لا واذا كان مع
الصغيرة امها واخوات لاب لا يبيع واحدا منهم حتى تحبل او تحيض او تستكمل سبعة عشر سنة
وفي المنتقى قال ابو يوسف افرق بين الصبي وجميع قرابته اذا كان معه ابوان اذا كان معه احدهما
فرق بينه وبين من كانت قرابته من قبل الحي دون من كانت قرابته من الميت حتى انه اذا كان مع الصغير
ابوه وخالته لم ابيع الخال وان كان مع الام عمة لم ابيع العم قال في الزيادات واذا كان مع الصغير
اخ لاب واخ لام لم يبيع لواحد منهما وكذا اذا كان مع الصغير اخت لاب واخت لام لا يبيع واحدا
منهما لان جنس القرابة مختلف ومنفعتهما متفاوتة فلا ينقضي حق الصغير مع احدهما فيتوهم
الضرر وان كان معهم اخ لاب وام في المسيلة الثانية لا باس بان يمسك الاخ لاب وام في المسيلة
الاولى والاخت لاب وام في المسيلة الثانية ويبيع من سواه لان الاخ لاب وام والاخت لاب وام اقرب

الى الصغير وشفقة الاقرب مغنية عن الابعد والحاصل انه اذا اجتمع مع الصغير في
ملك رجل قرابتان فان كانت احديهما اقرب من الاخرى لا باس بان يمسك الاقرب ويدع
الابعد وان كانتا في القرب الى الصغير على السواء ان كانتا من الجانبين نحو ان يكون احدهما من قبل
الاب والاخر من قبل الام لا يجوز له ان يفرق بين الصغير والكبير من واحد منهما فان الذي
من قبل الاب قايم مقام الاب والذي من قبل الام قايم مقام الام وكما يكره التفريق بين الصغير
وبين والديه يكره التفريق بينه وبين من قام مقامهما وان كانتا من جانب واحد فلا باس بان يبيع
احدهما ويمسك الاخر استحسانا حتى اذا كان مع الصغير اخوان كبيران لا يبيع واحدا منهما ويمسك
الاخر قياسا وفي الاستحسان لا باس بان يبيع احدهما ويمسك الاخر مع الصغير لان جنس
القرابة ونفعها متحد وذكر في البيوع من الامالي وكره التفريق بين الصغير والاخوة المتفرقة
والاخوات المتفرقة كما هو القياس لجواز ان يكون لمنفعة البعض اوفر فيبقى توهم الضرر وذكر ايضا
انه اذا كان له ابوان واخ يكره بيع الاخ لجواز ان يكون الاخ اشفق والصحيح ما ذكر في الزيادات
لانه تعذر اعتبار التفاوت والتساوي في الشفقة لان الشفقة امر باطن فيعتبر التفاوت
والتساوي في القرابة لكونها سببا داعيا الى الشفقة حتى لا تعتبر القرابة البعيدة مع القرابة
القريبة وعند اختلاف الجهة اختلف السبب وتعذر الترجيح فاعتبر كل سبب على حدة
واذا اجتمع مع الصغير ابوان له بان كان جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه حتى ثبت النسب
منهما ثم اسرا او اسر الولد معهما ففي القياس على الاستحسان الذي ذكرنا في الاخوين لا باس بان
يبيع واحدا منهما وفي الاستحسان لا يبيع واحدا منهما بخلاف الاخوين والفرق ان الاب في
الحقيقة احدهما وهو مشتبه لو جوزنا بيع احدهما ربما يبيع الاب ويمسك الاجنبي مع الصغير
وفيه ضرر بالصغير بخلاف الاخوين لان كل واحد منهما اخ على الحقيقة فاذا باع احدهما
كان الباقي مع الصغير اخا على الحقيقة وبه يصير حق الصغير مقضيا وذا هو الكلام في حكم
كراهة التفريق في البيع واما الكلام في حكم جواز البيع وفساده فنقول اذا فرق بين الصغير
وبين والديه او والده ومن سواهما من الاقارب في البيع فالبيع جائز في ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف ان البيع باطل في الكل وعنه رواية اخرى انه فرق بين الوالدين والمولودين وجوزه
فيما عداهما من القرابات لقوة قرابة الولاد وضعف قرابة المتجردة عن الولاد وجه رواية
النوادر ان كراهة التفريق لدفع الضرر عن الصغير وفي حق هذا المعنى قرابة الولاد والقرابة
المتجردة عن الولاد على السواء والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان ركن التمليك صدر من اهله
مضافا الى محله والنهي عن البيع انما كان لمعنى مجاور سلك البيع عنه وهو الحاق الوحشة
بالصغير ومثل هذا لا يوثر في فساد البيع كالبيع وقت النداء وما اشبهه واذا كان المفرق
بحق مستحق في احدهما لم يكره وكذلك يجوز ان يلحق احدهما دين فيباع فيه او يجني احدهما
جناية فيدفع بالجناية لان المنع عن التفريق لدفع الضرر عن الصغير ولا يجوز دفع الضرر
على شخص عن وجه يلحق الضرر بشخص اخر وعن ابي حنيفة في فصل الجناية يستحب الفداء
نظرا للجانبين وكذلك لو اشتراهما فقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب خاصة وقال
ابو يوسف يردهما لانهما في معنى الكراهة التفريق كشيء واحد وجه ظاهر الرواية ان المستحق

الرد العيب وهو مقصور على المعيب حقيقة وحكما فلم يجز رد الاخر بعد تمام الصفقة اكثر
ما فيه ان فيه تفريقا بينهما ولكن بحق مستحق في احدهما فيجوز كما لو جنى احدهما او لحق
احدهما دين ولا يكره عتق احدهما ولا كتابته لان كراهته للبيع لاجل التفريق ولا تفريق في الاعتاق
ولو باع احدهما نسمه للعتق كره عند ابي حنيفة خلافا لمحمد والصحيح قول ابي حنيفة ان البيع
نسمة ليس ببيع بشرط العتق فان البيع بشرط العتق فاسد لكنه مبيعا دينهما والوفا بالوعد
ليس بلازم حتى لو باعه ممن قال ان اشتريته فهو حر لا يكره البيع بالاتفاق وفي المنتقى لو باع
احدهما ممن يعتقه لم يجز في قول ابي يوسف فان قبضه المشتري واعتقه ضمن القيمة
ولو باع احدهما من رجل ثم باع الاخر من ذلك الرجل قال ابو يوسف البيع وقع فاسدا فاذا اجتمعا
في ملكه استحسنت ان اجيزهما وفي نوادر ابن سماعه قال سمعت ابا يوسف يقول في رجل
اشترى عبدا صغيرا وامه عند البايع فاعتقه المشتري فالبيع جايز وعليه الثمن وكذلك
لو مات عنده قال لاني انما كنت انقض البيع لتفريقه بينهما فاذا ذهب التفريق جاز البيع
كذلك لو ماتت الام عند البايع او اعتقها مولاها يجوز البيع وكذلك لو باع المشتري
الصغير من رجل فاعتقه قال والقياس في العتق والموت ان يلزمه القيمة في الصغير ولكن
يستحسن ان يجعله بالثمن اذا ذهب الفرقة

الفصل العشرون في الاقالة

الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان الاقالة تجعل فسخا في حق المتعاقدين في الصور كلها فان
امكن تصحيحها فسخا يصح فسخا وان تعذر تصحيحها فسخا لا يصح اصلا بيان هذا الاصل من المسايل
اذا باع جارية بالف درهم وتقابلا العقد فيها بالف درهم فعلى قوله صحت الاقاله وان تقابلا
بالف وخمساية صحت الاقالة بالف ويلغو ذكر الخمساية لان في الالف وخمساية ذكر الالف
متمكن تصحيحها اقالة بالالف بالغا مبلغ الزيادة وان تقابلا بخمساية فان كان العبد قايما في يد المشتري
على حاله لم يدخله عيب صحت الاقالة بالف ويلغو ذكر الخمساية فيجب على البايع رد الالف
على المشتري وان دخله عيب يصير اقالة بخمسايه ويصير المحطوط بازاء نقصان العيب لانه
لما احتبس عند المشتري جزء من المبيع جاز ان يحتبس عند البايع بعض الثمن بعض مشايخنا
قالوا تاويل المسألة ان يكون حصة العيب خمساية او اقل واكثر مقدار ما يتغابن الناس فيه
ولكن جواب الكتاب مطلق ولو كانت الاقالة بجنس اخر ذكر في عامة الكتب انها تصح اقالة
عند ابي حنيفة تبطل الاقالة في هذه الصورة وان ازدادت الجارية ثم تقابلا فان كان قبل
القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة لان الزيادة قبل القبض لا تمنع
الفسخ منفصلة كانت او متصله وان كانت الزيادة بعد القبض ان كانت منفصلة فالاقاله
باطلة عند ابي حنيفة لانه تعذر تصحيحها فسخا بسبب الزيادة لان الزيادة المنفصلة مانعة
فسخ العقد حقا للشرع وابو حنيفة لا يصحح الاقالة الا بطريق الفسخ وان كانت الزيادة متصلة
فالاقالة صحيحة عنده لان الزيادة المتصلة عند ابي حنيفة لا تمنع الفسخ متى وجد الرضا ممن له الحق
في الزيادة بطلان حقه في الزيادة وقد وجد الرضا لما تقابلا فامكن تصحيحها فسخا فيصح فسخا
عنده والاصل عند ابي يوسف رحمه الله ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين اذا لم يوجد
منهما دليل البيع بان تقابلا بالثمن الاول وكان العقد قابلا للفسخ ففي هذه الصورة تجعل الاقالة

فسخا

فسخا في حقهما امكن اعتبارها بيعا جديدا او لم يمكن بان كانت الاقالة في المنقول قبل
القبض واذا وجد منهما دليل البيع وامكن جعلها بيعا تجعل بيعا سواء امكن جعلها فسخا او
لم يمكن وان لم يمكن ان تجعل بيعا وامكن ان تجعل فسخا تجعل فسخا كما لو تقابلا في المنقول
قبل القبض او تقابلا في بيع العرض بالعرض بعد هلاك احدهما فالاقالة في هذه الصورة تجعل
فسخا لانه تعذر جعلها بيعا وان لم يمكن ان تجعل بيعا ولا فسخا تبطل كما في بيع العرض بالدراهم
اذا تقابلا بعد هلاك العرض وكما لو تقابلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن
الاول بيان هذا الاصل من المسايل اذا تقابلا قبل قبض الجارية والجارية قايمة على حالها
لم تتغير الى زيادة او نقصان او تغيرت الى زيادة او نقصان فالاقاله صحيحة عنده فسخا اذا
تقابلا بالثمن الاول او بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان لانه تعذر اعتبارها بيعا
وامكن اعتبارها فسخا لان النقصان لا يمنع الفسخ فيجعل فسخا وان تقابلا على خلاف جنس
الثمن الاول بطلت الاقالة لانه تعذر اعتباره بيعا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وتعذر
اعتباره فسخا لان الفسخ ما يكون بالثمن الاول وقد سميا ثمنا اخر وان تقابلا بعد القبض
فان كانت الجارية قايمة على حالها لم تتغير الى زيادة او نقصان او تغيرت الى زيادة او نقصان
فالاقاله صحيحة عنده فسخا اذا تقابلا بالثمن الاول او بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان
لانه تعذر اعتبارها بيعا وامكن اعتبارها فسخا لان النقصان لا يمنع الفسخ على كل حال
كذلك الزيادة قبل القبض لا تمنع الفسخ فيجعل فسخا وان تقابلا على خلاف جنس الثمن الاول
بطلت الاقالة لانه تعذر اعتبارها بيعا لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وتعذر اعتبارها
فسخا لان الفسخ ما يكون بالثمن الاول وقد سميا ثمنا اخر وان تقابلا قبل القبض فان كانت الجارية
قايمة على حالها لم تتغير وقد تقابلا بالثمن الاول فالاقالة عنده صحيحة فسخا لانه لم يوجد
دليل البيع والعقد قابل للفسخ فتجعل الاقالة فسخا وكذلك اذا سكتا عن الثمن الاول يصير
مذكورا بمقتضى الاقالة فان الاقالة ما يكون بالثمن الاول وان تقابلا بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة
او نقصان فعلى قول ابي يوسف تجعل الاقالة بيعا لانه وجد دليل البيع وهو الزيادة في الثمن
او النقصان عنه وامكن جعلها بيعا فجعلناها بيعا حتى لا تلغو الزيادة والنقصان وان تقابلا
بخلاف جنس الثمن الاول تجعل بيعا عنده لانه وجد دليل البيع وامكن اعتباره بيعا لان بيع المنقول
بعد القبض جايز فجعلناها بيعا وان تغيرت الجارية الى نقصان ان تعيبت في يد المشتري
بفعل المشتري او بافة سماوية فان تقابلا بمثل الثمن الاول او سكتا عن ذلك تجعل الاقالة فسخا
عنده غير ان البايع اذا لم يعلم بالعيب وقت الاقالة كان له الخيار ان شا امضى الاقالة وان شا
رد وان علم بالعيب فلا خيار له وهذا لان البايع في اقالة بيع العرض بالدراهم نزل منزلة
المشتري عند الشرى وان تغيرت الجارية الى زيادة فان كانت الزيادة متصلة كالولد والارش
والعقر تجعل الاقالة بيعا لانه تعذر اعتبارها فسخا لمكان الزيادة وامكن اعتبارها بيعا فجعلناها
وان كانت الزيادة منفصلة فالجواب في هذا والجواب فيما اذا كانت الجارية قايمة على حالها لم
تتغير سواء لان الزيادة المتصلة عنده لا تمنع الفسخ عند وجود الرضا ممن له الحق في الزيادة
وقد وجد الرضا هاهنا لما تقابلا والاصل عند محمد ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين اذا لم

منهما دليل البيع بان تقايلا بجنس الثمن الاول وكان البيع قابلا للفسخ وان وجد منهما دليل
البيع ولم يمكن ان يجعل فسخا وامكن جعلها بيعا يجعل بيعا رواية واحدة كما قاله ابو يوسف
رحمه الله كما لو تقايلا بعد القبض بالثمن الاول ولكن بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض
بخلاف جنس الثمن الاول وان وجد منهما دليل البيع وامكن جعلها بيعا وفسخا كما لو تقايلا بعد
القبض والجارية قايمة على حالها بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان وعن محمد روايتان
وفي رواية كتاب المادون يجعلها بيعا وفي رواية كتاب الشفعة يجعلها فسخا وان لم يمكن جعلها
بيعا ولا فسخا تبطل الاقالة بيان هذا الاصل من المسايل اذا تقايلا قبل قبض الجارية تصح
الاقالة ويكون فسخا عند محمد اذا حصلت الاقالة بالثمن الاول او على جنس الثمن الاول ولكن
بزيادة او نقصان وان حصلت الاقالة على خلاف جنس الثمن الاول تبطل الاقالة عنده على نحو
ما قلنا لابي يوسف رحمه الله وان تقايلا بعد قبض الجارية فان كانت الجارية قايمة على حالها
لم تتغير وقد تقايلا بالثمن الاول او قد سكتا عن الثمن الاول تجوز الاقالة عنده فسخا على نحو ما قلنا
لابي يوسف وان تقايلا بجنس الثمن الاول ولكن بزيادة او نقصان نعن محمد في هذه الصورة
روايتان ففي رواية كتاب المادون تصح الاقالة بيعا وفي رواية كتاب الشفعة تصح فسخا لانه
وجد دليل البيع وامكن جعله بيعا وفسخا وفي مثل هذه الصورة عن محمد روايتان وان تقايلا
على خلاف الثمن الاول صحت الاقالة عنده بيعا رواية واحدة لانه وجد دليل البيع وتعذر جعلها
فسخا لان الفسخ ما يكون بمثل الثمن الاول وامكن جعلها بيعا وفي مثل هذه الصورة تصح الاقالة
بيعا عنده رواية واحدة وان كانت الجارية قد تغيرت عن حالها الى زيادة او نقصان ان كان
التغير الى نقصان بان تعيبت في يد المشتري بفعل اجنبي او بافة سماوية فالجواب فيه عند
محمد رحمه الله نظير الجواب عند ابي يوسف رحمه الله وان تغيرت الجارية الى زيادة فان كانت
الزيادة منفصلة تصح الاقالة عنده بيعا لانه تعذر اعتبارها فسخا لمكان الزيادة وامكن اعتبارها
بيعا فجعلناها بيعا وان كانت الزيادة متصلة فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت الجارية
قايمة على حالها لم تتغير لان الزيادة المنفصلة لا تمنع صحة الفسخ عنده سوا وجد الرضا ممن له
الحق في الزيادة او لم يوجد واذا كان الفسخ لا يتعذر بسبب الزيادة المتصلة صار وجودها والعدم
بمنزلة وذكر محمد رحمه الله في كتاب المادون اقالة العبد المادون فقال العبد المادون له في التجارة
اذا باع جارية بالف درهم ثم ان العبد اقال البيع في الجارية وجعلها على وجهين اما ان كانت
الاقالة قبل قبض المشتري الجارية او بعد قبضه اياها وجعل كل وجه على وجهين اما ان كان
الثمن موهوبا او غير موهوب فان كانت الاقالة قبل قبض الجارية والثمن غير موهوب تصح
الاقالة فسخا عندهم الا في فصل وهو ما اذا حصلت الاقالة بخلاف جنس الثمن الاول فان
هناك تبطل الاقالة عندهم جميعا اما في ساير الفصول لانه تعذر اعتبارها بيعا جديدا لان
بيع المنقول قبل القبض لا يجوز وامكن جعلها فسخا اذا كان الثمن غير موهوب للمادون لانه لا يكون
فسخا بغير ثمن فيجعل فسخا واما اذا حصلت الاقالة بخلاف جنس الثمن الاول فلانه كما تعذر
اعتبارها بيعا تعذر اعتبارها فسخا لان الفسخ ما يكون بمثل الثمن الاول فيبطل ضرورة وان كان
الثمن موهوبا للمادون فالاقالة باطلة عندهم جميعا في الفصول كلها لانه كما تعذر اعتبارها

بيعا لحصولها قبل القبض في المنقول تعذر اعتبارها فسخا لما كان الثمن موهوبا لانه يكون
فسخا بغير ثمن والمادون لا يملك ذلك لانه يكون تبرعا وان تقايلا قبل قبض الجارية بعد ما
تغيرت الجارية الى زيادة او نقصان فالجواب فيه كالجواب فيما اذا كانت الجارية قايمة
على حالها لان الزيادة قبل القبض والنقصان قبل القبض لا يمنع الفسخ على كل حال فصار وجود
ذلك والعدم بمنزلة فتصح الاقالة فسخا اذا كان الثمن غير موهوب الا اذا حصلت الاقالة على خلاف
جنس الثمن الاول فان هناك لا تصح الاقالة اصلا وان كان الثمن موهوبا للمادون لا تصح الاقالة
في الفصول كلها عندهم جميعا واما اذا تقايلا بعد قبض الجارية فان تقايلا والثمن غير موهوب
فان كانت الجارية قايمة على حالها ان تقايلا بالثمن الاول او سكتا عن ذكر الثمن الاول تصح الاقالة
فسخا عنده لانه لم يوجد دليل البيع وامكن اعتبارها فسخا وان تقايلا بجنس الثمن الاول ولكن
الى زيادة او نقصان تصح الاقالة فسخا عند ابي حنيفة ويلغو ذكر الزيادة والنقصان وعلى قول
ابي يوسف يجعل بيعا لانه وجد دليل البيع وهو ذكر الزيادة والنقصان وامكن اعتبارهما بيعا
ونسخا فجعلناها بيعا حتى لا تبطل الزيادة او النقصان وعن محمد في هذه الصورة روايتان وان
تقايلا بخلاف جنس الثمن الاول فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تبطل الاقالة لتعذر اعتبارها
فسخا وعلى قول ابي يوسف ومحمد تصح الاقالة بيعا جديدا لانه امكن اعتبارها بيعا جديدا هذا
اذا تقايلا والجارية قايمة على حالها فان كانت الجارية قد تغيرت ان تغيرت الى زيادة فكانت
الزيادة منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة على كل حال لانه يعتبر الاقالة فسخا وتعذر
اعتبارها فسخا لمكان الزيادة المنفصلة وعندهما تصح الاقالة بيعا جديدا في الفصول كلها لانه
امكن اعتبارها بيعا وان كانت الزيادة متصلة فالجواب كما اذا كانت الجارية قايمة على حالها
لم تتغير وان تغيرت الى نقصان بان تعيبت في يد المشتري باذن المشتري او بافة سماوية فالجواب
فيه كالجواب فيما اذا كانت الجارية قايمة على حالها لم تتغير هذا اذا تقايلا بعد القبض والثمن غير
موهوب فاما اذا تقايلا بعد القبض والثمن موهوب للمادون فان كانت الجارية قايمة على حالها وقد
تقايلا بالثمن الاول بطلت الاقالة عند ابي حنيفة لانه قد تعذر اعتبارها فسخا اذا كان الثمن موهوبا
وعندهما يجعل بيعا لانه ان تعذر اعتبارها فسخا امكن اعتبارها بيعا لان البيع بعد هبة الثمن
صحيح وان سكتا عن ذكر الثمن الاول فكذلك عند ابي حنيفة الاقالة باطلة وعند ابي يوسف تصح
بيعا واضطربت روايات المادون في هذا الفصل عند محمد في بعض الروايات اعتبرها
بيعا كما فيما تقدم وفي بعض الروايات الاقالة باطلة كما هو قول ابي حنيفة ووجه هذه
الروايات ان الاقالة عند محمد انما تجعل بيعا عند تعذر اعتبارها فسخا اذا امكن جعلها بيعا ولم
يمكن جعلها بيعا هاهنا لانهما لم يسميا ثمنا ولم يصر الثمن الاول مذكورا بمقتضى الاقالة لان
الثمن الاول انما يصير مذكورا بمقتضى الاقالة اذا بقي للعقد ثمن ولم يبق هاهنا ثمن فلم يصر الثمن
الاول مذكورا والبيع لا يصح من غير تسمية الثمن بخلاف ما اذا كان الثمن غير موهوب لان هناك
صار الثمن الاول مذكورا بمقتضى الاقالة فامكن ان يجعل بيعا وان تقايلا بجنس الثمن الاول ولكن
بزيادة او نقصان فعلى قول ابي حنيفة الاقالة باطلة وعلى قولهما يصح بيعا وان تقايلا بخلاف
جنس الثمن الاول فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله الاقالة باطلة وعلى قولهما يجعل بيعا فاما اذا تقايلا

وقد تغيرت عن حالها والثمن موهوب فان تغيرت الى زيادة وكانت الزيادة منفصلة
نحو الارش والولد والعقر فعند ابى حنيفة الاقالة باطلة وعندهما الاقالة صحيحة بيعا رواية
واحدة قالا فى فصل واحد وهو ما اذا سكتا عن ذكر الثمن فان فى هذا الفصل عن محمد روايتان
فى رواية تصح الاقالة بيعا وفى رواية تبطل الاقالة وان كانت الزيادة متصلة فهذا وما لو كانت
الجارية قائمة على حالها لم تتغير سواء وان تغيرت الى نقصان تعيبت بفعل المشترى او بافة
سماوية فهذا وما لو كانت الجارية قائمة على حالها لم تتغير سواء عندهم جميعا هذه الجملة من
مادون شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله وفى القدورى الاقالة فسخ فى حق المتعاقدين
عقد جديد فى حق الثالث قال ابو يوسف رحمه الله الاقالة بيع الا اذا تعذر فتجعل فسخا
وقال محمد هو فسخ الا اذا تعذر فتجعل بيعا وقال زفر هو فسخ فى حق المتعاقدين وغيرهما وفى
المنتقى قال محمد ان الاقالة بعد القبض وقبل القبض مناقضة وليست ببيع وكذلك قال ابو حنيفة
ثم هذا الخلاف الذى ذكرنا فيما اذا حصل الفسخ بلفظ الاقالة اما اذا حصل بلفظ المفاسخة
او المتاركة او الرد فانها لا تجعل بيعا وان امكن جعلها بيعا واذا حصل الفسخ بلفظ الاقالة
فهو بيع جديد فى حق الثالث بلا خلاف حتى ان الشفيع اذا سلم الشفعة فى بيع ثم ان البايع مع المشترى
تقايلا البيع يتجدد للشفيع حق الشفعة واعتبرت الاقالة بيعا جديدا فى حقه ونظاير هذا
كثيرة ثم انما تعتبر الاقالة فسخا فى حق المتعاقدين فيما كان من موجبات البيع فاما ما لم يكن
من موجبات البيع وانما يثبت بامر زايد او شرط زايد فالاقالة تعتبر بيعا جديدا فى حقه على
ما ياتى بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى قال محمد رحمه الله فى الجامع واذا اشترى الرجل من
رجل عبدا بكر من طعام وسط الى اجل او حال وتقابضا وقد كان اعطاه المشترى حنطة اجود
من المشروط او اردى او مثل المشروط ثم تقايلا لا يلزمه رد المقبوض بعينه وان كان قايما لان
الطعام فى هذه المسئلة ثمن ولهذا جاز الاستبدال به والاثمان لا تتعين عند الفسخ كما لا تتعين
عند البيع وكذلك الجواب فيما اذا كان الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء واذا لم يجب رد
الطعام بعينه فى هاتين الصورتين يرد مثل الذى كان مشروطا او يرد مثل المقبوض لم يذكر محمد
رحمه الله هذا الفصل فى الكتاب نصا عامة المشايخ على انه يرد مثل المشروط وهذه الصورة
الزمة تفاوت ما بين المقبوض والمشروط وهو تفاوت ما بين الوسط والردى بسبب تبرعه
لان حقه كان فى المشروط فهو اذا تجوز بالردى فقد تبرع بمقدار ذلك فلو لزمه رد مثل المشروط
لزمه ذلك التفاوت بسبب تبرعه وانه لا يجوز ثم على قول عامة المشايخ فرق بين الاقالة بعد
القبض والرد بالعيب بغير قضا وبين الرد بالعيب قبل القبض وبعد القبض بقضاء فقال اذا كان
الرد بالعيب قبل القبض كيف ما كان او كان الرد بعد القبض بقضاء يلزمه رد مثل المقبوض لا رد
مثل المشروط والفرق ان الرد بالعيب قبل القبض بقضاء او بغير قضاء وبعد القبض بقضاء
فسخ من كل وجه فى حق الكل وليس ببيع جديد ولهذا لا يتجدد للشفيع حق الشفعة واذا انفسخ
البيع من كل وجه فيما يستقبل من الاحكام صار وجود البيع وعدمه بمنزلة ولو عدم البيع وجب
على القابض رد المقبوض بعد ما ملكه بسبب صحيح لزمه رد مثل المقبوض كما فى العوض كذا هاهنا
اما الاقالة والرد بالعيب بعد القبض اذا كان بتراضيهما بمنزلة بيع جديد ولهذا يتجدد للشفيع

حق

حق الشفعة فاذا كان بمنزلة بيع جديد صار كان المشترى باع العبد من البايع ثانيا بمثل
الثمن المشروط فى البيع لان الاقالة بناء على العقد فانما يصح بما كان مشروطا فى اصل البيع
فكان المشترى باع العبد من البايع بمثل الثمن الاول الذى كان مشروطا فى البيع ولو كان كذلك
كان على البايع ان يعطى المشترى مثل الثمن المشروط فى البيع ولا يلزمه رد مثل المقبوض كذا هاهنا
فان قيل الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضا انما اعتبر بيعا جديدا فى حق الثالث اما فى
حق المتعاقدين اعتبر فسخا حتى ان البايع بعد الاقالة لو باع العبد من المشترى ثانيا قبل القبض يجوز
كما لو كان الرد بقضاء او قبل القبض بغير قضاء ولو باعه من غيره لم يجز لانه فى حق الثالث بيع
جديد فصار بايعا المبيع قبل القبض اذا ثبت هذا فنقول وجوب رد مثل المقبوض او رد مثل
المشروط فى البيع فى حق المتعاقدين فتعتبر الاقالة فى هذا فسخا واذا اعتبر فسخا يجب ان
يعتبر الفسخ بمثل المقبوض لا بمثل ما كان مشروطا فى البيع والجواب ان الاقالة فسخ فيما بين
المتعاقدين فيما كان من موجبات البيع وهو ما يثبت بمثل البيع من غير شرط فصيرورة العين
مبيعا من موجبات البيع فانه يثبت من غير شرط فتعتبر الاقالة فسخا فى حق العبد فيما بينهما
يكون العبد عايدا الى البايع بحكم الفسخ لا ببيع جديد فكان له ان يبيع العبد من المشترى قبل القبض
كما لو كان الرد بقضاء فاما ما لم يكن من موجبات البيع فانما يثبت بامر زايد او بشرط زايد فالاقالة
تعتبر بيعا جديدا فى حقه وان كان ذلك فى حق المتعاقدين الدليل على صحة هذا مسئلتان ذكرهما
محمد رحمه الله فى الزيادات احدهما اذا كان لرجل على غيره الف درهم برجل باعه المطلوب
بذلك عبدا قبل حلول الاجل وصالحه من ذلك على عوض قال برئ المطلوب من الدين كما لو عجل
الدين فلو ان مشترى العبد وجد بالعبد عيبا بعد القبض فرده بغير قضاء قال يعود
الدين على الطالب حالا لا موجلا كان الطالب باع العبد من المطلوب ثانيا بالف درهم
واعتبرت الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء فى حق الاجل بيعا جديدا وانما كان من حقهما
لهذا المعنى ان الاجل ليس من موجبات البيع فانه لا يثبت بنفس البيع وانما يجب بشرط زايد
ومثله لو كان الرد بالعيب فى هذه المسئلة قبل القبض بغير قضاء او بعد القبض بقضاء فالدين
يعود موجلا لان الرد بالعيب قبل القبض بغير قضاء وبعد القبض بقضاء فسخ من كل وجه
فاذا انفسخ البيع الاول من كل وجه صار وجوده وعدمه بمنزلة ولو عدم البيع كان الدين على المطلوب
موجلا المسئلة الثانية اذا اشترى عبدا فوجد به عيبا بعد القبض فرده بغير قضاء
ثم جاء رجل وادعى ان العبد له واقام على ذلك شاهدين احد الشاهدين مشترى العبد
قال لا تقبل شهادته واعتبر هذا بيعا جديدا فى حق الشهادة لانه ليس من موجبات البيع فصار
كان المشترى باع العبد ثانيا من بايعه وشهد للمدعى الملك ولو كان كذلك لا تقبل شهادته
لانه ساعى فى نقض ما تم به ومثله لو رده بقضاء قاضى او بغير قضاء قبل القبض تقبل شهادته
واعتبر البيع فسخا من كل وجه واذا انفسخ البيع من كل وجه صار وجود البيع وعدمه سواء
ولو عدم البيع كان تقبل شهادته للمدعى فهنا كذلك فعلم ان الاقالة والرد بالعيب بعد القبض
بغير قضاء انما يعتبر فسخا فى حق المتعاقدين فيما كان من موجبات البيع فاما ما لم يكن من موجبات
البيع فاعتبر شراء جديدا فى حقه كما يعتبر شراء جديدا فى حق الثالث اذا ثبت هذا فنقول

زيادة الجودة على المشروط في اصل البيع ونقصان الجودة ليس من موجبات البيع
فانه لا يجب ذلك بالبيع وانما وجب بعارض اخر وهو ان المشتري زاد على المشروط الجودة
اذا ابرا البايع المشتري عن الجودة واذا لم يكن ما حصل من الجودة للبايع من موجبات البيع
اعتبرت الاقالة في ذلك بيعا جديدا وان كان ذلك من حقهما واذا اعتبر بيعا جديدا
صار كان المشتري باع العبد ثانيا من البايع بمثل الثمن الاول ولو كان كذلك لا يجب على
البايع رد مثل المقبوض وانما يجب عليه رد مثل المشروط في اصل البيع فكذا هاهنا واذا كان
فسخا من كل وجه ظهر الفسخ في حقه كما ظهر في حق الاجل ولزمه رد مثل المقبوض لا رد مثل
المشروط وفي القدوري وقبول الاقالة على المجلس لان الاقالة نظير البيع في حق ارتباط
احد اللفظين بالاخر فيعتبر له المجلس كما في البيع قال والصحيح الاقالة بلفظين احدهما يعبر
به عن المستقبل نحو ان يقول اقلني فيقول اقلت وقال محمد لا يقوم الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي
اعتبارا بالبيع ولهما ان الاقالة لا تكون الا بعد نظر وتامل فلا يكون قوله اقلني مساومة بل كان
تحقيقا للتصرف كما في النكاح وبه فارق البيع وفي نوادر ابن سماعة قال سمعت ابا يوسف
رحمه الله يقول في رجل باع رجلا شيئا ثم لقيه المشتري ولم يقبض المبيع قال انك قد اغليت
علي فلا حاجة لي فيما بعتني فاقلني فقال البايع قد اقلتك قال ينتقض البيع وان لم يقل المشتري
قبلت او رضيت وهذه الرواية عن ابي يوسف توافق رواية القدوري عن ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله قال وكذلك لو كان قال له المشتري فافسخ البيع فيما بيني وبينك ففسخ كان جايزا
وفي المنتقى عن محمد رحمه الله مسيلة تدل على ان قوله مثل قولهما فانه قال في رجل اشترى من
رجل عبدا بالف درهم وتقابضا ثم قال المشتري للبايع اقلني على ان اوجلك بالالف سنة فقال
قد فعلت جازت الاقالة ولم يجز التاجيل قال القدوري رحمه الله ايضا وتصح الاقالة اذا كان
المبيع قايما او بعضه ولا يعتبر قيام الثمن يجب ان يعلم ان من شرط صحة الاقالة قيام العقد
لكون الاقالة رفعا للعقد وقيام العقد بقيام المعقود عليه لا بقيام المعقود به لان المعقود
عليه محل اضافة العقد ولا محل ثبوت حكمه وما يكال ويوزن اذا كان موصوفا في الذمة كان
ثمنا اذا كان بعينه يكون مبيعا قال محمد في الجامع الكبير رجل اشترى من اخر عبدا بكر حنطة
بعينها وتقابضا فهلك العبد ثم انهما تقايلا العبد فيما بينهما جازت الاقالة لان الكر لما كان متعينا
كان هذا بيع العين بالعين وفي بيع العين بالعين كل واحد منهما مبيع في حق نفسه ثمن في
حق ما يقابله لان العقد لا بد له من معقود عليه وليس احدهما بان يجعل معقودا عليه اولى
من الاخر فجعلنا كل واحد من العوضين مبيعا في حق نفسه ثمنا في حق ما يقابله ولهذا لا يجوز
الاستبدال بالكر قبل القبض لما فيه من استبدال المبيع قبل القبض واذا هلك قبل القبض فسد
العقد ولما كان كل واحد منهما معقودا عليه في حق نفسه يبقى العقد ببقاء احدهما فتصح الاقالة
واذا صحت الاقالة لزم الاخر رد العبد وقد عجز عن رده بسبب الهلاك فيلزمه قيمته واذا باع
العبد بكر بغير عينه وتقابضا فهلك ثم تقايلا والكر فلم بعينه فالاقالة باطلة
لان الكر اذا كان بغير عينه كان ثمنا ولهذا لا يشترط فيه التاجيل ولو كان مبيعا فالمبيع لا يثبت
في الذمة الا موجلا وكذا لا يجوز الاستبدال به قبل القبض مع ان الاستبدال بالمبيع قبل القبض

ممتنع وكذلك لو تقايلا لا حال قيام العبد لا يلزم بايع العبد رد عين ما قبض من الكر كما في
الدراهم فكان ثمنا ولما كان ثمنا لا يبقى العقد ببقايه فلم يستقم رفعه فرق بين هذا وبينما
لو اسلم عبدا في كر حنطة الى اجل ثم هلك العبد ثم تقايلا على المسلم فيه لم يجز والفرق
وهو ان المسلم فيه مبيع بدليل عكس ما ذكرنا من الاحكام ولما كان كذلك كان هذا بيع العرض
بالعرض فهلاك احدهما لا يمنع صحة الاقالة اما هاهنا بخلافه على ما مر اذا اشترى عبدا بدراهم
وتقابضا ثم تقايلا بعد ما هلك العبد فالاقالة باطلة لان الدراهم ثمن من كل وجه فلا يبقى العقد
ببقايها لو صح ما ذكرنا ان الثمن انما ثبت له حكم الوجود في الذمة بالعقد وما يكون وجوده بالعقد
كان حكما للعقد وحكم العقد لا يكون محلا للعقد لان محل العقد شرط العقد وشرط الشي يسبقه
وحكم الشي يعقبه وبينهما تنافي ولو اشترى عبدا بنقرة فضة ان كانت النقرة بغير عينها فكذلك
الجواب وان كان بعينها لم ينتقض الاقالة بهلاك العبد لما مر واذا لم ينتقض الاقالة كان على الذي
هلك العبد في يده قيمته دراهم او دنانير فرق بين هذا وبينما اذا كانت الاقالة على النقرة بعينها
بعد هلاك العبد فان هناك قال يقضى بالدنانير خاصة والفرق وهو ان هاهنا الاقالة صحت
على النقرة وعلى العبد والربا لا يجري بين العبد والنقرة وهذه الحالة وهو حال وجوب قيمة العبد
حال بقاء الاقالة وفي حال بقاء الاقالة لا يجري الربوا اذ الموجود في حالة البقا ليس الا القبض
الذي له شبه بالعقد واثر في ايجاب التصدق لا في جريان الربوا ووجوب التصدق حكم
شي بينه وبين ربه لا يدخل تحت القضا فلم يجب القضاء بخلاف الجنس تحرزا عن هذه الشبهة
التي لا مدخل لها في القضا لكن قيل ان قضا بخلاف جنسه لا يجب عليه التصدق بشي وان قضا
بجنسه تصدق بالفضل تحرزا عن الشبهة كما لو اشترى عبدا قيمته الف درهم بالف درهم فقتل
العبد قبل القبض واختار المشتري اخذ القيمة قضى القاضي بالقيمة دنانير او دراهم لكن ان قضى
بالقيمة دراهم تصدق بالفضل وان قضى بالقيمة دنانير لم يتصدق بشي كذا هاهنا اما فيما سبق الحال
حال ابتدا الاقالة والاقالة حق جديد في حق الثالث وحرمة الربوا حق الشرع فصار في
حق الشرع بمنزلة عقد مبتدا على النقرة وعلى قيمة العبد وفي حالة الابتدا تجري الربوا وانه
يدخل تحت الحكم فيقضى بالدنانير تحرزا عن الربوا وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في
رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم فلم يقبضه حتى قال المشتري للبايع بعه فقبل هل يكون هذا
نقضا للبيع فقد ذكرنا المسيلة مع اجناسها في صدر هذا الكتاب الا ان موضوع المسيلة فيما
وضع محمد رحمه الله ثمة ان المشتري قال للبايع بعه فقبل ثم باعه فهو مناقضة للبيع الاول
وموضوع المسيلة هاهنا ان المشتري قال للبايع معنى فقبل هو مناقضة للبيع وعنه في رجل
اشترى من رجل عبدا فلم يقبضه حتى ساله البايع ان يبيعه اياه بالف درهم ففعل لم يكن هذا
مناقضة للبيع الاول وفي المنتقى رجل اشترى من رجل عبدا ودفع اليه الثمن ولم يقبض
ثم ان المشتري لقي البايع وقال قد وهبت لك العبد والثمن لم يجز الهبة في الثمن قال لاني انما
جعلت قوله وهبت لك العبد نقضا للعبد فلا يمكنني ان اجعله هبة للثمن وفي نوادر
ابن سماعة عن ابي يوسف رجل اشترى من رجل عبدا بجارية وتقابضا ثم تقايلا فدفع مشتري
العبد العبد الى بايعه ولم يقبض الجارية حتى ماتت في يد مشتريها فان البيع يعود على حاله ويرد

العبد الى الذى كان فى يده وفى نوادر ابن سماعة عن ابى يوسف رجل باع عبد العبد
وتقابضا فعمى احدهما ثم اقاله البيع قال ان كان يعلم بالعمى اخذه وليس له غيره وان لم يكن علم
فانه يرد البيع وياخذ قيمة عبده صحيحا اذا اشترى عبدا بالف درهم وتقابضا ثم تقايلا ثم
قبله المشترى قبل ان يرده فقد ذهب بالثمن وان فقا احدى عينيه فالبايع بالخيار ان شاء اخذ
بنصف الثمن وان شاء ترك وان لم تفقا عينه ولكن ذهب من وجع فان شاء البايع اخذه بجميع
الثمن وان شاء ترك وفى نوادر المعلى عن ابى يوسف رحمه الله قال ابو حنيفه رحمه الله رجل
اشترى من رجل عبدا ثم قال للبايع قبل ان يقبضه بعه فان اعتقه البايع فعتقه جايز عن نفسه
وقال ابو يوسف رحمه الله عتقه باطل قال ابو الفضل رحمه الله يحتمل ان يكون وجه هذه المسيلة
انه جعل قوله بعه بمنزلة الاقالة وجعل عتق البايع بمنزلة قبول الاقالة على قول ابى حنيفه
رحمه الله وفى المنتقى رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم وتقابضا فقطعت يده عند
المشترى فاخذ ارشها ثم تقايلا البيع فان كان البايع علم بالقطع لزمته الاقالة بجميع الثمن ولا شى
له من الارش وان لم يكن علم بالقطع فهو بالخيار ان شاء اخذه دون الارش بجميع الثمن وان شاء رده
وكذلك لو كانت جارية فولدت عند المشترى لم يتبعها الولد فى الاقالة وفيه ايضا رجل باع عبدا
بامة وتقابضا ثم باع نصف العبد ثم اقاله البيع فى الامة جاز وكان له قيمة العبد والله اعلم

الفصل الحادى والعشرون فى الدعاوى والشهادة فى البيع

هذا الفصل يشتمل على انواع **نوع منه** اذا كانت الدار فى يدى رجل ادعاها رجل
انه اشتراها واقام على ذلك بينة فهذا على وجهين الاول ان يكون الدار فى يدى البايع وفى هذا
الوجه لو شهد الشهود المشترى بمجرد الشرا منه يقضى له بالدار وان لم يشهدوا بالملك للبايع
الوجه الثانى ان يكون الدار فى يد غير البايع وذو اليد يدعى الدار لنفسه وانه على وجوه فان
شهدوا انه اشتراها من فلان ولم يزيدوا عليه فانه لا يقضى له بها ولا ينقض ذو اليد بهذه
الشهادة لانه لم يثبت الملك للمدعى بهذه الشهادة لانه لم يثبت الا مجرد الشراء من فلان والشراء من
فلان يوجب الملك للمدعى ان كان البايع مالكا او نايبا للمالك وان كان غاصبا لا يوجب الملك
للمدعى فيقع الشك فى نقض يد ذى اليد فلا ينقض بالشك وكان هذا بمنزلة ما لو شهدوا انه كان
فى يد المدعى ولم يزيدوا عليه فانه لا ينقض يد ذى اليد بهذه الشهادة وان ثبت حدوث يد ذى
اليد لانه احتمل ان يد المدعى كان بحق فيجب نقضه بهذا الاعتبار واحتمل انه كان بغير حق فلم يجب
نقضه فلم ينقض بالشك والاحتمال فكذلك هذا ولا يقال بان الظاهر ان تكون يده يد ملك لانا
نقول الظاهر يصلح حجة للدفع ولا يصلح حجة للاستحقاق وهاهنا حاجته الى الاستحقاق على
ذي اليد وان شهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها فانه يقضى بذلك للمدعى وينقض يد ذي
اليد لانه ثبت ملك المدعى بلا احتمال فانهم شهدوا بالملك للبايع واذا ثبت ملك البايع ثبت ملك
المشترى بالشرا منه فينقض يد ذى اليد كما لو شهدوا انه ملك المدعى وكذلك ان شهدوا انه اشتراها
من فلان وانها لفلان تقبل شهادتهم لان شهادتهم انها لفلان كشهادتهم انه كان يملكها وكذلك
لو شهدوا انها لهذا المدعى اشتراها من فلان يقضى بها للمدعى وشهدوا بالملك لبايعه مقتضى شهادتهم
بالملك للمدعى لان المشترى يملك من جهة البايع وكذلك لو شهدوا ان فلانا باعها منه وسلم اليه فانه

يقضى للمدعى وينقض يد ذى اليد وكان يجب ان لا يقضى وهو رواية القاضى ابو حازم
عن ابى حنيفة وابى يوسف رحمهم الله لانهم لم يشهدوا بالملك للمشترى نصا ولم يشهدوا
بالملك للبايع لتكون شهادة بالملك للمشترى اذا ثبت شرا او هبة انما شهدوا بالبيع والتسليم
وكلا الامرين قد يكون من المالك ومن نايبه وقد يكون من الغاصب فصار هذا كما لو شهدوا
انه باعها وهى فى يده يوم البيع ولم يزيدوا على ذلك وهنا لا تقبل الشهادة كذا هاهنا الا ان
الجواب منه ان يقال بانهم بهذه الشهادة اثبتوا للمدعى يد ملك فتنقض يد ذى اليد كما لو نصوا انه
كان فى يده يد ملك وانما قلنا ذلك لانهم شهدوا بيد مقرون بسبب الملك الشهادة للمدعى باليد
مقرونا بسبب الملك فهى محتملة بين ان تكون يد ملك وبين ان لا تكون احتمالا على السواء فاذا
اقترن به سبب الملك ترجح جانب يد الملك وسقط اعتبار احتمال انه ليس بيد ملك واذا سقط
هذا الاعتبار فكانهم شهدوا ايضا ان يد المدعى يد ملك ونظير هذا ما قالوا فى شاهدين شهدا
بدار لرجل يدعيها فى يد انسان انه كان فى يد ابيه وقت الموت فانه يقضى بالدار له وينقض به يد ذي
اليد لانهم شهدوا للمدعى بيد مقرون بسبب الملك لانه ما كان فى يد ابيه وقت الموت ينتقل الى
وارثه بعد الموت ويصير فى يده فيكون شهادة له باليد مقرونا بسبب الملك لان الموت سبب
ملك للوارث فيما تركه الميت للوارث فترجح يد الملك على يد غير الملك لما اقترن باليد سبب الملك
واذا ترجح الملك صارت العبرة له لا للغير او نقول الشهادة بالتسليم شهادة بالملك للبايع من
حيث المعنى فيقبل كما لو شهدوا انه بالملك نصا بيانه ان التسليم ان كان تسليم مالك فلانه
ان يكون شهادة بالملك وان لم يكن تسليم مالك يصير مالكا بالتسليم لانه بالتسليم يصير عاجزا
عن الرد وعجز الغاصب عن الرد يوجب الضمان والمضمون يصير مالكا للضامن بالضمان وكان
بمنزلة الشهادة باليد عند الموت اعتبرت الشهادة بالملك عند الموت لان يد غير المالك تنقلب
يد المالك بالموت بسبب العجز عن الرد بالتجهيل واما اذا كان شهدوا انه كان فى يد المدعى وقت
البيع فلا ذكر لهذا فى الاصل قد اختلف المشايخ فيه فمن اختار العبارة الاولى فى المسيلة
المتقدمة يقول تقبل هذه الشهادة لان الشهادة باليد عند سبب النقل شهادة بالملك كما لو
شهدوا انه كان فى يده عند الموت وهذا القايل لا يحتاج الى الفرق بينما شهدوا انه كان فى
يده يوم البيع وبينما اذا شهدوا انه كان فى يده يوم الموت ومن اختار العبارة الثانية فى
المسيلة المتقدمة يقول لا تقبل هذه الشهادة وهكذا روى هشام فى نوادره عن محمد رحمه الله
وهذا القايل يحتاج الى الفرق بين هذه المسيلة وبينما اذا شهدوا انها كانت فى يده عند الموت
والفرق ان الشهادة باليد عند البيع ليست بشهادة للملك للبايع لان يده ان لم تكن يد ملك لا تنقلب
يد ملك بمجرد البيع لان بمجرد البيع لا يعجز عن التسليم ما دام فى يده فاما الشهادة باليد عند الموت
شهادة بالملك له لان بالموت يعجز عن الرد فتنقلب يده بالموت يد ملك ان لم تكن يد ملك
فى الاصل اما اذا شهدوا انه اشتراها من فلان وقبضها منه ولم يزيدوا على ذلك كان
الجواب فيه كالجواب فيما اذا شهدوا ان فلانا باعها منه وسلمها اليه لان الشهادة بقبض المشترى
شهادة بتسليم البايع ثم اذا قبلت الشهادة فى هذه المسيلة وقبلت الشرا على البايع فهو ينتصب ذو
اليد خصما عن البايع ويقوم انكاره مقام انكار البايع حتى لو حضر البايع وانكر البيع لا يلتفت الى

انكاره • دار فی یدی رجل ادعاها رجل وشهد شاهدان انه اشتراها منه ان سمیا مقدار
الثمن قبلت شهادتهما سوا شهدا باستیفاء الثمن اولم یشهدا لان المشهود به معلوم من کل
وجه لان المشهود به فی البیع المبیع والثمن وکل ذلک معلوم فکان الشهادة مقبولة واما اذا لم
یسمیا مقدار الثمن ان لم یشهدا باستیفاء الثمن لا تقبل شهادتهما لان الثمن مجهول وهو مقضی
به اذا لم یکن مستوفیا لانه لابد للقاضی من القضاء بالثمن علی المشتری حتی یمکن للمشتری
قبض المبیع من البایع اذا کان مقدار الثمن مجهولا لا یمکنه القضاء به واما اذا تعذر القضا
بالثمن تعذر القضاء بالمبیع وشهادة لا یمکن القضاء بها لا تقبل واما اذا شهدا باستیفاء الثمن
کانت الشهادة مقبولة فان کان مقدار الثمن مجهولا لان الثمن غیر مقضی به متی کان مستوفیا
وهو غیر مقصود لا یضر وما هو مقضی به وهو المبیع معلوم فانکرت قضاء هذه البینة قبلت
واذا ادعی علی اخر انک اشتریت منی هذا العین والمشتری یجحد فجاء المشتری بشاهدین
واختلفا فی جنس الثمن او فی مقدار الثمن فانه لا تقبل شهادتهما علی کل حال اذا کان العین قایما
فی ید المشتری وذلک لان المعقود علیه ما دام قایما بالعقد مقضی به ایضا الا تری انهما لو تقایلا
حال قیام المعقود علیه صحت الاقالة ولا یمکن للقاضی ان یقضی بالعقد بما شهدا لانهما
شهدا بعقدین مختلفین لان العقد بالف غیر العقد بالفین ولهذا قلنا ان الاختلاف لو
وقع فیما بین المتعاقدین علی هذا الوجه یتحالفان واذا کان العقد بالف غیر العقد بالفین
فقد شهد کل واحد منهما بعقد لم یشهد به صاحبه وما غاب عن علم القاضی لا یثبت بشاهد
واحد هذا اذا کان المبیع قایما فاما اذا کان المبیع هالکا فی ید المشتری وادعی المشتری الشراء
وانکر البایع وقال لا بل غصبته منی فاقام المشتری شاهدین فاختلفا فهذا علی وجهین
اما ان یختلفا فی المقدار او فی جنس الثمن فان اختلفا فی جنس الثمن بان شهد احدهما بالف
والاخر بمایة دینار فانه لا تقبل هذه الشهادة وان لم یکن العقد مقضیا به حال هلاک
المعقود علیه حتی لو تقایلا لم تصح الاقالة وانما المقضی به المال الا ان الدعوی لو وقع فی
مطلق المال واختلفا علی هذا الوجه لا تقبل شهادتهما لانه لابد للمدعی من ان یدعی احد المالین
واذا ادعی احدهما فقد کذب شاهده فلا تقبل شهادته وان اختلفا فی مقدار الثمن ان تخلل
بین الاثنین حرف العطف بان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمایة فان کان المدعی یدعی
اکثر المالین فانه تقبل هذه الشهادة علی الاقل لان العقد غیر مقضی به فی هذه الاقالة فکان
الدعوی وقع فی مطلق المال واختلف الشاهدان علی هذا الوجه والمدعی یدعی الاکثر
وهنا تقبل الشهادة علی الاقل عندهم جمیعا نص علی هذا فی کتاب الاجارات کذا هاهنا
وان کان المدعی یدعی اقل المالین بان کان یدعی الف درهم لا تقبل لانه کذب شاهده بالاکثر
الا ان یوفق المدعی فیقول کان لی علیه الف وخمسمایة کما شهد به الشاهد بالاکثر الا انی
استوفیت خمسمایة لم یعلم به هذا الشاهد ان وفق علی هذا الوجه فانه یقضی له بالف
درهم لان المانع من قبول الشهادة تکذیب الشاهد بالاکثر وقد زال التکذیب متی وفق
المدعی علی هذا الوجه فتقبل الشهادة فاما اذا لم یتخلل بین الاقل والاکثر حرف العطف بان شهد
احدهما بالالف والاخر بالالفین ان کان المدعی یدعی الاقل فانه لا تقبل هذه الشهادة عندهم

جمیعا

جمیعا کما لو وقع الدعوی فی مطلق المال لانه کذب شاهده باکثر المالین الا ان یوافق
المدعی علی قول ابی یوسف ومحمد فیقول کان لی علیه الفان الا انی استوفیت منه الف
درهم ولم یعلم به الشاهد باکثر المالین فحینئذ تقبل الشهادة عندهما لان المانع من قبول
الشهادة عندهما فی هذا الفصل تکذیب الشاهد باکثر المالین وقد زال التکذیب فتقبل
الشهادة کما لو تخلل بین المالین حرف العطف وعند ابی حنیفة رحمه الله لا تقبل وان وافق
علی هذا الوجه لان المانع من قبول الشهادة انهما لم یتفقا علی الف لفظا ولا یثبت اتفاقهما
علی الف لفظا ولا سعة هذا التوفیق وان کان المدعی یدعی اکثر المالین الفی درهم فالمسألة
علی هذا الاختلاف لا تقبل عند ابی حنیفة وعند ابی یوسف ومحمد تقبل هذه الشهادة
قال واذا ادعی رجل دارا فی یدی رجل انه قد اشتراها منه واقام علی ذلک شاهدین
فشهدا انه باعها وسمیا الثمن واتفقا علیه غیر انهما اختلفا فی الایام او البلدان فانه لا
یمنع قبول الشهادة لان البیع تصرف قولی واختلاف الشاهدین فی الزمان والمکان لا یمنع
قبول الشهادة متی قامت الشهادة علی القول الا تری ان العادة بین الناس انهم یرددون علی
الشهود عند الاشهاد فتختلف الاماکن والاوقات ویکون الاقرار واحدا قال واذا ادعی
الرجل دارا فی یدی رجل انه اشتراها واقام شاهدین علیها غیر انهما لا یعرفان الدار ولا الحدود
ولا یسمیان من ذلک شیا فان شهادتهما لا تقبل لانهما شهدا بالمجهول لانهما لم یشیرا ولا حدود
المشهود به والتعریف فی العقارات تقع باحد هذین الامرین فاذا لم یوجد واحد منهما کان
المشهود به مجهولا وجهالة المشهود به تمنع قبول الشهادة لانه لا یمکن القضاء بها وان قال
قد سمی البایع والمشتری موضع الدار وحدودها ثم وصفوا ذلک وسموه الا انا لا نعرف ان هذا
المحدود هل هو فی ید البایع ام لا فانه تقبل هذه الشهادة لان المشهود به معلوم فانهم حددوا
الدار والتعریف به یقع بذکر الحدود فی باب العقار الا انه لا یقضی بها متی انکر المشهود علیه ان
تکون الدار التی ذکرها الشهود وحدودها هی الدار التی فی یده لجواز ان لا یکون لهذه الدار التی ادعاها
الحدود التی ذکرها الشهود ویحتاج المدعی الی اقامة بینة اخری ان الدار التی ادعاها المدعی
بهذه الحدود التی ذکرها الشهود فاذا اقام بینة اخری علی هذا الوجه قضی بالدار ونظیر هذا ما
قالوا فی رجل جاء بکتاب قاض الی قاض ان فلانا وفلانا شهدا عندی ان لفلان ابن فلان علی فلان
ابن فلان کذا کذا دینارا فاحضر المدعی رجلا فادعی انه فلان ابن فلان وانکر الرجل ان یکون
فلان ابن فلان ما لم یقم المدعی بینة اخری ان هذا الرجل فلان ابن فلان فانه لا تقبل بینته کذا
هاهنا واذا کان المشتری یجحد الشرا والبایع یدعیه فالجواب فیه کالجواب فیما اذا کان
یدعیه المشتری فان القاضی یحتاج الی ان یقضی بالثمن اذا کان البایع مدعیا کما یحتاج لو ادعاه
المشتری فیکون الجواب فی الفصلین واحدا واذا کانت الدار فی ید رجل فاقام علی ذلک الرجل
شاهدین انها داره ابتاعها من فلان واقام الذی فی یدیه بینة انها داره ابتاعها من ذلک الفلان
ایضا فهذه المسألة علی ثلاثة اوجه اما ان تکون الدار فی ایدیهما او فی ید احدهما او فی ید البایع
وکل وجه من ذلک علی اربعة اوجه اما ان ارخا وتاریخهما علی السواء او تاریخ احدهما اسبق من تاریخ
الاخر او لم یورخا اصلا او ارخ احدهما ولم یورخ الاخر فان کانت الدار فی ایدیهما وقد ارخا وتاریخهما

على السواء او لم يورخا فانه نقضي بالدار بينهما نصفين لانهما استويا في الدعوى والحجة
واليد فيستويان السنه فانهما نقضي بينهما نصفان فكذلك هذا وكذلك اذا ارخ احدهما
دون الاخر فانه نقضي بالدار بينهما نصفان ولا نقضي بجميع الدار لصاحب التاريخ لان يد الذي
لا تاريخ له ثابت بيقين ووقع الشك في نصفها ان كان شراوه بعد شراء صاحب التاريخ وجب
نقض يده وان كان قبله لا يجب نقضه وقد احتمل شراء الدار التي لا تاريخ له ان يكون سابقا على
صاحب التاريخ وان يكون لاحقا فقد وقع الشك في نقض يده فلا يجوز نقضها بالشك ويخير
كل واحد منهما لان كل واحد منهما اثبت الشراء في جميع ولم يسلم له الا النصف فيخير كما لو اشترى
دارا ثم استحق نصفها وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فاسبق التاريخين اولى لوجهين احدهما ان الثابت
بالبينة العادلة كالثابت معاينة ولو عاينا شراء احدهما سابقا وشراء الاخر بعده كان السابق منهما
اولى وان كان الدار في ايديهما فكذا اذا اثبت بالبينة العادلة ٠ الثاني وهو ان بينته اسبقهما تاريخا
واكثرا اثباتا لانها تثبت ملكه منذ شهرين والاخر منذ شهر فكانت بينته من اسبق التاريخ اكثر
اثباتا فكان اولى وان كانت الدار في يد احدهما ان ارخا وتاريخهما على السواء او لم يورخا او ارخ
احدهما فذو اليد اولى ان كان تاريخهما على السواء او لم يورخا لانهما استويا في اثبات الشراء
ولاحدهما يد والشراء مما يتاكد باليد فيكون لصاحب اليد وانه يثبت اكد الشيء ولي كالعتق مع الشراء
اذا اجتمعا كان العتق اولى لانه اكد فكذلك هذا وكذلك ان ارخ احدهما فصاحب اليد اولى
لان يده ثابتة بيقين ووقع الشك في نقض يده ان كان شرى الذي لا تاريخ له سابقا على يده
وجب نقض يده وان كان لاحقا لا يجب نقض يده وقد احتمل كلا الامرين فلا ينقض يده بالشك
وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق كان اسبقهما تاريخا اولى سواء كان في يده او في يد الاخر
ان كان اسبقهما تاريخا ذو اليد فلا اشكال لانه من غير تاريخ كان اولى فمع التاريخ اولى
وان كان اسبقهما تاريخا من الاخر فكذلك اولى لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة
ولانه اكد اثباتا وان كانت الدار في يد البايع ان ارخا تاريخا على السواء او لم يورخا فالدار بينهما
نصفان ويخير كل واحد منهما بينهما استويا في الدعوى والحجة وان كان تاريخ احدهما
اسبق فالسابق اولى كما لو ثبت الامران معاينة فاما اذا ارخ احدهما ولم يورخ الاخر فان
صاحب التاريخ اولى فرق بين هذا وبينما اذا كانت الدار في يد احد المشترين وقد ارخ الخارج
ولم يورخ ذو اليد ذكر ان ذا اليد اولى من صاحب التاريخ ووجه الفرق بينهما وهو ان الدار
متى كان في يد البايع لو جعلنا صاحب التاريخ اولى يقل نقض ما هو ثابت ومتى جعلنا
صاحب الاطلاق اولى يكثر نقض ما هو الثابت وتقليل نقض ما هو الثابت اولى وانما قلنا ذلك
لانا متى جعلنا صاحب التاريخ اولى نقضنا شراء الاخر لا غير لانه لم يثبت بينته الا الشراء
ومتى قضينا للذي لا تاريخ له نقضنا على صاحب التاريخ شراءه وتاريخه بعد ما ثبت الامران
بالبينة وتقليل نقض ما هو الثابت اولى من تكثيره بخلاف ما لو كان في يد احد المشترين
حيث قضي بذي اليد ولا نقضي لصاحب التاريخ حتى يقل نقض ما هو الثابت وذلك لانا متى
قضينا لصاحب التاريخ يحتاج الى ان ينقض الشرى على ذي اليد ويده ثابتة معاينة والثابت
معاينة فوق الثابت بالبينة فيكون نقض الثابت معاينة وهو اليد اكثر من نقض الثابت بالبينة

وهو اليد اكثر من نقض الثابت بالبينة وهو التاريخ فاذا من حيث المعنى لا فرق بينهما
لانا في الموضعين نقضي على وجه يقل النقض هذا الذي ذكرنا اذا ادعيا تلقي الملك من وجه
واحد فاما اذا ادعيا تلقي الملك من وجه اثنين ادعى احدهما انه اشترى هذه الدار من زيد
وادعى الاخر انه اشتراها من عمرو واقاما جميعا البينة فهذا لا يخلو من وجهين اما ان يكون
في ايديهما او في يد احدهما ان كان في ايديهما يقضي بالدار بينهما لان كل واحد منهما بينته
تثبت الملك لبايعه لان الملك لبايعه غير الثابت باتفاق صاحبه فكان البايعين حضرا
وادعيا واقاما البينة على الملك والدار في ايديهما وهناك المدعى بينهما يكون نصفين
لانهما استويا في الدعوى والحجة واليد فكذلك هذا وكذلك ان كان في يد احدهما فالخارج
اولى بخلاف ما اذا ادعيا بتلقي الملك من وجه فلا يقضي لذي اليد ووجه الفرق بينهما انهما
متى ادعيا تلقي الملك من وجه اثنين فكل واحد منهما يحتاج الى اثبات الملك لبايعه فجعل
كان البايعين حضرا وادعيا ملكا مطلقا والدار في يد احدهما واقام البينة ولو كان كذلك
كان الخارج اولى فكذلك هذا واما اذا ادعيا تلقي الملك من جهة واحدة فكل واحد منهما لا
يحتاج الى اثبات الملك لبايعه لان الملك لبايعه ثابت بتصادقهما وانما يثبت كل واحد منهما
بينته الملك بسبب الشراء وذو اليد اكد الشراءين والقضاء بالاكد اولى اذا تعذر العمل بهما كالرهن
مع الشراء هذا اذا ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين من غير التاريخ فان ادعيا مع ذلك تاريخا او
ادعياه احدهما فهذا وما لو ادعيا ملكا مطلقا سواء لان كل واحد منهما يحتاج الى اثبات
الملك بملكيته فكان كل واحد من المالكين حضر وادعى الملك لنفسه وسياتي الكلام في دعوى
الملك المطلق في كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى قال وان كانت الدار في يدي رجل فاقام
عليها رجل البينة انه اشتراها من ذي اليد بالف درهم واقام الذي في يديه البينة انه باعها
منه بالفي درهم ولا يدرى التاريخ بين البيعين فانه يقضي بالفي درهم ببينة البايع لان القضاء
بالعقدين متعذر لان احدهما يفسخ الاول لا محالة وباحدهما بعينه متعذر لانه ليس احدهما
بان يعتبر باولى من الاخر فاذا تعذر القضاء بالعقدين وبعقد واحد يجعل كان الدعوى وقع
في مطلق المال كما لو حصل الدعوى بعد هلاك المبيع ولو وقع الدعوى في مطلق المال ادعى
احدهما العين واقر المدعى قبله بالف واقاما جميعا البينة كان بينة صاحب العين اولى
لوجهين الاول انه اكثر اثباتا والثاني انه تثبت ببينته دعواه والاخر يثبت اقراره لغيره والبينة
مشروعة على اثبات الدعوى لا على الاقرار لغيره فكذلك هذا ولو اقام البايع البينة انه باعها
بعبد او طعام واقام المشتري بينة انه اشتراها منه بالف درهم كانت بينة البايع اولى ولا يجي
العلة الاولى التي ذكرنا في الفصل الاول ان بينة البايع اولى اكثر اثباتا لانها تثبت زيادة لان
الزيادة انما تتحقق في جنس واحد ولا تتحقق في جنسين وانما تجي العلة الاخيرة وهو ان البايع بينته
تثبت دعواه على المشتري والمشتري ببينته يثبت اقراره بالف للبايع والبينات مشروعة لاثبات
الدعوى على الغير لا لاثبات اقرار الغير فان من اقر لانسان ورد المقر له اقراره فاراد اثبات اقراره
بالبينة لا تقبل بينته هذا معنى قولهم ان البايع اثبت لنفسه والمشتري لغيره فكان البايع اشبه
بالمدعين فكذلك هذا قال ولو اقام المشتري البينة انه ابتاع هذه الدار ودارا اخرى بالف درهم

واقام البايع البينة انه باع هذه الدار وحدها بالفين اجزت البيع فيهما جميعا بالفين لان
القضاء بالعقدين متعذر لان الدار متى بيعت مرة لا يمكن ان تباع مرة اخرى مع اخر ما لم
يشترها البايع ثانيا والشهود لم يشهدوا بذلك واذا تعذر القضاء بالعقدين لزمنا قبول
البينتين لان كل واحدة منهما تثبت زيادة فوجب قبول بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة
قال واذا كانت الدار في يدي رجل فاقام بينة انه باعها من فلان بالف درهم في رمضان
واقام فلان البينة انه اشتراها في شوال بخمسماية فانه يقضي بالشرا بخمسماية لان الثابت بالبينة
العادلة اذا قبلت كالثابت معاينة ولو عاينا الشراء الاخر بخمسماية فانه ينقض البيع بالف
درهم لان القضاء بالعقدين وبعقد واحد بعينه متعذر على ما بينا فتعتبر الدعوى في مطلق
المال ادعى احدهما الف والاخر خمسماية واقام البينة كان كذلك تقبل بينته من يثبت الالف
للوجهين اللذين ذكرناهما فيما تقدم قال واذا ادعى الرجل دارا في يدي رجل واقام بينة
انه اشتراها بالف درهم والبايع يقول لم ابع شيا واقام البايع البينة على انه قد رد عليه الدار
فاني اقبل ذلك منه وانقض البيع هكذا ذكر في كتاب الدعوى ويجب ان لا تقبل بينة البايع و ذلك
لان البايع يناقض في هذه الدعوى لانه زعم اولا انه لم يبع ثم ادعى البيع حين ادعى الفسخ لان
الفسخ لا يصح الا بعد البيع فكان مناقضا في الدعوى والمناقضة في الدعوى تمنع صحة الدعوى
فكان يجب ان لا تقبل بينة البايع على الفسخ بعد ما جحد البيع الا ان الجواب عنه من وجهين
الاول المناقضة انما يتحقق بين الدعوايين اذا لم يمكن التوفيق بينهما وهاهنا التوفيق ممكن
بين الكلامين بان يقول البايع لم ابع شيا لنفسي وانما باع وكيلي ثم فسخت البيع بعد ذلك معي واذا
امكن التوفيق بين الكلامين من هذا الوجه يوافق ويحمل عليه حملا لامره على الصلاح واذا حمل
عليه يجعل كالمنصوص عليه فكان البايع قال لم ابع بنفسي وانما باع وكيلي ثم فسخت العقد معه
واقام على ذلك بينة ولو كان كذلك تقبل بينة البايع على الفسخ فكذلك هذا ونظير هذا ما قلنا
فيمن ادعى على اخر دينا فقال المدعى لم يكن لك علي دين فاقام المدعي بينة على الدين ثم ادعى قبله
الايفاء او الابراء واقام على ذلك بينة قبلت بينته لان التوفيق بين الكلامين ممكن بان يحمل
قوله لم يكن لك علي دين حين انكرت لاني قضيت ذلك او ابراتني فكذلك هذا التوفيق بين الدعويين
ممكن فيوفق القاضي بينهما حملا لامر البايع على الصلاح فان الظاهر من حال العاقل ان لا يناقض في
كلامه ومحمد رحمه الله لم يذكر توفيق المدعي والمسئلة محمولة على انه وفق الا انه يذكر في بعضها
توفيق المدعي ولا يذكر في البعض والثاني وهو ان قوله فسخت البيع لان جحود البيع فسخ الا
ترى انهما لو تبايعا ثم تجاحدا انفسخ البيع بينهما كما لو تقايلا فلا يكون جحود احدهما دعوى الفسخ
فكان البايع ادعى الفسخ اول مرة وانكر المشتري ثم اقام البايع البينة على الفسخ ولو كان كذلك
تقبل بينة البايع على الفسخ فكذا هذا **نوع منه اخر** قال محمد رحمه الله في
الزيادات رجل باع عبد رجل من رجل ثم اختلف البايع والمشتري فقال البايع لم يامرني صاحب
العبد بالبيع وقال المشتري لا بل امرك به او ادعى المشتري عدم الامر وادعى البايع الامر فالقول
قول من يدعي الامر لان دخولهما في هذا العقد وهما عاقلان اعتراف منهما بالصحة ونفاده
والنفاذ في ملك الغير لا يكون الا بالامر ممن يدعي عدم الامر يدعيه بعد الاقرار بالامر فيكون مناقضا

فان

فان اقام المدعي لعدم الامر بينة ان صاحب العبد لم يامره بالبيع لم تقبل بينته لان هذه
البينة قامت على النفي ولان البينة انما تسمع اذا ترتبت على دعوى صحيحة والدعوى هاهنا
لم تصح لمكان التناقض وكذلك لو اقام بينة على اقرار صاحبه ان صاحب العبد لم يامره بالبيع
لا تقبل بينته لان الدعوى لم تصح على عدم امره لذلك لو لم تكن بينة فاراد ان يحلف صاحبه
على ما ادعى من عدم الامر لا يلتفت الى ذلك لان الدعوى لم تصح والاستحلاف يترتب على
دعوى صحيحة وان تصادق البايع والمشتري ان البيع كان بغير الامر فذلك منهما فسخ للعقد
والوكيل مع الموكل ينفسخان العقد ويصح فسخهما بلسانه ان دخولهما في هذا العقد اعتراف منهما
نفاده واقرار بامر صاحب العقد واتفاقهما على عدم الامر بعد ذلك يجعل اتفاقا منهما على الفسخ
ولهما ولاية الفسخ فيجعل ذلك فسخا منهما على طريق الابتدا لا على طريق نفي العقد في الاصل
وانما يصح الفسخ بينهما لا على الموكل لان تصادقهما لا يعمل في حق الموكل ويجعل في حق الموكل هذا
بيعا مبتدا فان حضر صاحب العبد وصدقهما فيما ادعى يلزمه الفسخ وهذا العبد الى قديم ملكه
لان فسخهما انما لم يقبل في حق الموكل دفعا للضرر عنه وقد تعين بالضرر حتى صدقهما فيما زعما
وان كذبهما فيما زعما وقال كنت امرته فالبيع ماض في حقه فالفسخ باطل في حقه صحيح في
حقهما ويجعل في حق الموكل كان الوكيل اشتراه من المشتري وهو نظير المشتري مع الوكيل
اذا قالا البيع بفسخ الاقالة فسخا فيما بينهما بيعا مبتدا في حق الموكل كذا هاهنا ثم يبطل الثمن على
المشتري عند ابي حنيفة ومحمد لان الفسخ قد صح فيما بينهما والفسخ يبطل الثمن عن المشتري لان
الوكيل بالبيع يملك اسقاط الثمن عن المشتري عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بالفسخ كما يملك
الابراء ويضمن للموكل مثله كما في الابراء وعلى قول ابي يوسف لا يبطل الثمن عن المشتري لان عنده
الوكيل بالبيع لا يملك اسقاط الثمن عن المشتري وفيه ايضا رجل في يده مملوك لرجل قال رجل لصاحب
اليد ان صاحب العبد امرك ان تبيعه مني بكذا فصدقه صاحب اليد او سكت وباع منه العبد
وتقابضا ثم حضر البايع عند القاضي وقال ان صاحب العبد قد حضر وانكر الامر بالبيع واقام
البينة على ذلك واراد نقض البيع او اراد استحلاف المشتري على ذلك فان لم يكن له بينة لا يلتفت
الى قوله لان هذه الدعوى منه لم تصح لمكان التناقض والسعي في نقض ما تم به اما اذا صدق المشتري
فيما قال فظاهر واما اذا سكت فلانه انما باعه بناء على ما ادعى به الامر فصار بمنزلة المقر
بالامر ولم يذكر في الكتاب ان صاحب اليد لو كذب في دعوى الامر وباعه بعد ذلك والصحيح ان
الجواب فيه نظير الجواب فيما اذا صدقه او سكت لانه انما باعه بناء على دعوى الامر فيتعلق به
حق الغايب فلا يملك ابطاله وان حضر صاحب المملوك عند القاضي وجحد الامر بالبيع ثم
غاب وطلب البايع نقض البيع اجابه القاضي الى ذلك لانه لما جحد الامر عند القاضي
فقد ظهر عنده ان البايع كان فضوليا وان العقد كان موقوفا والفضولي يملك نقض العقد
الموقوف ويكون فسخ القاضي اعانة له لا ان يكون فسخا على الحقيقة بخلاف الفصل الاول لان
هناك القاضي لم يعاين جحود المالك وانما البايع يريد اثباته بالبينة بيمين المشتري ولا بد لذلك
من الدعوى الصحيحة ودعوى البايع لم يصح فان طلب المشتري يمين المالك بالله ما امره بالبيع
فالقاضي لا يوخر النقض لذلك ويقول له انقض البيع ورد العبد على البايع وانطلق واطلب يمين

المالك لان حق النقض قد ثبت للحال بدليل وهو جحود المالك الامر لان الشرع لما جعل
القول قول المنكر فقد جعله حجة فيثبت به عدم الامر من غير يمين اذ اليمين شرع لنفي التهمة
لا لكونه حجة مثبتة فهو معنى قولنا ان حق النقض قد ثبت للحال بدليل فلا يجوز تاخيره بطلبه
اليمين على ذلك ولو ان صاحب العبد لم يحضر ولم يجحد الوكالة حتى مات فورثه البايع فقال
ان صاحب العبد لم يامرني بالبيع لا يلتفت اليه لانه ساع في نقض ما تم به فان قيل ينبغي ان
يلتفت اليه من حيث انه صار بمنزلة الميت وقام مقامه ومن هذا الوجه لا يتحقق التناقض الا ترى
ان صاحب العبد لو كان حيا فحضر وجحد الوكالة قبل ذلك منه قلنا انما يلتفت الى قوله اذا
صار بمنزلة الميت قايما مقامه في هذا العين وشرط قيامه مقام الميت في هذا العين بقاء هذا العين
على ملكه وذلك لا يثبت بمجرد قوله فلهذا لا يلتفت الى قوله وكذلك لو طلب يمين المشتري على
ذلك لا يلتفت الى ذلك لان الدعوى لم تصح لما مر وكذلك لو لم يمت رب العبد وادعى البايع انه جحد الامر
ووهب هذا العبد مني وسلمه الي وصار العبد لي لا يلتفت الى قوله لانه يدعي بطلان بيع اقر
بصحته ولم يباشر فصار متناقضا ساعيا في نقض ما تم به بيانه انه يدعي ان ذلك العقد
كان موقوفا وان العبد صار ملكا لي بالهبة فطرى الملك البات على الملك الموقوف فاوجب
بطلان العقد الموقوف فصار مدعيا انتقاض ما تم به فلم يصح ولو مات صاحب العبد فورثه البايع
واقام بينة على لانه ثبت ببينته على اقرار المشتري لي بطلان حقه ولا يريد ابطال ما اوجبه بل يقول
اوجبت البيع والزمت التسليم الا ان المشتري نقض وابطل ما اوجبت البيع له فانعدم التناقض
من جهة البايع والمشتري في دعوى النقض في هذه الفصول عنزلة البايع لانه احد المتعاقدين وان
حضر صاحب العبد من المشتري كان له ذلك لان العبد كان مملوكا له لو خرج عن ملكه انما يخرج
اذا حصل البيع من البايع بامره وقوله في انكار الامر مقبول اذ لم يبن منه ما يجعله متناقضا في
انكار الامر مقبول اذ لم يبن منه ما يجعله العبد على ملكه كما كان فكان له ان ياخذ العبد وعليه
اليمين ان طلب المشتري ذلك لاحتمال النكول وان كان المشتري غايبا فلا سبيل له على العبد
لان العبد في يد المشتري حقيقة وقد صار مملوكا له ظاهرا لانا حكمنا بصحة البيع ظاهرا لانه
انما اشتراه بناء على ظاهر الوكالة فلا بد من نقض العقد وابطال يد المشتري ليمكن المولى من اخذه
وفي ذلك قضاء على الغايب وانه لا يجوز ولكن للمولى ان يضمن البايع قيمة العبد لانه باعه
بغير امره وسلمه بغير امره فوجب عليه قيمة العبد عند تعذر رد العبد كما في الغاصب اذا ابق
المغصوب من يده للبايع ان يطلب يمين المولى بالله ما امره بالبيع لاحتمال النكول فان حلف اخذ
قيمته وان نكل بطل الضمان لانه صار مقرا وكذلك لو اقام البايع بينة على صاحب العبد في هذه
الصورة انه امره بالبيع قبلت بينته لانه بهذه البينة يسقط الضمان عن نفسه فكان خصما فيه
وان لم تجد بينة على ذلك وحلف الامر فحلف حتى ضمن قيمة العبد للامر سلم العبد للمشتري
وكان الثمن للبايع لان البايع ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه وسلم ملك نفسه
الا ترى ان الغاصب اذا باع المغصوب ثم ادى الضمان نفذ البيع وسلم العبد للمشتري كذا هذا
فان قيل الملك بالضمان يستند الى الوقت وجوب الضمان وسبب وجوب الضمان هو التسليم دون
البيع والبيع كان سابقا على التسليم فيستند الملك الى وقت البيع فينبغي ان لا ينفذ البيع قلنا الرواية محفوظة

للمودع اذا باع الوديعة وسلم وضمن القيمة للمودع انه ينفذ بيعه وطريقه انه وان كان
امينا في العين الا انه لما اشتغل بالبيع وتهيا لذلك صير القبض لنفسه فيصير ضامنا
بالقبض السابق على البيع فعند اداء الضمان يثبت الملك له من ذلك الوقت فكان ثبوت
الملك سابقا على البيع والتسليم فينفذ البيع كذا هنا ولو لم يحضر العبد حتى مات فورثه
البايع ورجل اخر نصفين فاراد الوارث الاخر ان ياخذ نصف العبد وجحد الامر المورث كان
له ذلك لانه قام مقام المورث في نصف العبد ولم يسبق منه ما يجعله متناقضا في جحود
الامر ولا ساعيا في نقض ما تم به ولكن يحلف اولا بالله ما يعلم ان المورث امر بالبيع ان طلب
المشتري يمينه لانه قايم مقام المورث ولو حضر المورث وجحد الامر وطلب المشتري يمينه
انه يحلفه فكذلك هاهنا الا ان المورث يحلف على الثبات بالله ما امرت بالبيع لانه يحلف
على فعل نفسه والوارث يحلف على العلم لانه يحلف على فعل الغير فاذا حلف ان نكل صار
مقرا للامر فلا يكون له على العبد سبيل ولكن ياخذ نصف الثمن وان حلف لم يصر مقرا بالامر
فكان له ان ياخذ نصف العبد ولو اراد البايع ان ينقض البيع في النصف الاخر ليس له ذلك
لما قلنا من التناقض والسعي في نقض ما تم به وكان للمشتري الخيار في النصف ان شاء اخذ
بنصف الدين وان شاء رد ولان الصفقة قد تفرقت عليه باستحقاق النصف ودخله عيب
الشركة فكان له الخيار لهذا هذا الذي ذكرنا واذا اتفق البايع والمشتري يوم العقد ان العبد
لفلان فاما اذا لم يجر بينهما شي من ذلك وقت العقد فقال البايع بعد بيع العبد كان لفلان وقد
بعتك بغير امره وقال المشتري لا ادري لمن كان هو فالقاضي لا يلتفت الى قول البايع ولا ينقض
البيع بينهما لان العقد قد صح من حيث الظاهر فيصير البايع بدعواه متناقضا ساعيا في نقض ما
تم به فلا يصل ذلك حبه وكذلك اذا حضر فلان المقر له وصدق البايع فيما اقر به واراد اخذ
العبد ليس له ذلك الا ببينة يقيمها على ملكه او يستحلفه المشتري فينكل بخلاف الوجه الاول
لان في الوجه الاول البايع مع المشتري اتفقا على كون العبد ملكا لفلان فجاز ان يعتبر قوله في
انكار الامر اما هاهنا اتفقا على كون العبد ملكا لفلان ليعتبر قوله في انكار الامر اذا اعتبر قوله
انما يعتبر في دعوى الملك لنفسه ودعوى الانسان الملك لنفسه من غير حجة مردود فان لم يكن
له بينة وحلفه المشتري فنكل ودفع العبد الى المقر له رجع المشتري بالثمن على البايع لان البايع كان
مقرا بان المبيع ملك المستحق وقد رجع المشتري الى تصديقه بحكم النكول القايم مقام الاب
فظهر ان البايع اخذ ما اخذ من الثمن بغير حق فكان للمشتري حق الرجوع عليه بالثمن وان لم
يحضر المقر له حتى مات فورثه البايع ان البايع اقام بينة ان العبد كان ملك الميت وقد بعته
بغير امره ثم مات البايع واستقض البيع لطريان الملك النافذ بحكم الارث على ملك الموقوف فالقاضي
لا يقبل بينته ولو اراد ان يحلف المشتري على ذلك لا يحلف لان الدعوى منه لا تصح لمكان
التناقض والسعي في بعض ما تم به فلا يترتب عليه سماع البينة والتحليف وان مات المقر
له وورثه البايع ورجل اخر فاقام الوارث الاخر بينة ان العبد كان لفلان الميت مات وتركه
ميراثا بيني وبينه وانه باع بغير امره وصح الميراث منه قبل ذلك لعدم التناقض يقضي له بنصف
العبد ولا يقضى بنصف البايع لانه لو قضى به قضى به البايع والبايع لا يصلح خصما في ذلك

ودعواه فيه فاسد فكيف يصح القضاء به للبايع والبايع لا يصلح خصما فيه ثم بيان القاضي
المشتري العبد كان لمن فان قال كان للميت وقد كان امر البايع بالبيع فالقاضي لا يقضي بالبيع في
النصف الباقي لان المشتري مع البايع تصادقا ان العبد كان للميت وقد كان امر البايع بالبيع بالقاضي
لا يقضي بالبيع في نصف الباقي لان المشتري مع البايع تصادقا ان العبد كان للميت وان البيع
حصل بامر المشتري يقر بالامر صريحا والبايع يقر بذلك بمقتضى الاقدام على البيع فان اقدامه
على البيع دليل صحة البيع ولا يصح البيع في ملك الغير الا باذنه فقد تصادقا على الامر وعلى
صحة البيع ولكن تصادقهما يعمل في حقهما ولا يعمل في حق الوارث الاخر فكان للوارث الاخر
ان ياخذ نصيبه ويبقى البيع في نصيب البايع كما كان فلا ينقضي البيع في نصيب البايع لحقه
ولكن لو اراد المشتري ان ينقض البيع فيه لتفرق الصفقة عليه لدخول عيب الشركة
فيه كان له ذلك وان اقال المشتري البيع كان للبايع لا يسلم له شي من العبد ونقض البيع في
كل العبد لان الملك يثبت للعبد في جمع العبد باقامة الوارث الاخر البينة على ذلك لان احد
الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يدعي للميت وصار البايع مستحقا عليه بزعم المشتري
والشرا من المستحق عليه باطل فلهذا اقال نقض البيع في الكل قال ولو لم يمت رب العبد
ولكن اقال ثم امر البايع بالبيع واشهد على ذلك شهودا لو كان ذلك في غير مجلس القضا ووكل البايع
بخصومة المشتري في ذلك لم يكن البايع وكيلا لانه يصير ساعيا في نقض ما تم به اذ يجحد
صاحب العبد في غير مجلس القضا غير معتبر فلا يصح ذلك منه واستشهد في الكتاب ان
السعي في نقض ما تم من جهته مردود فقال الا ترى ان البايع للدار اذا كان شفيع الدار واراد ان
ياخذها بالشفعة ليس له ذلك وذلك لاجل انه سلم الشفعة مباشرة العقد بدليل ان المشتري
اذا كان شفيعا كان له حق الاخذ وان كان باشر العقد ولكن انما كان ذلك لان البايع ساع في
نقض ما تم به قال في الكتاب ايضا الا ترى ان البايع لا يصح وكيلا عن الشفيع في طلب الشفعة
وانما لم يصح لما قلنا وهو السعي في نقض ما تم به **نوع اخر رجل اشترى من اخر**
طيلسانا بالف درهم وتقابضا ثم ادعى المشتري ان الطيلسان كان
لابيه يوم اشترى فان اباه مات امس وتركه ميراثا له لا وارث له غيره واراد الرجوع على البايع
بالثمن لم يسمع دعواه ولو اقام على ذلك بينة لم تقبل بينته لانه بالاقدام على الشراء صار مقرا بالملك
للبايع على رواية الجامع وعلى رواية الزيادات صار مقرا بصحة الشراء على الروايات كلها فدعواه
للاب والارث من جهته يصير متناقضا ساعيا في نقض ما تم به فلا يصح دعواه ولا تقبل بينته
ولو كان الاب حيا وادعى الطيلسان لنفسه واقام على ذلك بينة صح دعواه وقبلت بينته
بعد ذلك فورث الاب الطيلسان سلم له ولم يكن للبايع على الطيلسان سبيل اما على رواية الجامع
فلانه وان صار مقرا بملك الطيلسان للبايع ولكن اقرار حصل في ضمن الشراء وقد بطل الشرا بالقضاء
بالطيلسان للاب فبطل الاقرار الحاصل في ضمنه وعلى رواية الزيادات المشتري صار مقرا بصحة
الشرى لا بملك الطيلسان للبايع الا ان القاضي لما قضى بالطيلسان للاب تبين ان الشرى لم يكن صحيحا
وانه لم يكن له حق البيع فصار مكذبا في اقراره فالتحق بالعدم وكذلك لو قضى القاضي بالملك للاب
فلم يقبضه الاب حتى مات فورثه الاب كان الطيلسان له ميراثا لان الملك قد تقرر للاب بقضاء

القاضي فلا يبطل بالموت وان كان القاضي لم يقض للاب بالطيلسان حتى مات بطلت
البينة ولم يكن له على البايع سبيل لان دوام الخصومة الى وقت القضاء شرط صحة القضاء
وقد انقطعت خصومة الاب بالموت والابن لا يصلح خصما لكونه متناقضا فان كان الاب
قد ترك ابنا اخر غير هذا المشتري كان هو على حجته يعني في البينة التي اقامها الاب او في
البينة التي تقيمها بنفسه لانه لم يسبق منه ولا من ابيه ما يوجب المناقضة ولكن القاضي
انما يقضي بنصف الطيلسان وذلك حصته وكان ينبغي ان يقضي بتلك الطيلسان لان احد
الورثة ينتصب خصما عن الميت في جميع ما يدعي له كما ينتصب خصما عنه في جميع ما يدعي
عليه ولو كان الميت حيا اليس انه يقضي بكل الطيلسان كذا ههنا والجواب ان القضاء
يقع للوارث من وجه من حيث ان الملك في العين يثبت للوارث ويقع للمورث من وجه من
حيث انه يقع للمورث يصلح الابن الاخر خصما في النصف الاخر ومن حيث انه يقع للوارث
ففي نصيب الصالح يصير خصما اذ لا مناقضة فيه وفي نصيب الابن المشتري يكون نائبا عنه فلا
يصلح خصما كما لو كان الابن المشتري حاضرا ولو كان حاضرا بنفسه لا تسمع خصومته
فكذلك ههنا فامتنع القضاء به ثم اذا قضى القاضي بالنصف للابن الاخر فالابن المشتري بالخيار
في النصف الباقي لان نقض البيع استحق من يده فان اختار امساكه لزمه نصف الثمن وان اختار
رده لا يلزمه شي ولو كان المشتري اقر عند البيع صريحا ان الطيلسان للبايع ثم اشتراه منه
ثم استحق الطيلسان والد المشتري وقضى القاضي له بالطيلسان ثم مات الوالد فورث الابن
الطيلسان منه فهذا على وجهين ان لم يرجع الابن المشتري بالثمن على البايع سلم الطيلسان للابن
المشتري فلا رجوع له بالثمن على البايع لان المشتري لما اقر بالملك للبايع صريحا فقد اقر ان البيع كان صحيحا
فهذا الاقرار منه لم يبطل في حقه بقضاء القاضي لان في زعمه ان الشهود شهدوا بزور وان
القاضي اخطا في قضايه فحين مات الاب سلم الطيلسان له بجهة البيع لا بجهة الارث فلا يكون فلا
يكون له حق الرجوع على المشتري بالثمن بخلاف الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن اقر الابن المشتري
بالملك للبايع صريحا لان الاقرار هناك ثبت في ضمن الشرى وقد بطل الشرا بقضاء القاضي فبطل
ما يثبت في ضمنه فسلم الطيلسان للاب بحكم الارث لا بحكم البيع فكان له ان يرجع بالثمن على بايعه
وان كان الابن قد رجع على البايع بالثمن قبل موت المورث ثم مات الاب وورث الابن الطيلسان
ليس له ذلك ويرد الثمن على البايع لان البايع مع المشتري وان تصادقا ان البيع قد صح وان القاضي اخطا
في قضايه الا ان المشتري لما رجع على البايع بالثمن فقد رضي بانفساخ البيع فانفسخ العقد في حقه
فلا يكون له ان يلزم البايع البيع وقد انفسخ العقد في حقه ولكن البايع بالخيار ان شاء استرد الطيلسان
وترك الثمن في يد المشتري لان البيع لم ينفسخ في حق البايع برجوع المشتري عليه بالثمن لانه لم يكن
راضيا بالفسخ الا ترى انه احتج فيه بقضاء القاضي بل توقف على اجازته فان شاء اجاز الفسخ واخذ
الطيلسان وترك الثمن على المشتري وان شاء ابطل الفسخ وترك الطيلسان على المشتري واسترد
الثمن قيل هذا على قول محمد لان قضاء القاضي بالفسخ لم ينفذ باطنا عنده فكان للبايع الخيار ان شاء
امضى الفسخ وان شاء ابطله فاما على قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر فقضاء القاضي بالفسخ
نفذ باطنا فلا يكون للبايع الخيار فياخذ الطيلسان من المشتري ليترك الثمن عليه وان كان الرجوع بالثمن

بغير قضاء القاضي فالثمن يسلم للمشتري ويوجر برد الطيلسان على البايع لان العقد قد انفسخ
فيما بينهما بتراضيهما فيسلم الثمن للمشتري ويومر المشتري برد الطيلسان على البايع لان المشتري
قد كان اقر صريحا ان الطيلسان للبايع ولم يبطل هذا الاقرار في حقه فيومر بتسليم الطيلسان
اليه لهذا

نوع اخر منه من المسايل المتفرقات

قال ابو يوسف رجل ادعى عبدا في يدي رجل انك بعتني هذا العبد ونقدتك الثمن
وهو الف درهم وجحد البايع البيع وقبض الثمن فشهد شاهدان على اقراره بالبيع وقبض الثمن وقالا
لا نعرف العبد ولكنه قال ان عبدي زيد وشهد اخران هذا العبد اسمه زيد فالبيع لا يتم بهذه الشهادة
ويحلف البايع فان حلف رد الثمن وان نكل عن اليمين لزمه البيع بنكوله وان شهد شاهدا البيع انه
باع عبده زيد المولد ونسبه الى شي يعرف من عمل او صناعة او حلية وذلك هذا العبد فهذا
والاول سوا في القياس الا اني استحسن اذا نسبوه الى امر معروف ان اجبره وكذلك الامة
وسيل الفقيه ابو جعفر رحمه الله عمن اشترى من اخر رضا على انها حرسان وامتنع المشتري
عند نقد الثمن لعلمه انه انتقص والبايع يقول بعتها كما هي فان القول قول البايع مع اليمين فيما انكر من شرط
الحرسين معنى المسيلة ان المشتري قال اشتريتها على انها حرسان وانكر البايع شرط الحرسين فالقول قول
البايع وان حلف اخذ تمام الثمن وان نكل واقام البينة للمشتري على شرط الحرسين قال بعد هذا القول
قول المشتري فيما انكر من الحرسين معناه القول قول المشتري مع اليمين انها ليست حرسين فان حلف
فله ردها وليس للمشتري ان ينقص ان يمسح بل ينقد تمام الثمن واذا اختلف البايع والمشتري
فادعى المشتري بيعا باتا والبايع يدعي بيع الوفا فالقول قول البايع لان المشتري يدعي زوال ملك
البايع عنه وهو ينكر وان اقاما البينة فالبينة بينة المدعي الوفاء لانها اكثر اثباتا لانه خلاف
الظاهر في الباعات فان قيل اليس ان بيع الوفاء اعتبر في الحكم رهنا وفي الاختلاف في
الرهن والبيع البيع اولى لانه يزيل الملك فكانت البينة عليه اكثر اثباتا قلنا السرهد اتم ظاهر ابلاله
حكم الرهن بعد ثبوته فلا بد من اعتبار ظاهر الكلام اولا وكلاهما بيع واحدهما ظاهر والاخر
خلاف الظاهر فكان فيه زيادة فكان اولى وكذلك اذا ادعى احدهما البيع والصلح عن غير
طوع فاقاما البينة على ما ادعيا فبينة مدعي الكره اولى كذلك اذا ادعى احدهما اقرارا بدين
كذا طايعا والاخر يدعي على اكراه كانت البينة بينة من يدعي الاكراه والقول في هذه المسايل
قول من يدعي الطوع ذكر هذه المسايل في مجموع النوازل وقد تقدم في مسيلة بيع الوفاء ان القول
قول من يدعي الوفاء وهو البايع وقد ذكر جنس هذه المسايل قبل هذا في فصل الاختلاف الواقع
بين المتعاقدين

الفصل الثاني والعشرون في السلم

هذا الفصل يشتمل على انواع

نوع منه في بيان شرايط السلم

فنقول السلم له شرايط كثيرة احدها بيان جنس المسلم فيه كقولنا حنطة والثاني بيان
نوعه كقولنا فارسي او ما اشبهه والثالث بيان صفته كقولنا جيد او ردي والرابع
بيان قدره في المكيلات بالكيل والموزونات بالوزن والمعدودات بالعد لان بدون بيان
هذه الاشيا تقع بينهما منازعة مانعة من التسليم والتسلم اما اذا لم يبينا الجنس فلان المسلم فيه
اجناس مختلفة فالمسلم فيه ربما يعطي جنسا ورب السلم يطالبه بجنس اخر وليس الرجوع الى

قول احدهما باولى من الاخر لانهما متعاقدان وقضية المعاوضة التساوي واما اذا
لم يبينا النوع والصفة فلان المسلم فيه يختلف باختلاف النوع وصفته فيعين كل واحد
منهما نوعا اخر وصفة اخرى واما اذا لم يبين المقدار فلان كل واحد منهما يعين المقدار غير
ما يعين صاحبه وينبغي ان يعلم مقداره بمعيار يومن فقده من ايدي الناس ولو علم قدره بمكيال
بعينه نحو ان يقول بهذا الانا بعينه او بهذا الزنبيل او بوزن هذا الحجر لا يجوز اذا كان لا يعرف
لم يسع في الانا ولا يعرف وزن الحجر وبيع العين يخالف بيع السلم هذا في المشهور فان من
قال لغيره بعت منك من هذه الصبرة بهذا الزنبيل او بوزن هذا الحجر جاز في المشهور من
الرواية لان التسليم في باب السلم لا يعقب العقد وانما يكون بعد حلول الاجل ومن الجايز ان
يهلك ذلك الانا او الحجر قبل حلول الاجل فلا يدري كم يجب تسليمه فاما في بيع العين التسليم يعقب
العقد وانه لا يهلك في هذه الساعة اللطيفة غالبا فلا تتمكن الجهالة وكذا في الذرعيات ينبغي
ان يعلم قدره بما يومن فقده من ايدي الناس وان اعلمه بخشبة بعينها ولا يدري كم هي او بذراع يده
او يد فلان لا يجوز الشرط الخامس ان يكون المسلم فيه موجلا باجل معلوم حتى ان سلم الحال لا يجوز
وهذا مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله الاجل ليس بشرط لجواز السلم والصحيح مذهبنا لان جواز
السلم عرف بخلاف القياس بالنص والنص جوزه بشرط الاجل قال عليه الصلوة والسلام
من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم واجل معلوم واختلف الروايات في
الاجل الذي لا يجوز السلم بدونه ذكر ابن ابي عمران البغدادي استاذ البخاري انه قال مقدر
بثلاثة ايام فصاعدا قال وهو قول اصحابنا رحمهم الله وعن ابي الحسن الكرخي انه ينظر الى مقدار
المسلم فيه والى عرف الناس في تاجيل مثله فان كان شرط اجلا يوجل ثلاثة في العرف والعادة
وما لا فلا وعن ابي بكر الرازي انه قال اقل مقدار يتعلق به جواز السلم ان يكون زايدا على مجلس العقد
ولو ساعة وعن محمد انه قدر ادناه بالشهر فصاعدا وعليه الفتوى. الشرط السادس ان يكون
المسلم فيه موجودا من وقت العقد الى وقت محل الاجل حتى ان السلم المنقطع لا يجوز وهذا
مذهبنا وقال الشافعي الشرط وجوده وقت محل الاجل لا غير والصحيح مذهبنا لانه اسلم
فيما هو معجوز التسليم في الحال فلا يجوز كما لو جعل محل الاجل قبل ادراك المسلم فيه بيانه ان العجز
ثابت في الحال لو ارتفع العجز انما يرتفع بسبب قيام الاجل الى وقت الادراك الا ترى انه لو جعل محل
الاجل قبل ذلك لا يجوز قلنا وقيام الاجل الى وقت الادراك ثابت باستصحاب الحال لا بدليل
يوجب بقاءه بيقين لجواز انه سقط قبل ذلك لها باسقاط من له الاجل او بموته واستصحاب
الحال يصلح لابقا ما كان ثابتا ولا يصلح لاثبات ما لم يكن ثابتا الا لضرورة ولا ضرورة هاهنا
لانه يمكنه ان يسلم في المنقطع واذا لم يثبت القدرة بسبب قيام الاجل الثابت باستصحاب
الحال حصل السلم في معجوز للحال وفي الثاني وليس كما لو كان موجودا عند العقد لان القدرة
ثابتة في الحال بيقين لوجوده في ايدي الناس فجاز العقد لثبوت القدرة في الحال ولم يمنع
الجواز لتوهم زوالها بعارض يستمر اذا كان المسلم فيه موجودا من وقت العقد الى وقت محل الاجل
حتى جاز السلم فلم ياخذ رب السلم بعد محل الاجل حتى انقطع فصاحب السلم بالخيار ان شا
فسخ العقد واخذ راس ماله وان شا انتظر وجوده لان العقد وقع صحيحا وقد عجز المسلم اليه

عن تسليم المعقود عليه فكان لرب السلم ان يفسخ العقد ويرجع براس ماله وحد الانقطاع ما
ذكر الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت
الشرط السابع • ان يكون المسلم فيه شيئا يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الاثمان نحو
الدراهم المضروبة والدنانير المضروبة لان المسلم فيه يجب ان يكون مبيعا لان السلم شرع
بطريق الرخصة والرخصة باستباحة المحصور مع قيام الحاضر فاستباحة الشيء مع قيام
الحاضر بخلاف القياس فالتخصيص على الرخصة في السلم تنصيص على ان السلم يجوز بخلاف القياس
وانما يكون جواز السلم بخلاف القياس ان لو كان المسلم فيه مبيعا فاما اذا كان ثمنا كان جوازه على
موافقة القياس لان البيع بالثمن والثمن ليس في ملكه جائز قياسا واستحسانا فلا يجوز السلم في
التبر على رواية كتاب الصرف لا يجوز لان على رواية كتاب الصرف التبر ثمن وعلى رواية كتاب
الشركة يجوز لان على رواية كتاب الشركة التبر مبيع • الشرط الثامن • ان يكون المسلم فيه من
الاجناس الاربعة من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة والذرعيات حتى لا يجوز
السلم في الحيوان هذا مذهبنا وانما كان كذلك لان الحيوان متفاوت في نفسه فانك تجد
حيوانين في الجنس والصفة والنوع ثم يختلفان في القيمة اختلافا فاحشا لتفاوت بينهما في
المعاني الباطنة من النجابة وحسن السير وما اشبه ذلك ولهذا لا يضمن الحيوان في الاتلاف بمثله
وما كان بهذه الصفة لا يجب دينا في الذمة بدلا عما هو مال اما لانه يفضي الى المنازعة المانع من التسليم
والتسلم او لان الواجب في الذمة يقضى بالمثل بلا زيادة ونقصان كضمان الاتلاف واذا كان المماثلة
شرطا بين الواجب والمؤدى وانها لا توجد في الحيوان ادى الى الربوا والى هذا اشار عمر رضي الله عنه
في قوله فان من الربوا ابوابا لا يكذب يخفين على احد منها السلم في السن اي السلم في الحيوان فقد
جعل السلم في الحيوان من الربا وانما يتحقق الربوا في السلم في الحيوان من الوجه الذي قلنا كان
القياس ان لا يجوز السلم في الثياب ايضا لانها ليست من ذوات الامثال فيؤدي الى الربوا ايضا
على نحو ما بينا في الحيوان لكن تركنا القياس فيه بحديث ابن عباس رضي الله عنهما فانه سئل
عن السلم في الكرابيس فقال لا باس به اذا كان ضربا معلوما الى اجل معلوم والنص الوارد في
الثياب بخلاف القياس لا يكون واردا في الحيوان لان في الحيوان نصا اخر بخلافه وهو حديث
عمر رضي الله عنه • الشرط التاسع • بيان مكان الايفاء اذا كان المسلم فيه شيئا له حمل ومؤنة
كالحنطة وغير ذلك وهذا قول ابي حنيفة اخرا وكان ابو حنيفة اولا يقول بيان مكان الايفاء
ليس بشرط ولكن ان بينا مكان الايفاء يتعين ذلك المكان للايفاء وان لم يبينا مكانا يتعين
مكان العقد للايفاء لا يتعين مكان العقد للايفاء بل بقي مكان الايفاء مجهولا واجمعوا ان مكان
العقد يتعين لايفاء راس المال واجمعوا على ان في بيع العين اذا كان المبيع حاضرا في مجلس العقد
يتعين مكان العقد لايفاء المبيع واجمعوا على ان في مكان القرض والغصب والاستهلاك
يتعين للايفاء وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا حاضرا بكر حنطة دينا في الذمة الى اجل عند
ابي حنيفة اخرا يشترط بيان مكان الايفاء للحنطة هو الصحيح وعندهما يتعين مكان العقد
للايفاء وعلى هذا الخلاف اذا اقتسم الرجلان دارا على ان يرد احدهما كرا موجلا في الذمة
على صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله اخرا يشترط بيان مكان الايفاء للحنطة لصحة القسمة

هو

هو الصحيح وما ذكر في كتاب القسمة محمول على قوله الاول وعندهما يتعين مكان القسمة
للايفاء وعلى هذا الخلاف اذا اجر داره بما له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رحمه الله اخرا
يشترط بيان مكان الايفاء لصحة الاجارة وعندهما يتعين مكان الدار للايفاء • وجه قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في المسئلة ان سبب التزام الكر السلم للايفاء كما في الغصب والقرض
وما اشبه ذلك وهذا لان العقد عقد معاوضة والمعاوضة تقتضي التساوي فاذا وجب
تسليم احد البدلين وهو راس المال في مكان العقد يجب تسليم البدل الاخر فيه تحقيقا للتساوي
الا ترى ان في بيع العين اذا كان المبيع حاضرا في مكان العقد تجب تسليم الثمن في مكان العقد
واذا كان غائبا عن مكان العقد حتى وجب تسليمه في المكان الذي فيه يجب تسليم الثمن
في ذلك المكان ليستوي حكم البدلين كذا هاهنا واذا تعين مكان العقد للايفاء كان مكان
الايفاء معلوما ولو فسد العقد هاهنا فسد لجهالة مكان الايفاء • ولابي حنيفة ان مكان العقد
لو تعين مكان الايفاء اما ان تعين نصا بالعقد او ضرورة لا وجه الى الاول لان العقد لا يتعرض للمكان
اصلا من حيث النص ولا وجه الى الثاني لان الضرورة انما تتحقق اذا وجب التسليم المعقود عليه
عقيب العقد حتى يصير مطالبا بالتسليم عقيب العقد فيتعين مكان العقد للايفاء ضرورة
وجوب التسليم عليه في مكان العقد وفي هذه المسائل التي ذكرناها لم يجب تسليم المعقود عليه
عقيب العقد فلم يصر مطالبا بالتسليم في مكان العقد فلا يتعين مكان العقد للايفاء واذا لم
يتعين مكان العقد للايفاء ولم يعينا مكانا اخر بقي مكان الايفاء مجهولا وانه يفسد العقد فيما له
حمل ومؤنة لمكان المنازعة واما اذا كان المسلم فيه شيئا ليس له حمل ومؤنة لا يشترط بيان مكان
الايفاء بالاجماع وهل يتعين مكان العقد للايفاء ذكر في بيوع الاصل وفي الجامع الصغير
ما يدل على انه يتعين عندهم جميعا وذكر في كتاب الاجارات ما يدل على انه لا يتعين عندهم جميعا
وان بينا مكانا اخر للايفاء فيما ليس له حمل ومؤنة هل يتعين ذلك المكان للايفاء وذكر في كتاب الاجارات
انه لا يتعين وذكر الطحاوي انه يتعين واليه اشار محمد رحمه الله في الاصل • الشرط العاشر •
قبض راس المال في المجلس سواء كان راس المال شيئا يتعين بالتعيين او لا يتعين انما كان كذلك
لان السلم عقد جديد جوز بخلاف القياس لحاجة المفاليس الى راس المال فاذا افترقا من غير
قبض راس المال تبين انه لا حاجة فيعمل فيه بالقياس فقد ذكر قبض راس المال في المجلس وقبض
راس المال في المجلس ليس بشرط لا محالة وانما الشرط القبض قبل افتراقهما بالابدان الا ترى ان ما
ذكر في النوادر لو تبايعا عقد السلم ومشيا ميلا او اكثر ولم يغب احدهما عن صاحبه ثم قبض
راس المال فافترقا جاز وفي النوادر ايضا لو ناما او نام احدهما لم يكن ذلك فرقة وفيه ايضا ان
ابى المسلم اليه قبض راس المال في المجلس اجبر عليه • الحادي عشر • اعلام قدر راس المال في المقدرات
نحو المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فان كانا مشارا اليه ليس بشرط حتى ان من قال
لغيره اسلمت اليك هذه الحنطة في كذا منا من الزعفران لا يعرف قدر الحنطة لا يجوز على قول
ابي حنيفة واجمعوا على ان راس المال اذا كان شيئا ذرعيا او حيوانا او شيئا من العدديات المتقاربة
انه يصير معلوما بالتعيين والاشارة واجمعوا على ان في بيع العين الثمن يصير معلوما بالاشارة
اليه والتعيين ولا يحتاج الى اعلام قدره وابو حنيفة رحمه الله يقول بان الدراهم قلما تخلو عن البهرج

وقد يرد الاستحقاق على بعضها فاذا رد الزيف ولم يستبدل في المجلس او استحق البعض
فسخ العقد بقدره فاذا لم يعلم مقداره لا يدرى في اى قدر بقى العقد وفي اى قدر انفسخ اكثر
ما في الباب ان هذه امور موهومة الا ان الاصل في السلم عدم الجواز وانما جوز اذا وقع الامن عن
الغرر من كل وجه وانما يقع الامن عن الغرر من كل وجه باعلام قدر راس المال وبه فارق ما اذا كان راس
المال ثوبا بعينه حيث لا يشترط بيان ذرعانه لان الذرعان في الثياب تجرى مجرى الوصف واعلام
الوصف بعد الاشارة ليس بشرط ويبتنى على هذه المسالة اذا اسلم عشرة دراهم في شيئين ولم
يبين حصة كل واحد منهما ان كانا مختلفى الجنس بان اسلم هروى ومروى او اسلم في حنطة وشعير
او كانا مختلفى الجنس متفقى الصفة بان اسلم في هروين احدهما جيد والاخر ردى لا يجوز عند
ابى حنيفة رحمه الله ما لم يبين حصة كل واحد منهما وان كانا متفقى الجنس والصفة بان اسلم
في هروين جيدين القياس على قول ابى حنيفة ان يشترط بيان حصة كل واحد منهما وفي
الاستحسان لا يشترط بيان حصة كل واحد بالاجماع قياسا واستحسانا • الثانى عشر •
ان يكون راس المال منتقدا عند ابى حنيفة رحمه الله لان شرطه كونه خاليا عن شرط الانتقاد
يودى الى فساد السلم لان ما عليه غالب دراهم الناس اذا لا يخلو عن الزيوف حتى لو انتقد
ربما يجد الكل زيوفا فيرده ويفسد السلم في قدر المردود واستبدل لمثله خيارا في مجالس الرد
او لم يستبدل والاحتراز عن هذا الفساد يمكن بالانتقاد ويكون شرطا عند ابى حنيفة • الشرط
الثالث عشر • ان يكون عقد السلم باتا لا خيار فيه فاذا عقد عقد السلم بشرط الخيار لهما او
لاحدهما فالسلم فاسد الا اذا ابطل صاحب الخيار خياره قبل التفرق بالابدان وراس المال قايم
في يد المسلم اليه فحينئذ ينقلب العقد جائزا ولو كان راس المال هالكا في يد المسلم اليه
وقت ابطال الخيار لا ينقلب العقد الى الجواز • الشرط الرابع عشر • ان يكون ما جعل مسلما فيه
مضبوطا بالوصف على الوجه الذى يذكر الوصف بدوات الامثال حتى قالوا ما كان مضبوطا
بوصفه معلوما بقدره موجودا من وقت عقده الى وقت اجله يجوز السلم فيه وما لا فلا

نوع اخر في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز

اذا اسلم
ثوبا هرويا في ثوب هروى لا يجوز واذا اسلم قفيز حنطة في قفيز شعير لا يجوز ايضا والاصل
في جنس هذه المسايل معرفة علة هذه الحرمة في ربوا النقد وفي ربوا النساء فنقول
ربوا النقد يحرم بوصفين وهو القدر والجنس ومعنى القدر الكيل في المكيلات والوزن
في الموزونات وربوا النساء يحرم باحد وصفى علة ربوا النقد وهو الجنس مثمنين بان اسلم
ثوبا هرويا في ثوب هروى او الوزن او الكيل في مثمنين او ثمنين حتى انه اذا اسلم قفيز حنطة
او قفيز شعير لا يجوز لوجود الكيل في مثمنين وكذا اذا اسلم الدراهم في الذهب لا يجوز لوجود
الوزن في ثمنين واذا اسلم في الحديد في الزعفران لا يجوز لوجود الوزن في مثمنين اذا اسلم
الدراهم في الزعفران يجوز لانه لم يوجد الوزن في مثمنين او ثمنين انما وجد في ثمن ومثمن
ولا باس بان يسلم الفلوس في الحديد والرصاص وما اشبهه لانه لم يجمعهما احد وصفى
علة الربوا النقد وهو الوزن والجنس واذا اسلم الفلوس في الصفر لا يجوز لانه جمعهما
الجنسية والمراد من الفلوس الفلوس الرايجة اما لو كانت كاسدة لا يجوز اسلامها في الحديد
والرصاص لانها بالكساد صارت وزنية فيكون هذا اسلام الموزون في الموزون
وهما مثمنان ولو اسلم النصل في الحديد لا يجوز لمكان الجنسية وكذا السيف في
الحديد وان اسلم السيف في الصفر يجوز اذا كان السيف يباع عددا وان كان يباع وزنا
لا يجوز لان في الوجه الثانى جمعهما الوزن وفي الوجه الاول لا واذا اسلم الدراهم في
المكيلات وزنا او اسلم الدراهم في الوزنيات كيلا ومعناه اذا اسلم فيما ثبت كيله بالنص
وزنا او اسلم فيما ثبت وزنه بالنص كيلا وروى الحسن في المجرد عن اصحابنا رحمهم الله انه
يجوز وذكر الطحاوى عن اصحابنا انه لا يجوز فصار فيه روايتان وفي المنتقى ذكر قول ابى ح
ومحمد فيما اذا اسلم في المكيل وزنا في طرف عدم الجواز وقول ابى يوسف في طرف
الجواز واتفقت الروايات عن اصحابنا ان ما يثبت كيله بالنص لا يجوز بيعه بجنسه وزنا
وان تماثلا وزنا كالحنطة بالحنطة واشباهها لان الشرع ورد فيها بالجواز بشرط التماثل
في الكيل قال في فتاوى اهل سمرقند لو علم انهما تماثلا كيلا يجوز وكذا بيع الدقيق
بالدقيق وزنا لا يجوز ان تماثلا في الوزن لان الدقيق كيلى حتى لو علم انهما تماثلا كيلا يجوز
وفيه ايضا وما ثبت وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه كيلا كالدراهم بالدراهم كيلا
الا رواية شاذه عن ابى يوسف رحمه الله قال يجوز اذا اعتاد الناس ذلك والحاصل ان ما
ثبت كيله بالنص فهو مكيل ابدا وما ثبت وزنه بالنص فهو موزون ابدا وما لا نص فيه ولكن
عرف كونه مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بعرف اهل زمانه فهو مكيل ابدا وان
تعارف الناس بيعه وزنا في زماننا وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون ابدا
وما لم يعرف حاله على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتبر فيه عرف الناس في زماننا ان
تعارفوا كيله فهو مكيل وان تعارفوا وزنه فهو موزون وان تعارفوا كيله ووزنه فهو مكيل
وموزون وهذا قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف المعتبر في جميع
الاشياء عرف الناس في زماننا عرف ذلك النص مكيلا على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم او موزونا او لم يعرف وما ثبت كيله او وزنه بالنص لا يجوز بيعه بجنسه مجازفة
وان تبايعا صبرة بصبرة مجازفة ثم كيلا بعد ذلك وكانتا متساويين لم يجز العقد عندنا اذ
المعتبر في جواز العقد العلم بالمساواة وقت العقد هكذا ذكر شمس الايمة السرخسى رحمه الله
في شرحه في اخر الباب الاول من كتاب البيوع واذا اسلم في اللبن في حينه كيلا او وزنا معلوما
الى اجل معلوم جاز لان كون اللبن مكيلا او موزونا غير ثابت بالنص ولم يعرف حاله على عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ايضا فتكون العبرة فيه للعرف والناس اعتادوا بيعه كيلا او وزنا
وكذلك الخل والعصير نظير اللبن لما قلنا ثم ذكر في اللبن سمنه قال شمس الايمة رحمه الله
هذا في ديارهم لان اللبن كان ينقطع من ايدى الناس في بعض الاوقات اما في ديارنا لا ينقطع
فيجوز في كل وقت والخل يوجد في كل وقت فلا يشترط الحين والعصير لا يوجد في كل
وقت فيشترط السلم في حينه في هذا الباب ايضا واذا شرط في السلم طعام قرية او ارض خاصة
لا يبقى طعامها في ايدى الناس فالسلم فاسد وان شرط طعام موضع يبقى طعامه كطعام خراسان
او ما وراء النهر يجوز لانه اذا كان لا يبقى طعامها في ايدى الناس لا يثبت القدرة على التسليم قطعا

او شبهها بالقطع ذكر المسئلة فى الاصل وذكر فى الاصل ايضا اذا اسلم فى حنطة هراة
خاصة وهى ينقطع من ايدى الناس لا يجوز بخلاف ما اذا اسلم فى ثوب هروى حيث يجوز
قال عامة المشايخ لم يرد بهذا هراة خراسان لان تلك بلدة عظيمة لا يتوهم انقطاع حنطتها
عن ايدي الناس وانما اراد به قرية فى العراق تسمى هراة قطعا ثمر تلك القرية مما يتوهم انقطاعه
عن ايدى الناس ثم اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم لا فرق بين مسئلة الحنطة وبين مسئلة
الثوب لان محمدا رحمه الله ذكر اذا اسلم فى حنطة هراة وهو مما ينقطع عن ايدى الناس لا يجوز
وذكر اذا اسلم فى ثوب هروى يجوز ولم يذكر هو ينقطع عن ايدى الناس ولو كان ينقطع من ايدي
الناس لا يجوز فعلى هذا ارتفع الفرق بين الثوب والحنطة ومن المشايخ من فرق بين الحنطة والثوب
والفرق ان نسبة الثوب الى هراة لبيان جنس المسلم فيه لا لتعيين المكان لان الهروي ما ينسج
على صفة معلومة سواء نسج على تلك الصفة بهراة او غيرها يسمى هرويا وذلك الجنس مما لا
يتوهم انقطاعه عن ايدى الناس حتى لو كان هذه لتعيين المكان وثبات ذلك المكان مما يتوهم
انقطاعه عن ايدى الناس لا يجوز السلم ايضا فاما نسبة الحنطة الى المكان التعيين ذلك المكان
فاذا كان طعام ذلك الموضع مما يتوهم انقطاعه عن ايدى الناس ولا يجوز السلم فيه حتى لو كان نسبة
الحنطة الى مكان لبيان ذكر الصفة لا لتعيين المكان كالخمرواني ببخارا فانه يذكر لبيان الجودة
لا تفسد السلم وان كان يتوهم انقطاع حنطة ذلك الموضع وفى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله
يجوز ان يسلم المروى البغدادى فى هروى مرو لانهما جنسان وكذلك المروى والبغدادى فى مروى
الاهوازى ومروى الواسطى وفى نوادر هشام قال سمعت ابا يوسف رحمه الله قال لا خير
ان يسلم غزلا فى قطن لانه وزنى كله وفى الفتاوى اذا اسلم قطن هروي فى ثوب هروي
جاز لانه عدمت المجانسة لان الثوب خرج من ان يكون قطنا وفيه ايضا اذا اسلم شعرا فى مسح
شعر ان كان لا ينقض ذلك المسح ولا يصير شعرا جاز لانه انعدمت المجانسة وان كان ينقض ويصير
شعرا لا يجوز لانه بمعنى شعر الا ترى انه يعود شعرا وفى المنتقى اذا اسلم صوفا فى لبد او شعرا
فى مسح او خزا فى ثوب خز لا يجوز ولم يعمل ولو اسلم غزلا فى ثوب جاز وعلل فقال لان اللبد ينقض
فيعود صوفا وكذلك الخز والمسح والثوب لا ينقض فيعود غزلا وعن ابى يوسف رحمه الله لا
باس ان يسلم اللبن فى الجبن وعنه ايضا ويجوز ان يسلم التمر فى الناطف وان لم يخلط الناطف
بالدقيق قال فى الجامع الصغير لا باس بالسلم فى الجوز فى البيض عددا ووزنا وكيلا ولا
خير فى السلم فى الرمان والسفرجل والبطيخ والقثا وما اشبه ذلك لان الجوز والبيض عددى
متقارب والسلم فى العدديات المتقاربة جاير ولا كذلك الرمان والسفرجل لانه عددى
متفاوت والسلم فى العدديات المتفاوتة لا يجوز والمتقارب ما نقل عن ابى يوسف رحمه الله ان
كل ما يتفاوت احاده فى القيمة فهو عددى متفاوت وما لا يتفاوت احاده فى القيمة فهو عددي
متقارب ثم قال يجوز السلم فى الجوز والبيض عددا ولم يشترط للجواز اعلام الصفة انه جيد او
وسط او ردى قالوا وقد ذكر محمد رحمه الله فى الزيادات انه يجوز السلم فى الجوز وان لم يسم وسطا
ولا جيدا واما البيض ان بين بيض الاوز والدجاجة او الحمام يجوز وان لم يسم وسطا ولا جيدا
فلم تجعل اعلام الصفة شرطا للجواز فى البيض والجوز لانه لما سقط اعلام القدر حتى جاز السلم

فيها عددا مع ان بين العددين تفاوت من حيث القدر فلان تسقط اعلام الصفة اولى
وفى المنتقى عن ابي يوسف ولا خير فى السلم فى الجوز الهندى وفى بيض النعام وعنه
ايضا اذا اسلم بيض الاوز فى بيض الدجاج او اسلم بيض النعام فى بيض الدجاج جاز
وان اسلم بيض الدجاج فى بيض النعامة او اسلم بيض الدجاجة فى بيض الاوز ان كان فى حين
يقدر عليه جاز وان كان فى حين لا يقدر عليه لا يجوز قال محمد رحمه الله فى الجامع
الصغير ويجوز السلم فى الفلوس عددا ذكر المسئلة مطلقا من غير ذكر خلاف فمن مشايخنا
من قال ان جواز السلم فى الفلوس قولهما لان ثمنية الفلوس عندهما قابلة للبطلان لان الفلس
انما صار ثمنا باصطلاح الناس والا فهى سلعة فى الاصل وما يثبت باصطلاح الناس يبطل
باصطلاحهم على خلافه فاذا اقدما على السلم فيها والسلم لا يجوز الا فى المثمن يتضمن ذلك ابطالا
للاصطلاح الاول فعادت سلعة فيجوز السلم فيها فاما على قول محمد رحمه الله ينبغي ان لا يجوز
لا يعتبر الفلس ثمنا حتى لا يجوز بيع فلس بفلسين والسلم فى الاثمان لا يجوز قالوا وقد روى
ابو الليث الخوارزمي عن محمد نصا ان السلم فى الفلوس لا يجوز ومن المشايخ من قال جواز السلم
فى الفلوس قول الكل وهذا القايل يعرف لمحمد رحمه الله بين السلم وبين البيع والفرق ان من ضرورة
جواز السلم كون المسلم فيه مثمنا فيتضمن اقدامها على البيع ابطالا لذلك الاصطلاح فى حقهما فبقى
ثمنا كما كان فلا يجوز بيع الواحد بالاثنين ويجوز السلم فى الثوم والبصل كيلا لا عددا ذكرهما
شيخ الاسلام فى شرحه وجعلهما من العدديات المتفاوتة والسلم فى الباذنجان يجوز عددا
ذكره شمس الايمة السرخسى رحمه الله فى شرحه والسلم فى الكاغد يجوز عددا لانه عددى
ذكره الصدر الشهيد فى واقعاته ولا خير فى السلم فى الرطبة لان الرطبة لا تباع وزنا انما
تباع حزما وبين الحزم تفاوت وكذلك فى الحطب حزما واوقارا فان بين من ذلك على وجه لا يتمكن
المنازعة بينهما فى التسليم والتسلم يجوز فى بعض الشروح لو بين الطول والعرض والغلظ فى المسلمين
وكان عرف ذلك جاز واذا اسلم فى كندم نيكو او قال كندم سپيد او قال كندم شره يجوز لانه يراد بهذه
الالفاظ الجيد فى فتاوى ابى الليث وفى الاصل لا خير فى السلم فى الزجاج الا ان تكون
مكسرة فيشترط منها وزنا معلوما فيجوز وكذلك جوهر الزجاج فانه موزون معلوم على وجه لا
تفاوت فيه فاما الاوانى المتخذة من الزجاج فهى عددية متفاوتة فلا يجوز السلم فيها الا بذكر العدد
ولا بذكر الوزن قال شمس الايمة السرخسى الا ان يكون شيا معروفا يعلم انه لا تفاوت فى المالية
كالمكاحل والطاسات فان احاد ذلك لا يختلف فى المالية انما يختلف انواعه وكل نوع معلوم عند
اهل هذه الصناعة فيجوز السلم فيه حينيذ بذكر العدد قال ولا باس بالسلم فى الاجر واللبن اذا
اشترط من ذلك شيا معروفا واجلا معلوما ومكانا معلوما واراد بقوله شيا معلوما ملبنا معلوما
ولو اشترى اجرا لم يجز من غير اشارة رواه الحسن فى المجرد عن ابى حنيفة الا ان وضع المسئلة فى
المجرد فى مائة اجرة من اتون وذكر شيخ الاسلام وجه الفرق فقال الاجر من العدديات المتقاربة باعتبار
القدر متى كان الملبن واحدا الا ان يكون من التفاوت بين لبن ولبن من حيث المقدار لا تعتبره الناس فيما
بينهم متى كان الملبن واحدا ولا يجرى المماكسة بينهم لاجل ذلك فاما باعتبار الصفة وهى النضج من
العدديات المتفاوتة لان التفاوت من حيث النضج بين اجر واجر تفاوت معتبر تعتبره الناس فيما

بينهم ويجري فيه المماكسة فيما بينهم فالحقه بالعدديات المتقاربة في باب السلم باعتبار
الحاجة وبالعدديات المتفاوتة في البيع لانعدام الحاجة ويمكن ان يقال بان الاجر من العدديات
المتقاربة اذا كان الملبن واحدا في السلم وفي بيع العين جميعا وفساد البيع في مسئلة الجرد لاختلاف
الملبن واحد الماقلتم فان الموضوع بمسئلة الجرد لو باع ماية اجرة من اتون لم يجز ولو بذكر ان الملبن واحد
ويختلف وكما يوضع في الاتون اللبن من تلبين واحد يوضع اللبن من ملابين مختلفه فيمكن ان تحمل
مسئلة الجرد على الملابين المختلفة وعند ذلك لايقع الفرق بين مسئلة السلم وبين مسئلة البيع ثم ذكر في
هذه المسئلة مكانا معلوما واختلف المشايخ بعضهم قالوا اراد به مكان الايفا وهذا قول ابي
حنيفة رحمه الله وبعضهم قالوا اراد به المكان الذي يضرب فيه اللبن ولا باس في السلم الثياب
والبسط والحرير بعد ان يشترط طولها وعرضها بذرع معلوم ويبين صفتها وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز لان الثياب ليست من ذوات الامثال لكن استحسناه لك بحديث ابن عباس على ما مر وبحديث
علي رضي الله عنه فانه قال لا باس بالسلم في الثياب والمعنى فيه ان الثياب مصنوع العباد والعبد انما
يصنع بالة فاذا اتحد الصانع والالة يتحد المصنوع فلا يبقى بعد ذلك الا تفاوت يسير والتفاوت
اليسير في المعاملات متحمل ثم ان محمدا رحمه الله شرط لجواز هذا السلم بيان الطول والعرض
والصفة ولم يشترط بيان الوزن ولا شك ان بيان الوزن في الكرباس ليس بشرط لان الكرباس
لا يختلف باختلاف الوزن وهل يشترط بيان الوزن في الحرير اختلف المشايخ فيه
والصحيح انه يشترط واليه مال شمس الايمة السرخسي وهكذا ذكر في شرح الفتاوى لان
الحرير يختلف باختلاف الوزن وان بين الوزن ولم يبين الذرع لا يجوز لان الذرع في
المذروعات بمنزلة الصفة فكانه اسلم في موزون وترك صفته قال شيخ الاسلام
خواهرزاده في شرحه اذا اشترط الوزن في الحرير ولم يشترط الذرعان انما لا يجوز السلم
اذا لم يبين لكل ذرع ثمنا اما اذا بين لكل ذرع ثمنا يجوز وان بين طولها وعرضها بذراع رجل
معروف فلا خير فيه هكذا ذكر في الاصل قال مشايخنا اراد بقوله بذراع رجل معروف
فعل الذرع لا الاسم وهو الخشب الا ترى انه قال لو مات ذلك الرجل لم يدر رب السلم
ما حقه في السلم واذا اشترط كذا كذا ذراعا مطلقا فله ذراع وسط اعتبارا للنظر من الجانبين
واختلف المشايخ في تفسير قوله فله ذراع وسط بعضهم قالوا اراد به المصدر وهو فعل
الذرع لا الاسم وهو الخشب يعني لا يمد كل المد ولا يرخي كل الارخا وقال بعضهم اراد به
الخشب لان خشب الذرع يتفاوت في الاسواق فمنها ما يكون اقصر ومنها ما يكون اطول
قال شيخ الاسلام والصحيح انه يحمل عليهما اذا اشترط مطلقا فيكون له الوسط بينهما
نظرا من الجانبين قال في الاصل ولا باس بالسلم في اللبن كيلا معلوما ووزنا معلوما وكيله
الغرارة فان كان معلوما يجوز وان كان لا يعرف كذلك فلا خير فيه فقد شرط الكيل في التبن
وقد اختلف المشايخ قال بعضهم انه مكيل على كل حال لانه متولد من المكيل وان تعارفوا
كيله فهو مكيل ولا باس بالسلم في البواري بعد ان يشترط ذرعا وصفة معلومة هكذا ذكر في
القدوري ولا خير في السلم في جلود الابل والبقر والغنم لانه عددي متفاوت وان بين لذلك
ضربا معلوما جوز والادم ان كان يباع وزنا يجوز السلم فيها بذكر الوزن اذا بينوا على وجه لا يتمكن

المنازعة بينهما في التسليم والتسلم ولا خير في السلم في الروس والاكارع لانها من
العدديات المتفاوتة لان التفاوت الذي يكون بين راس وراس وكراع وكراع تفاوت
يعتبره الناس فيما بينهم ويجري المماكسة لاجله ولا يشترون الا بعد الاشارة ولا خير
في السلم في اللحم في قول ابي حنيفة من غير فصل سيما اذا كان منزوع العظم او لم يكن وعلى
قول ابي يوسف ومحمد لا باس به اذا بين الجنس بان قال جذع او ضان وبين النوع بان قال خصي
او فحل وبين صفة اللحم بان قال سمين او مهزول وبين الموضع بان قال من الجنب مثلا وبين
القدر بان قال عشرة امنا فوجه قولهما ان الجهالة تنعدم ببيان هذه الاشيا ولو لم يجز السلم ههنا
انما لم يجز لمكان الجهالة ولابي حنيفة وجهان احدهما ان اللحم يتفاوت باختلاف العظم وكبر
عنده صغره فكان المسلم فيه مجهولا وهذا التعليل يقتضي جواز السلم اذا كان منزوع العظم
الثاني ان اللحم يتفاوت من حيث السمن والهزال ورغبات الناس تتفاوت فيه ايضا وهذا
التعليل يقتضي جواز السلم اذا كان منزوع العظم ولا باس بالسلم في الشحوم والالبان لانها لا
تختلف سمنا وهزالا وكذلك ما فيها من الدسم لا يختلف باختلاف ما فيها من العظم قال
محمد رحمه الله في الاصل ولا باس بالسلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما يجب ان
يعلم ان السلم في السمك عددا لا يجوز طريا كان او مالحا لانه عددي متفاوت فيه الصغير
والكبير واما السلم فيه وزنا فان كان طريا وكان السلم في غير حينه لا يجوز هكذا ذكر في
الاصل وطعن بعض المشايخ في قوله في غير حينه وقالوا الطري فما يوجد في الاحايين كلها
لان وجوده بالاخذ واحد ممكن في الاوقات كلها والجواب ان الاخذ قد يتعذر في
بعض الاوقات بان يحمل الما او يكثر او ما اشبه ذلك فلهذا اشترط الحين وان كان السلم
في الطري في حينه او كان السلم في المالح ذكر في الاصل ولم يحك خلافا وروى ابو يوسف
رحمه الله في الامالي عن ابي حنيفة ان السلم في السمك لا يجوز بحال من الاحوال ووجه هذه
الرواية ان السمك لحم فلا يجوز السلم فيه كما لا يجوز في لحم البقرة والشاة عنده ووجه
الفرق لابي حنيفة على ظاهر الرواية ان السلم في لحم البقرة والشاة انما لم يجز اما لان اللحم يتفاوت
باختلاف العظم وهذا المعنى لم يمكن تحقيقه ههنا لان العظم في السمك ساقط الاعتبار
فيما بين الناس لا يجري المماكسة باعتباره او لان اللحم يتفاوت من حيث السمن والهزال وهذا
المعنى لا يمكن تحقيقه ههنا ايضا لان السمن والهزال ليس بظاهر فيه وهذا كله قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز السلم في كبار السمك وفرقا بينه وبين اللحم لان في اللحم
يمكن بيان مكان اللحم فيزول الجهالة وفي السمك لا يمكن وهذا كله في كبار السمك واما الصغار
منه فالسلم فيها جائز وزنا معلوما او كيلا معلوما طريا كان او مالحا بعد ان يكون السلم في
الطري في حينه فقد فرقا بين الصغار والكبار والفرق ان في الكبار انما لا يجوز السلم عندهما
لانه لا يمكن بيان مكان اللحم وهذا المعنى لا يتاتى في الصغار وقال في الاصل ولا خير في
السلم في شي من الطيور ولا لحومها اما في الطيور فلا يجوز لانه سلم في الحيوان فان قيل
السلم في الحيوان انما كان باطلا لتفاوت الحيوان في نفسه تفاوتا يعتبره الناس ومن الطيور
ما لا يتفاوت تفاوتا يعتبره الناس كالعصفور فكان يجب ان يجوز السلم فيه كما في الجوز والبيض

والجواب عنه من وجهين احدهما ان بطلان السلم في الحيوان ثابت نصا على ما
روينا والعبرة في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى او النص لم يفصل بين حيوان وحيوان
واليه اشار محمد رحمه الله حين سيل لماذا لا يجوز السلم في الحيوان لانه لا يضبط في الوصف
قال لا لاني اجوز السلم في الديباج ولا اجوزه في الشاة وضبط الشاة اهون على من ضبط
الديباج لكن السنة السنة والثاني ان العصفور ان كان من العدديات المتقاربة الا انه بمعنى
المنقطع لانه مما لا تقتنى ولا يحبس التوالد وقد يمكن اخذه وقد لا يمكن ولا رجحان لامكان الاخذ
على عدم الامكان حتى يقام مقام الوجود في ايدي الناس فتبقى العبرة للانقطاع بخلاف السمك
الطري لان امكان الاخذ في السمك راجح على عدم الامكان فتكون العبرة لامكان الاخذ فيقام امكان
الاخذ مقام الوجود في ايدي الناس فاما في لحومها فاما عددا فلا اشكال انه لا يجوز لانه عددي
متفاوت واما وزنا هل يجوز فظاهر ما ذكر محمد يدل على انه لا يجوز لانه اطلق اطلاقا فمن مشايخنا
من قال بان المسئلة على الاختلاف لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز كما لو اسلم
في اللحم ومنهم من يقول لا يجوز وزنا عند الكل الا انه حمل المذكور من لحم الطير على طيور لا
تقتنى ولا تحبس للتوالد فيكون البطلان بسبب انه اسلم في المنقطع فلا يجوز بسبب الانقطاع
عندهم جميعا وان ذكر الوزن فاما فيما يقتنى ويحبس للتوالد فيجوز عند الكل لان ما يقع من
التفاوت في اللحم بسبب العظم في الطيور تفاوت لا يعتبره الناس فانه لا تجرى المماكسة
بسببه فكان بمنزلة عظم الالية وعظم السمك والى هذا مال شيخ الاسلام المعروف
بخواهرزاده ولا يجوز السلم في الخبز عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله لا وزنا ولا عددا لان الخبز
يختلف بالعجن والنضج وكيفية الخبز فمنه الخفيف ومنه الثقيل والمقاصد مختلفة ومع
التفاوت لا يمكن تجويز السلم فيه وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يجوز وزنا واختيار المشايخ
للفتوى قول ابي يوسف اذا اتى بشرايطه لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط وقت القبض
حتى يقبض من جنس الذي سمى حتى لا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض وبيع الحنطة بالخبز
وبيع الدقيق به وبيع الخبز بهما يجوز متساويا ومتفاضلا اذا كانا نقدين وان كان احدهما نسية
والاخر نقدا فان كان الخبز نقدا يجوز بالاتفاق وان كان الخبز نسية عند ابي حنيفة ومحمد لا يجوز
وعند ابي يوسف يجوز بناء على اختلافهم في جواز السلم في الخبز وزنا والمشايخ افتوا بقول
ابي يوسف واذا اراد دفع الحنطة الى الخباز جملة واخذ الخبز متفرقا ينبغي ان يبيع صاحب
الحنطة خاتما او سكينا من الخباز بالف من من الخبز مثلا ويجعل الخبز ثمنا ويصفه بصفة
معلومة حتى يصير دينا في ذمة الخباز ويسلم الخاتم اليه ثم يبيع الخباز الخاتم من صاحب الحنطة
بالحنطة مقدار ما يريد الدفع اليه ويدفع الحنطة فيبقى له على الخباز الخبز الذي هو ثمن هكذا
قيل وهو مشكل عندي قالوا اذا دفع دراهم الى خباز واخذ منه كل يوم شيا من الخبز فكلما اخذ
يقول هو على ما قاطعتك عليه ولا خير في السلم في الجوهر واللولو لا عددا ولا وزنا ولا كيلا
قال الشيخ الامام الاجل السرخسي ما ذكر من الجواب محمول على الكبار من اللالي فاما الصغار
منها التي تباع وزنا وتجعل في ادوية العين والمفرح فالسلم فيها يجوز وزنا ولا باس بالسلم في الجص
والنورة كيلا معلوما ومكانا معلوما واختلف المشايخ في قوله ومكانا معلوما قال بعضهم اراد به

مكان الايفاء على قول ابي حنيفة وقال بعضهم اراد به المكان الذي يستخرج منه الجص
والنورة ولا باس بالسلم في الادهان اذا اشترط من ذلك ضربا معلوما من مشايخنا من قال
هذا في الدهن الصافي فاما المربى بالبنفسج وغيره فلا لان المربى يختلف باختلاف ما يربى
به من الادوية فهو نظير الناطف المربى ولا يجوز السلم فيه لما يقع من التفاوت في البزور التي
فيه والاصح ان المربى وغيره في ذلك سواء ولا باس بالسلم في الصوف وزنا وان اشترط كذا
وكذا جزة بغير وزن لم يجز وان اسلم في صوف غنم بعينها لم يجز وكذلك البانها وسمونها
ولا خير في السلم في سمن حديث والزيت الحديث والحنطة الحديثة وهي التي تكون في هذا
العام لانها قد لا تكون ولا باس بالسلم في نصول السيف بيد به اذا كان معلوم الطول والعرض
والصفة ولا يجوز اسلام الصوف في الشعر لانه يجمعهما الوزن قال شمس الايمة الحلواني
هذا اذا كان الشعر يباع وزنا كذنب الفرس وغيره ولا باس بالسلم في الجبن والمصل اذا كان
معلوما عند اهل الصنعة على وجه لا يتفاوت هو الصحيح ولا باس بالسلم في القطن والكتان
والابريسم والنحاس والحديد والرصاص والصفر والشبه وهذه الاشياء من ذوات الامثال
والحنا والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال نظير هذه الاشياء واما الرياحين الرطبة والبقول
والقصب والخشب والحطب فهذه الاشياء ليست من ذوات الامثال فلا يجوز السلم فيها
في باب البيع بالفلوس في كتاب الصرف وفي بيوع الاصل لا باس بالسلم في الجذوع اذا بين ضربا معلوما
وبين الطول والعرض والغلظ والاصل والمكان الذي يوفيه فيه وكذلك الساج وصنوف
العيدان والخشب والقصب واعلام الغلظ في القصب باعلام ما يشد به انه ذراع او شبر
والغزل من ذوات الامثال ذكر شمس الايمة السرخسي في اول اجارته وذكر الطحاوي في كتابه ان كل
ما كان موزونا فهو مثله نوع اخر منه اذا اسلم الى رجل دينا له عليه
لم يجز لان هذا بيع الدين بالدين وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فان لم يفترقا حتى
نقده في المجلس يعني نقد رب السلم راس المال في المجلس صح لان الدراهم لا تتعين في العقود
وان عينت فلا تتعين ذلك الدين وان اضيف العقد اليه فصار وجود الاضافة الى الدين
والعدم بمنزلة ولو لم توجد الاضافة الى الدين وقبض الدراهم في المجلس صح فها هنا كذلك قال
ولو اسلم اليه دراهم له على ثالث لم يصح السلم وان نقده في المجلس لان الفساد ها هنا ما كان باعتبار
الاضافة الى الدين وانما كان باعتبار شرط التسليم على ثالث هو شرط يغير مقتضى العقد ان يكون
التسليم على العاقد فاذا اشترط التسليم على غيره فقد غير مقتضى العقد فلا يرتفع الفساد لهذا وذكر
في الجامع الصغير رجل اسلم الى رجل مائتي درهم في كر حنطة ونقد مائة ومائة كانت له دينا
على المسلم اليه فحصة النقد جايزة وحصة الدين باطلة هكذا ذكر المسئلة في الكتاب واعلم بان
هذه المسئلة على وجهين اما ان يقول اسلمت اليك مائتي درهم في كر حنطة ولم يضف
المائتين الى دراهم بعينها ثم نقد رب السلم من المائتين مائة وجعل المائة الاخرى قصاصا بدين كان له
قبل عقد السلم وقال اسلمت اليك هذه المائة والمائة الدين الذي لي عليك في كر حنطة ففي
الوجه الاول جاز السلم بحصة ما نقد عندهم جميعا ويبطل بحصة ما لم ينقد عندهم جميعا لان
السلم وقع جايزا انعقادا من الابتداء خاليا عن الشروط الفاسدة لما ذكر المائتين مطلقا الا ترى

صلى الله عليه وسلم

انه لو نقد المائتين كلها فى المجلس جاز وانما فسد بعض السلم بعد ذلك بسبب طارى وهو انه
لم ينقد المائة وجعلها قصاصا بماله على المسلم اليه والعقد متى فسد بعضه بسبب طارى فانه
يقتصر الفساد على ما فيه الفساد ولا يشيع فى الكل كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل
القبض وكما اذا اسلم الى رجل مائتى درهم فى كر حنطة ونقد مائة ولم ينقد المائة الاخرى حتى
افترقا عن المجلس صح السلم بحصة ما نقد وبطل بحصة ما لم ينقد فرق ابو حنيفة بين هذه وبينما
اذا جعل راس المال حرا وعبدا فانه يفسد العقد كله وكذلك اذا اسلم مكيلا فى مكيل او موزونا
فى موزون او شيا من جنسه وغير جنسه بطل العقد فى جميعه فى قول ابى حنيفة وهنا
قال العقد لا يفسد كله والصفقة واحدة فى الموضعين جميعا وانما فعل هكذا والله اعلم لان
العقد فى هذه المسايل فسد بعضه بفساد قوى مقارن للعقد وفى مسيلة الكتاب فسد بفساد
طارى والاصل عند ابى حنيفة ان العقد اذا كان صفقة واحدة وفسد بعضه بمفسد مقارن
للعقد فسد كله واذا فسد بعضه بمفسد طارى على العقد لا يفسد كله والاصل عند ابى يوسف
ومحمد ان الفساد يتقدر بقدر المفسد على كل حال حتى قالا فى المسايل التى مر ذكرها بان السلم يجوز فى
حصة العبد وفى حصة الموزون وقد مر شرح ذكر الاصلين قبل هذا وذكر ابو الحسن عن ابى يوسف
رحمهما الله فيمن باع جارية فى عنقها طوق فضة بالف درهم نسا ان البيع باطل فى الجميع فى قول ابى يوسف
الاخير فجعل ابو الحسن رجوعه فى هذه المسيلة رجوعا فى جميع المسايل وفرق ابو حنيفة رحمه الله
بين مسيلة الجامع الصغير وبينما اذا باع عبدين على انه بالخيار فمات احدهما فى مدة الخيار ان العقد
يفسد كله حتى لو اراد ان يجيز العقد فى القايم ليس له ذلك والعقد قد وقع جايزا وقد فسد بمفسد
طارى ثم لم يقتصر الفساد على ما وجد فيه الفساد بل شاع فى الكل وهاهنا قال لا يفسد العقد فى
الكل والفرق ظاهر ان فساد بعض العقد بسبب موت احد العبدين فى مدة الخيار طار من وجه وباعتبار
النفاد وثبوت الحكم مقارن لان النفاد ما كان ثابتا وانما يثبت بالاجازة فاعتبار صورة العقد يمنع شيوع
الفساد واعتبار النفاد يوجب شيوع الفساد فيرجح ما يوجب الشيوع احتياطا اما هاهنا فالعقد
وقع نافذا موجبا لحكمه فانه اوجب الملك فى البدلين الا انه فسد البعض بعد ذلك بسبب
المقاصة وانه طارى من كل وجه فلا يتعدى الى الباقى وفرقوا ايضا بين الصرف والسلم فانه اذا
اشترى مائة دينار بالف درهم مطلقا غير مضاف الى دراهم بعينها ونقد خمسماية وجعل
خمسماية الاخرى قصاصا بالدين الذى له على بايع الدينار كان ذلك جايزا وهاهنا قال لا يجوز
والفرق ان جواز الصرف على موافقة القياس الا ان القبض شرط بقاوه على الصحة وقد وجد
القبض فى جميع الالف من بايع الدينار لانه قبض خمسماية حقيقة وخمسماية فى ذمته كالمقبوض
له واما عقد السلم فجوز بخلاف القياس لحاجة المسلم اليه ومتى جوزناه بما فى ذمته لا تندفع
حاجته فلو جوزناه جوزناه من غير حاجة وما جوز للحاجة لا يمكن تجويزه بغير حاجة فلهذا
افترقا هذا اذا لم يضف المائتين الى دراهم بعينها فاما اذا اضاف المائتين الى دراهم بعينها بان
قال اسلمت اليك هذه الخمسماية والخمسماية التى لى عليك فى كذا وكذا من طعام فكذلك
الجواب عند علماينا الثلاثة لا يفسد العقد فى الكل بناء على ان الدراهم والدنانير لا يتعينان
فى عقود المعاوضات بالتعيين عند علماينا فصار وجود الاضافة الى الدين وهى دراهم

والعدم

والعدم بمنزلة ولو عدمت الاضافة وباقى المسيلة بحالها جاز العقد فى حصة المعقود
كذا هاهنا ثم فرق علماؤنا بين هذه المسيلة وبينما اذا قال اسلمت اليك هذه الخمسماية والخمسماية
الدين الذى لى على فلان ونقد خمسماية فان السلم يبطل فى الكل وهاهنا يجوز بحصة ما نقد ولم
يوجد فى المسلتين جميعا الا الاضافة وانها باطلة عندها وانما كان كذلك وذلك لان فى
تلك المسيلة رب السلم اضاف السلم الى دراهم له فى ذمة غير المسلم وشرط التسليم عليه
والاضافة ان لغت فى حق استحقاق المشار اليه الا انه بقى شارطا تسليم احدى الخمسمايتين
على غيره فكان بمنزلة ما لو ذكر الف درهم مطلقا على ان ينقد خمسماية بنفسه وينقد خمسماية
فلان يكون فساد العقد بسبب اشتراط تسليم بعض الثمن على غير العاقد وانه مقارن للعقد
فاوجب فساد الكل الا ترى انه لو نقد الكل من ماله لم يتحرر وهنا الغت الاضافة الى الدراهم
ولم يوجد بعد الغاء الاضافة اشتراط تسليم بعض الثمن على غير العاقد **نوع اخر**
فى قبض راس المال والمسلم فيه ومسايلهما قال القدورى
فى شرحه لا يجوز للمسلم اليه ان يبرى رب السلم من راس مال السلم لان الابراء اسقاط
والساقط متلاش فينعدم به القبض والقبض وجب حدا من حدود الشرع فلا يجوز اسقاطه
قال فان ابراه وقبل رب السلم البراءة بطل عقد السلم وان رد البراءة لم يبطل لان العقد قد صح
بتراضيهما فلا يقدر احدهما على فسخه الا برضا الاخر والمسلم اليه يريد فسخ العقد بالابراء لما امر
انه ينعدم القبض والمستحق فلا يقدر من غير قبول صاحبه قال ولا يجوز ان ياخذ براس
المال شيا اخر من غير جنسه لانه يسقط به القبض المستحق شرعا قال ولو اعطاه من جنسه
اجود او اردى ورضى المسلم اليه بالاردى جاز لانه جنس حقه اصلا الا انه دون حقه وصفا فمن
حيث انه جنس حقه اصلا صح التجوز به ومن حيث انه دون حقه وصفا يشترط رضاه قال ولو اعطا
اجود من حقه اجبر على القبول وقال زفر لا يجبر لانه متبرع فيما يرجع الى صفة الجودة ولو
تبرع بزيادة صفة الجودة ولنا انه وفاه حقه بكماله واحسن فى الدين وقد قال عليه الصلوة
والسلام خيركم احسنكم قضاء للدين ولان صفة الجودة قايمة بالعين فكانت من توابع
الايفاء وليس له ان يمتنع من الاستيفاء لو قال المسلم اليه لرب السلم خذ هذا وزدنى درهما
يجب ان يعلم بان هاهنا مسيلتين احديهما ان يكون السلم فى المكيلات والموزونات والثانية
ان يكون فى الذرعيات وكل مسيلة على اربعة اوجه اما ان ياتى المسلم اليه بالزيادة من حيث
القدر او بالنقصان من حيث الصفة فان كان المسلم فيه مكيلا وقد اتى بالزيادة من حيث القدر
بان اسلم اليه عشرة دراهم فى عشرة اقفزة حنطة فجاء المسلم اليه باحد عشر قفيزا
من حنطة قال لرب السلم خذ هذا وزدنى درهما فانه يجوز وانما جاز لان تجويزه لا يودى
الى الربو لانا ان جعلنا المودى عين الواجب حكما لا غيره ضرورة ان الاستبدال بالمسلم
فيه قبل القبض لا يجوز صار المودى مقابلا بالدراهم فيصير رب السلم على هذا الاعتبار
مشتريا احد عشر قفيزا باحد عشر درهما وهذا جايز وان اعتبرنا الحقيقة وجعلنا المودى
غير الواجب فى الذمة لان الواجب فى الذمة دين وهذا عين صار رب السلم باعتبار الحقيقة
مشتريا احد عشر قفيزا بعشرة اقفزة حنطة له فى ذمة المسلم اليه وبزيادة درهم فيكون جايزا

لان العشرة تكون بالعشرة والدرهم بازاء القفيز الحادي عشر فكان جايزا فدل ان
تجويزه لا يودي الى الربا فاما اذا اتى بازيد من حيث الصفة بان اسلم عشرة دراهم في عشرة
اقفزة حنطة وسط فاتى المسلم اليه بعشرة اقفزة حنطة جيدة وقال خذها وزدني درهما
ذكر في بيوع الاصل انه لا يجوز ولم يذكر فيه خلافا وذكر في كتاب الصلح وقال لا يجوز
على قول ابي حنيفة ومحمد ويجوز على قول ابي يوسف رحمه الله فكان المذكور في بيوع الاصل
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ووجه ما ذهب اليه ابو يوسف رحمه الله ظاهر وهو ان تجويز
هذه المعاوضة ان تعذر باعتبار الحال لما بينا في تجويزها بطريق الزيادة بان يجعل
رب السلم كانه زاد في راس المال درهما والمسلم اليه زاد في الجودة والزيادة تلتحق باصل العقد
وتجعل كالموجود لدى العقد واذا جعلناها كالموجود لدى العقد صار كانه اسلم احد عشر
درهما في عشرة اقفزة حنطة جيدة ولو اسلم احد عشر درهما في عشرة اقفزة حنطة جيدة
جاز فكذلك هاهنا واما ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله فيقولان ان تجويز هذا التصرف
باعتبار الحال متعذر لانه باعتبار الحال ما ياخذ غير الواجب في ذمة المسلم اليه من حيث
الحقيقة فيصير باعتبار الحقيقة رب السلم مشتريا عشرة اقفزة حنطة جيدة بعشرة
اقفزة حنطة وسط في ذمة المسلم اليه وزيادة درهم بازاء الجودة وهذا لا يجوز لان
الجودة في مال الربوا لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها فانه لو باع قفيز حنطة جيدة بقفيز حنطة
ردية وزيادة درهم بازاء الجودة لم يجز فباعتبار الحقيقة يتمكن الربوا وباعتبار الحكم لا
يتمكن الربوا لان المستوفى عين الواجب في باب السلم من حيث الحكم فعلى هذا الاعتبار يكون
ما ياخذ مقابلا بالدراهم لا بجنسه من الحنطة فيصير رب السلم مشتريا عشرة اقفزة حنطة
جيدة باحد عشر درهما وهذا ليس بربوا فيتمكن الربوا من وجه دون وجه فيتمكن شبهة الربوا
وقول ابي يوسف رحمه الله بان تجويز هذا التصرف بطريق الالحاق ممكن فاسد لان الزيادة
انما تلتحق باصل العقد اذا صحت حين وجدت لانها تصح للحال ولا تتم تستند وصار كالزيادة بعد
هلاك المبيع فانها لا تصح وان كانت تستند ولو صحت لهذا ان اثباتها في الحال غير ممكن هذا الذي
ذكرنا اذا اتى بازيد مما شرط عليه فاما اذا اتى بانقص مما شرط عليه فان اتى بانقص من حيث
القدر بان اتى بتسعة اقفزة وقد اسلم اليه في عشرة اقفزة فقال خذ هذا وارد عليك درهما
فانه يجوز عندهم جميعا لانهما تقايلا السلم في بعض المسلم فيه وذلك قفيز واحد
والاقالة في بعض المسلم فيه جايزة لما مر فاما اذا اتى بانقص من حيث الصفة بان اسلم في
عشرة اقفزة حنطة جيدة فاتى بعشرة اقفزة حنطة وسط وقال خذها وارد عليك درهما
لم يجز ذلك في قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز على هذا الخلاف
في كتاب الصلح فاما ابو يوسف فيقول بان تجويز هذا التصرف ان تعذر بطريق الاقالة للحال لانه
اقالة على مجرد الوصف والاقالة على مجرد الوصف لا يصح امكن تصحيحه بطريق الحط لان الحط
يلتحق باصل العقد كالزيادة فاذا التحق باصل العقد صار كانه اسلم في الابتداء بسبعة دراهم في عشرة
اقفزة حنطة وسط فيكون جايزا بهذا الاعتبار ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله طريقان احدهما
ان يقال بانا لو جوزنا هذا التصرف يتمكن فيه شبهة الربوا لان المودى باعتبار الحقيقة غير الواجب يكون

مقابلا لا بجنسه من الحنطة فيصير رب السلم بايعا عشرة اقفزة حنطة له جيدة في
ذمة المسلم اليه بعشرة اقفزة حنطة بعينها وسط وزيادة درهم وانه ربوا وباعتبار
الحكم يصير مشتريا عشرة اقفزة حنطة وسط بتسعة دراهم التي كانت راس المال وانه
ليس بربوا فيتمكن الربوا من وجه ولا يتمكن من وجه فيتمكن شبهة الربوا وشبهة الربوا مانعة
بجواز العقد كالحقيقة والثاني انه اقالة السلم على مجرد الوصف لا تقبل العقد فلا يقبل الفسخ
فان قيل مجرد الوصف مما يقبل ابتداء العقد فان المسلم فيه لو كان ثوبا وسطا فاتى المسلم اليه
بثوب جيد وقال خذ هذا وزدني درهما فانه يجوز وقد صار المسلم اليه بايعا مجرد الوصف
من رب السلم لان الاصل له فيصير الوصف مع الاصل وشرى الوصف مع الاصل جايز
فاما هاهنا لو صحت الاقالة على مجرد الوصف يبقى الاصل لرب السلم ويصير الوصف للمسلم
اليه بالاقالة والوصف على هذا الوجه لا يقبل العقد فانه لو باع الجودة من الثوب بدون الاصل
لا يجوز فكذلك لا يجوز الاقالة لان في الاقالة رب الثوب بايع للجودة بدون الاصل وقول
ابي يوسف بان تصحيح هذا التصرف بطريق الحط ممكن قلنا هذا اذا امكن اثباته للحال ولم يمكن للوجهين
اللذين ذكرنا والجواب في الموزونات نظير الجواب في المكيلات هذا الذي ذكرنا كله اذا
كان المسلم فيه مكيلا او موزونا فاما اذا كان المسلم فيه ذرعيا بان كان ثوبا وجاء بازيد من
حيث القدر بان اسلم عشرة دراهم في عشرة اذرع فاتى بثوب هو احد عشر ذراعا وقال لرب
السلم خذ هذا وزدني درهما جاز ذلك لانه لا يودي الى الربوا على ما بينا وكذلك اذا اتى بالزيادة
من حيث الصفة فانه يجوز عندهم جميعا بخلاف ما لو كان المسلم فيه مكيلا او موزونا حيث
لا يجوز على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والفرق ان تجويز هذا في الثوب لا يودي الى
الربوا لان الماخوذ اما ان يعتبر عين الواجب من حيث الحكم فيكون مقابلا بالدراهم فيصير
مشتريا ثوبا جيدا باحد عشر درهما وهذا جايز وتعتبر الحقيقة فيعتبر المودى غير الواجب
فيصير رب السلم على هذا الاعتبار مشتريا ثوبا جيدا بثوب وسط في ذمة المسلم اليه
وزيادة درهم بازاء الجوده وانه جايز في غير مال الربوا لان للجودة في غير مال الربوا
قيمة عند مقابلتها بجنسها فانه لو اشترى ثوبا جيدا بثوب ردى وزيادة درهم بازاء
الجودة كان جايزا فاما في الحنطة فان جاز هذا باعتبار ان الماخوذ عين الواجب فيكون
مقابلا بالدرهم فيصير مشتريا عشرة اقفزة حنطة جيدة باحد عشر درهما وهذا جايز
فاعتبار الحقيقة يكون المودى مقابلا بما وجب لرب السلم في ذمته فيصير مشتريا عشرة
اقفزة حنطة جيدة بعشرة اقفزة حنطة له وسط في ذمة المسلم اليه وزيادة درهم وهذا
لا يجوز فيتمكن الربوا من وجه ولا يتمكن من وجه فتثبت شبهة الربوا واما اذا اتى بالنقصان
من حيث الصفه بان اسلم في ثوب جيد فاتى بثوب وسط وقال لرب السلم خذ هذا
لارد عليك درهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد ويجوز في قول ابي يوسف وجه قول
ابي يوسف ما ذكرنا في فصل المكيل ان تصحيح هذا التصرف بطريق الحط والالحاق باصل
العقد ممكن ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الوجه الثاني الذي ذكرنا في فصل المكيل ان
في هذه الاقالة لو صحت صحت على مجرد الوصف وتعذر تصحيح الاقالة على مجرد الوصف على ما

ولا يجي في هذا الفصل لابي حنيفة الوجه الاول الذي ذكرنا في فصل المكيل من شبهة
الربوا لان التجوز في الثوب لا يمكن فيه شبهة الربوا اما اذا اتى بانقص من حيث القدر
بان اتى بتسعة اذرع وقال خذها وارد عليك درهما لم يجز في قول ابي حنيفة ومحمد وعند
ابي يوسف يجوز وهذا لان الذرع اذا لم يجعل له حصة من الثمن فهو بمنزلة الصفة حتى تسلم الزيادة
للمشتري في بيع العين من غير عوض وان وجد انقص لا يحط عنه شي من الثمن واذا كان
بمنزلة الصفة في هذه الحالة كانت الاقالة على ذرع منها والاقالة على القدر جايزة اما لا
تجوز على مجرد الوصف وتصح الحوالة والكفالة والارتهان براس المال وقال زفر لا يجوز لان
هذه التصرفات انما شرعت للتوثق ملايما له ولنا ان راس المال دين كساير الديون فيصح اخذ الرهن
والحوالة والكفالة به قياسا على ساير الديون واستحقاق قبض راس المال في المجلس لا ينفي معنى
التوثق قال فان فارق رب السلم المسلم اليه قبل القبض بطل العقد وان كان الكفيل والمحال عليه في
المجلس ولا يضرهما افتراق الوكيل والمحال عليه اذا كان المتعاقدان في المجلس لان القبض من حقوق
العقد وحقوق العقد يتعلق بالمتعاقدين فيصير بقاء المجلس في حقهما ولا يضرهما افتراق
غيرهما قال ولو اخذ به رهنا فان افترقا والرهن قايم انتقض العقد ولو هلك في المجلس مضى
العقد على الصحة لان الاستيفاء لا يتم الا بهلاك الرهن والافتراق قبل تمام القبض موجب انتقاض
السلم قال ولو اخذ بالمسلم فيه رهنا فهلك الرهن صار مستوفيا لان القبض وجد حقيقة
وتم بالهلاك والرهن وان لم يكن من جنس حقه صورة فهو من جنسه معنى وهو المالية والمرتهن
انما يصير مستوفيا دينه من مالية المرهون لا من صورته قال ولو لم يكن الرهن ولكن مات المسلم اليه
وعليه ديون كثيرة فصاحب السلم احق بالرهن الا انه لا يجعل الرهن بدينه بل يباع بجنس حقه
حتى لا يصير مستبدلا بالمسلم فيه قبل القبض قال اذا قال رب السلم للذي عليه السلم كل ما لي عليك
واعزله في سته او في غرايرك ففعل ذلك ورب السلم ليس بحاضر فانه لا يكون قبضا من رب
السلم وذلك لان رب السلم لو دفع اليه غراير نفسه وقال كل ما لي عليك من السلم في غرايري
هذه ففعل ورب السلم ليس بحاضر فانه لا يصير قابضا وان صح الامر
باعتبار الغراير من حيث انه امره بشغل غرايره لم يصح باعتبار الحنطة لانها ملك المسلم اليه فلان
لا يصير قابضا هاهنا ولم يصح الامر لا باعتبار الحنطة ولا باعتبار الغراير لان كليهما ملك
المسلم اليه اولى هذا اذا كان رب السلم غايبا فاما اذا كان رب السلم حاضرا في منزل المسلم اليه
وكان بحضرته لا شك انه لا يصير قابضا اذا لم يخل بينه وبين الطعام لان القبض انما ثبت اما
بالقبض حقيقة بان ياخذ مواجهة او بتخلية المسلم اليه اياه ولم يوجد واحد منهما فاما اذا خلى
بينه وبين الطعام فاسله هل يصير قابضا ام لا لم يذكر هذا الفصل في الكتاب نصا وقد ذكر
القدوري في شرحه ان على قول ابي يوسف رحمه الله لا يصير قابضا حتى لو هلك بعد ذلك
كان الهلاك على المسلم اليه وعلى قول محمد يصير قابضا وظاهر ما ذكر محمد رحمه الله في الجامع
الصغير يدل على ان المذهب عنده كذلك لانه قال ورب السلم ليس بحاضر فهذا يدل على انه
اذا كان حاضرا في منزله اذا خلى بينه وبين الطعام يصير قابضا وجه قول محمد رحمه الله ان التخلية
من البايع قد صحت فيصير المشتري بها قابضا قياسا على ما لو حصلت التخلية في غير منزل البايع

البايع وانما قلنا بان التخلية قد صحت لان صحتها بازالة المسلم اليه يده على الحقيقة وقد ازالها
حين خلى بينه وبين الطعام وابو يوسف رحمه الله يقول بان التخلية لم تصح فلا تعتبر
وانما قلنا ذلك لان من شرط صحة التخلية زوال يد المسلم اليه حتى اذا كان في يده حقيقة و
خليت لا يصير قابضا وهاهنا يد المسلم ان زالت من حيث الحقيقة لم تزل من حيث الحكم
لان المنزل وما فيه في يده حكما فهو ان زالت حقيقة لم تزل حكما فلم تثبت التخلية فاما
اذا دفع رب السلم غراير نفسه وقال للمسلم اليه كل ما لي عليك من الطعام في غرايري فانه لا يصير
قابضا اذا جعلها في غرايره حتى اذا هلك لا يهلك على رب السلم فرق بين هذا وبينما اذا اشترى
طعاما بعينه بشرط الكيل ثم دفع المشتري الى البايع غرايره وقال له كله في غرايري فكال في
غرايره فان المشتري يصير قابضا ووجه الفرق بينهما هو ان القبض لو ثبت في باب السلم فانما
يثبت اما بالكيل او بجعل الحنطة في غراير رب السلم ولا يجوز ان يثبت القبض بالكيل لان
الكيل يلاقي ملك المسلم اليه واذا لم يصح امره بالكيل لم يصر الاكتيال منقولا الى رب السلم
كما قبل الامر ولا يجوز ان يثبت القبض بجعل الحنطة في غرايره وان صح الامر به من حيث
انه تصرف في الغراير والغراير ملك رب السلم لان جعل المسلم اليه الحنطة في غراير رب السلم
غير منقول الى رب السلم لان المسلم اليه في ذلك عامل لنفسه لان الحنطة ملك المسلم
اليه وقد اذن له رب السلم بجعلها في غرايره فصار معير الغراير من المسلم اليه والمستعير عامل
لنفسه في الانتفاع بالعارية وان كان بامر المعير ولهذا كان قرار الضمان عليه واذا صار عاملا
لنفسه فيما صح الامر به لم يصر منقولا الى الامر حتى يصير فعله كفعله واذا لم يصر فعله منقولا
اليه لا في حق الكيل ولا في جعله في الغراير صار الحال بعد الامر كالحال قبل الامر وقبل الامر
لا يصير قابضا بهذا فكذلك هاهنا بخلاف شرا العين وذلك لان الفعل صار منقولا الى المشتري
في حق الكيل وجعل الحنطة في غرايره بعد الكيل من كل وجه لان البايع في جعل الحنطة في
غرايره عامل للمشتري من كل وجه لانه يضع ملكه في ملكه ومنفعة ذلك له فيكون عاملا له
واذا صار عاملا له صار فعله منقولا الى الامر حكما فيجعل كان الامر فعل بنفسه ولو فعل بنفسه
حقيقة صار قابضا فكذا اذا صار فعل البايع منقولا اليه وعن هذا قلنا ان في شرا العين
اذا امر المشتري البايع بالطحن فطحن يصير قابضا وفي السلم لا يصير رب السلم قابضا لان الامر
بالطحن في باب السلم لا يجوز لان الطحن يلاقي ملك المسلم اليه فيصير الحال بعد الامر كالحال
قبله اما الامر بالطحن في باب الشرا فقد صح لانه لاقى ملك المشتري ومنفعة الطحن حاصلة
للمشتري فانتقل فعله اليه فان قيل في فصل الشرا ينبغي ان لا يصح الامر في حق ثبوت القبض
لان البايع لا يصلح وكيلا عن المشتري في القبض الا ترى انه لو وكله بذلك نصا لا يصح قلنا القبض
بالامر يثبت حكما لا قصدا ويجوز ان يثبت الشي حكما وان كان لا يثبت قصدا على ما عرف
وما ذكرنا من الجواب في فصل السلم فيما اذا لم يكن في غراير السلم حنطة لرب السلم فاما اذا كان
فكال المسلم اليه السلم فيها بامره هل يصير رب السلم قابضا فلا رواية في هذا الفصل وقد قيل
لا يصير قابضا قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله والاصح عندي انه يصير قابضا
ثم فرق بين السلم وبين مسيلتين اخريين ذكر احديهما في كتاب الصرف والاخرى في كتاب المزارعة

اما التي ذكرها في كتاب الصرف اذا دفع درهما الى صايغ وقال له زد من عندك درهما اخر
وصغ لي خاتما بكذا ففعل فان الامر يصير قابضا لله هو الزايد الذي صار مستقرضا من
الصايغ حكما لاتصاله بماله وان كان الامر بالخلط في حق الزيادة لا في ملك الامر وهاهنا قال
لا يصير قابضا وان صح الامر باعتبار الغراير لانه ملك الامر انه لم يصح باعتبار الحنطة واما التي
ذكرها في المزارعة اذا قال لاخر ازرع ارضي ببذرك على ان الخارج كله لي ففعل فانه يصير مقرضا
البذر من الامر ثم الامر يصير قابضا البذر حكما لاتصاله بملكه وان كان الامر في حق الحنطة
لا في ملك المامور لانه باعتبار الارض لا في ملك الامر ووجه الفرق بينهما هو ان الامر في مسألة
الخاتم وفي مسألة المزارعة صح في حق الدرهم المدفوع وفي حق الارض لانه لا في ملك الامر على
ما امر وصار فعل المامور منقولا الى الامر لان المامور عاملا له بامره ولانه امره بالخلط وبالقاء الحنطة
في ارضه وهذا سبب ملك لو وجد من الامر فان خلط الجنس بالجنس سبب ملك وكذا القاء
حنطة الغير في ارضه سبب ملك واذا كان سبب ملك لو وجد من الامر كان الامر اجل المامور
ان يباشر له سبب ملك فيكون مواجرا له بامره كما لو امره بالشرا فاشترى واذا صار عاملا له
بامره وقد صح الامر باعتبار ملكه صار فعله منقولا اليه حكما فكان بمنزلة ما لو فعل بنفسه
ولو فعل بنفسه صار قابضا فكذلك هذا فاما في مسألتنا هذه فالامر بجعل الحنطة في غرايره
ان صح باعتبار الغراير لانه تصرف في ملكه الا ان فعله لم يصر منقولا اليه وان كان عاملا بامره
لانه عامل لنفسه لان جعل الحنطة في الغراير ليس سبب ملك الامر لا قبل التسليم ولا بعد التسليم
قبل السلم فلا اشكال بعد وفلانه لا يملكه بجعله في الغراير وانما يملكه بالاخذ قبل الجعل في
الغراير واذا لم يكن الوضع في الغراير سبب ملك الامر لا يمكننا ان نجعله عاملا للامر من حيث انه
يباشر به سبب ملك امره بقي عاملا لنفسه بهذا الوضع من حيث انه جعل غراير مشغولة
بحنطة نفسه وصار مستعيرا الغراير على ما امر وعمل المستعير لا يصير منقولا الى الامر وان
عمل بامره واذا لم يصر منقولا صار الامر بعد الحال كالامر قبله وصار قياس مسألتنا من مسألة
المزارعة ان لو قال له اقرضني كر حنطة والقه في ناحية من ارضي جملة فالقاه في ناحية من الارض
جملة لا يصير قابضا وان صح الامر من حيث التصرف في الارض لان الالقاء جملة في ناحية
من الارض ليس سبب ملك حتى يصير عاملا للامر بمباشرة ما هو سبب ملك له فيبقى عاملا
لنفسه من حيث انه استعمل ارضه بحنطته فيصير مستعيرا الارض منه وقياس مسألة الخاتم
من مسألتنا ان لو كان في الغراير حنطة لرب السلم لو كان كذلك يصير رب السلم قابضا لان الامر
قد صح باعتبار ملكه بالخلط واذا صح الامر وانه سبب ملك الامر لو وجد من الامر صار عاملا له
فصار فعله منقولا اليه فصار كانه فعل بنفسه ولو فعل بنفسه صار قابضا فكذلك هذا
قال واذا وكل رب السلم وكيلا بدفع راس المال الى المسلم اليه صح فان دفع الوكيل وهما في
المجلس بعد لا يبطل السلم وان ذهب رب السلم عن المجلس او المسلم اليه قبل دفع الوكيل بطل
السلم وكذلك لو كان المسلم اليه وكل رجلا بالقبض واذا كفل رجل لرب السلم براس المال قبل ان
يتفاسخا السلم فالكفالة باطلة لانه لم يكفل بدين واجب للحال ولا اضاف الى سبب الوجوب
قالوا لو كان كفل بامر المسلم اليه وقبل ذلك رب السلم صحت الكفالة ويتضمن ذلك شرط صحتها

وهو فسخ السلم اولا

نوع اخر اذا اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة

ثم ان المسلم اليه اشترى من رجل حنطة على انها كر واو في رب السلم عن كر السلم فانه
يحتاج لاباحة التصرف فيه من الاكل والبيع واساه ذلك الى كيلين كيل للمسلم اليه وكيل
لرب السلم ولا يكفي رب السلم كيل المسلم اليه وان كان رب السلم حاضرا حين اكال المسلم اليه
وكذلك لو ان المسلم اليه امر رب السلم بقبضه فقبضه يحتاج ان يكيل مرتين بكيله اولا للمسلم
اليه بحكم النيابة عنه ثم بكيله لنفسه ولا يكتفي بكيل واحد وكذلك لو كان المسلم اليه دفع
الى رب السلم دراهم حتى يشتري له حنطة فاشترى له حنطة بشرط الكيل وقبضه وكاله
ثم قبضه قضاء لحقه فعليه ان يكيله ثانيا لنفسه وهذا لان الكيل اعطى له حكم القبض شرعا
فيما بيع مكايلة لان القدر في العين معقود عليه فيما بيع مكايلة الا ترى لو وجده ازيد مما
سمى من القدر ردت الزيادة اذا كانت الزيادة بحيث لا تدخل بين الكيلين لان الزيادة لم
تدخل في العقد ولو وجده انقص فانه ينقص عنه حصة من الثمن لان كل كيل اصل بنفسه
وليس تبع الباقي قلنا والقدر غير متعين قبل الكيل لجواز ان يكون مثل الكيل المشروط او ازيد
منه او انقص منه وانما يتعين بالكيل وكان الكيل حكم القبض من حيث انه يعمل عمل القبض وتعين
ما ملك بالعقد غير متعين ثم يحتاج في هذه المسايل بتضمن قبض المسلم اليه وقبض رب السلم
وقبض المسلم اليه من بايعه لا ينوب عن قبض رب السلم وان كان بحضرة رب السلم فكذا الكيل
واذا اشترى المسلم اليه من رجل حنطة مجازفة او استفاد من ارضه حنطة واوفى رب السلم
فهاهنا يكتفي بكيل واحد حتى اذا كان المسلم اليه بحضرة رب السلم لم يحتج رب السلم الى كيل اخر
وكذلك اذا استقرض المسلم اليه حنطة على انها كر ثم اوفى رب السلم فانه يكفي كيل واحد اما كيل
رب السلم واما كيل المسلم اليه بحضرة رب السلم وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا اشتراه المسلم
اليه مجازفة او استفاده من ارضه لان الكيل غير محتاج اليه في حق المسلم اليه لاباحة التصرف
اما فيما اشتراه مجازفة فلان المعقود عليه عين المشار اليه لا المقدار وانه متعين قبل الكيل
واما فيما استفاده من ارضه فالكلام فيه ظاهر وانما المحتاج اليه الكيل في حق رب السلم
لان القدر معقود عليه في حقه فكان المحتاج اليه كيلا واحدا من هذا الوجه وانما الاشكال
في فصل الاستقراض يملك بعوض فكان كالشرى فيصير القدر معقودا عليه متى استقرضه
بشرط الكيل كما لو اشتراه مكايلة والوجه في ذلك ان القرض ان كان مبادلة من حيث الصورة
فهو عارية من حيث الحكم والاعتبار لان ما يرد المستقرض عين المقبوض حكما لا بدله اذ لو لم
يجعل كذلك كان مبادلة الشي بجنسه نسية وانه حرام ولما كان القرض تمليكا بغير بدل من
حيث الحكم يعتبر بما لو كان تمليكا بغير بدل من حيث الحقيقة وهناك لا يحتاج الى الكيل
فكذا هاهنا بخلاف الشري لانه تمليك بعوض حقيقة وحكما وكل جواب عرفته
في المكيلات فهو الجواب في الموزونات

نوع اخر في السلم ينتقض فيه القبض قبل الافتراق

اذا قبض المسلم اليه راس المال ثم وجد
او بعضها زيوفا او نبهرجة فهاهنا مسايل احدها ان يجدها مستحقة وكان ذلك في
مجلس العقد فانه يقف على اجازة المستحق ان اجاز جاز وان لم يجز بطل السلم لانه لما ظهر انها

مستحقة ظهر ان رب السلم صار قاضيا دينه من مال الغير فيكون القضاء موقوفا على
اجازة صاحب المال كما لو باع ماله فان اجاز وراس المال قايم جاز لان القبض توقف على اجازة
المستحق فيعتبر بما لو توقف العقد على اجازة المستحق ولو توقف العقد على اجازته فانما يجوز
باجازته اذا كان المقبوض قايما ويصير مثل ما نقده دينا لصاحب المال على رب السلم لان الاجازة
في الانتها كالاذن في الابتداء ولو اذن له صاحب المال في الابتداء ان يقضي دينه من ماله
ضمن مثل ما قضى لصاحب المال فكذا اذا اجاز قضاءه في الانتهاء وان لم يجز انتقض القبض والقضا
لانه كان موقوفا على اجازته فاذا لم يجز بطل كما لو توقف البيع على اجازته فانه ينتقض اذا لم يجز فكذا
هاهنا واذا انتقض القبض صار كانه لم يقبض فان قبض درهما اخرى في المجلس بقي العقد على الصحة
وجعل كانه اخر القبض الى اخر المجلس فان لم يقبض بطل العقد وان وجدها ستوقة وكان ذلك
في مجلس العقد وتجوز به المسلم اليه لا يجوز لان الستوقة ليس من جنس راس المال لان راس
المال فضة والستوقة ليست بفضة من حيث الحكم لان الرصاص النحاس في الستوقة غالب
على الفضة والفضة مغلوبة والعبرة للغالب فكان الكل نحاسا او رصاصا من حيث الحكم
لو كان الكل نحاسا او رصاصا من حيث الحقيقة وراس المال فضة اذا تجوز به المسلم اليه لم يجز
لانه يصير مستبدلا براس مال السلم قبل القبض وانه لا يجوز هذا اذا تجوز به فاما اذا رده وقبض
مكانه اخر في المجلس جاز لانه اذا قبض اخر مكانه اخر القبض الى اخر المجلس وان وجدها زيوفا
او نبهرجة وكان ذلك في مجلس العقد فان تجوز به المسلم اليه جاز لان الزيوف من جنس راس المال
لان الزيوف من الدراهم ما تكون الفضة فيه غالبة على الغش والعبرة للغالب فكان الكل فضة
فبالتجوز به لا يصير مستبدلا براس المال وان رده واستبدل به في المجلس يجوز وجعل كانه اخر القبض الى
اخر المجلس وان افترقا قبل الاستبدال بطل السلم فاما اذا وجد شيا منها مستحقا وكان ذلك
بعد الافتراق عن المجلس فان اجاز المالك وكان راس المال قايما جاز لان خيار الاجارة لا يمنع
صحة القبض فلا يتبين ان الافتراق عن المجلس حصل قبل قبض راس المال واذا صح القبض على سبيل
التوقف جاز باجازته اذا كان راس المال قايما وان رد بطل السلم بقدره قل او كثر عندهم جميعا
لان القبض كان موقوفا بين ان يكون قبض راس المال متى اجاز وبين ان لا يكون قبض راس المال متى
لم يجز والموقوف بين شيين اذا تعين احدهما كان هو الثابت من الاصل وكان قبض راس المال لم
يوجد اصلا واما اذا وجد شيا منها ستوقا وكان بعد الافتراق عن المجلس بطل السلم بقدره
قل او كثر تجوز به او رد واستبدل مكانه او لم يستبدل لما ذكرنا ان الستوقة ليست من جنس
راس المال واذا لم يكن من جنس راس المال ظهر ان الافتراق عن مجلس العقد حصل من غير
قبض راس المال بقدر الستوقة فبطل السلم بقدره ولا يعود جايزا بالقبض بعد المجلس كما
لو لم يقبض هذا القدر اصلا في المجلس ثم قبض واما اذا وجد شيا منها زيوفا وكان ذلك بعد
الافتراق عن المجلس فان تجوز به جاز كما لو تجوز به في المجلس وان لم يتجوز به ورده اجمعوا
على انه اذا لم يستبدل في مجلس الرد ان السلم يبطل بقدر ما رده واما اذا استبدل مكانه اخرى
في مجلس الرد فالقياس ان يبطل السلم بقدره وبالقياس اخذ زفر وفي الاستحسان لا يبطل
متى كان المردود قليلا وبه اخذ علماونا الثلاث رحمهم الله وان كان كثيرا فعند ابي حنيفة يبطل

وعندهما

وعندهما لا يبطل استحسانا وكذلك على هذا الخلاف اخذ المضارب اذا وجد شيا
مما قبض زيوفا ورد بعد المجلس وجه القياس ان الرد بالزيافة مما ينقض قبض المسلم اليه في
راس من الاصل بدليل انه اذا لم يستبدل مكانه اخرى في مجلس الرد بطل السلم بقدره ولو
لم ينقض قبضه من الاصل وانما انتقض من وقت الرد مقصورا على الرد كان لا يبطل السلم كما لو
وهب راس المال منه ولهذا ينفرد الراد بالرد والدليل على ابي حنيفة ما اذا كان المردود اكثر
واذا كان الرد بالزيافة مما ينقض قبضه من الاصل لو بقي السلم بعدها صحيحا فانما يبقى صحيحا
بصحة القبض الثاني والقبض الثاني صح من وجه ولم يصح من وجه صح من حيث ان مجلس الرد
مجلس العقد حكما لان العقد كان باقيا على الصحة الى وقت الرد حكما بسبب قيام المعقود
عليه وكون المقبوض واذا كان العقد قايما الى وقت الرد كان مجلس الرد مجلس العقد من حيث
الحكم فصح القبض الثاني باعتبار الحكم وباعتبار الحقيقة لا يصح القبض الثاني لانه لم يوجد في
مجلس العقد حقيقة فان حقيقة العقد توجد بالايجاب والقبول فقد دار القبض الثاني
بين ان يصح وبين ان لا يصح والصحة لم تكن ثابتة فلا تثبت بالشك والاحتمال وابو حنيفة
رحمه الله هكذا يقول في المردود اذا كان كثيرا الا انه في القليل استحسن وصحح القبض الثاني
وان كان القياس يابى صحته لنوع ضرورة فان اموال الناس لا تخلو عن قليل زيف يكون فيها
لو اخذنا بحقيقة القياس في القليل لضاق الامر على الناس والقياس يترك بالضرورة والحرج
فرجحنا كون هذا المجلس مجلس العقد حكما على كونه غير مجلس العقد حقيقة بسبب الحرج
والضرورة وهذه الضرورة معدومة في الكثير لان اموال الناس تخلو عن كثير الزيوف
فكانت العبرة فيه للقياس والقياس ان يبطل السلم بقدر المردود كما قاله زفر رحمه الله وبخلاف
الستوقة والمستحقة لان اموال الناس تخلو عن المغصوب والنحاس والرصاص قليلا كان او
كثيرا وابو يوسف ومحمد قالا بان القبض الثاني صح من وجه ولم يصح من وجه كما قاله زفر رحمه الله
فيعتبر صحيحا احتيالا لجواز العقد فانه يحتال لجواز العقد ما امكن فرجحنا كون هذا
المجلس مجلس العقد حكما على كونه غير مجلس العقد حقيقة احتيالا منا لجواز العقد كما رجح
ابو حنيفة رحمه الله كون هذا المجلس مجلس العقد حكما على كونه غير مجلس العقد حقيقة
اذا كان المردود قليلا ولهذا سميناه استحسانا وهذا بخلاف ما لو وجد ستوقة او مستحقة
ولم يجز المستحق لان هناك ظهر ان العقد كان باطلا كما تفرقا عن المجلس لانه لم يوجد قبض راس
المال فاما هاهنا فبقي العقد صحيحا بعد الافتراق لوجود قبض راس المال وانما بطل القبض بالرد
فيكون العقد باقيا الى مجلس الرد فيكون مجلس الرد مجلس العقد حكما فيعتبر بما لو كان
مجلس العقد حقيقة ولو كان مجلس العقد حقيقة اذا تفرقا بعد قبض راس المال جاز كذا هنا
ثم انفقت الروايات الظاهرة المشهورة عن ابي حنيفة ان ما زاد على النصف كان كثيرا وان كان
المردود اقل من النصف كان قليلا وهذا لان الكثرة والقلة بين شيين من حيث الحقيقة انما
تعرف بالمقابلة لا بالتسمية لان ما من قليل الا يوجد ما هو اقل منه فمتى كان المردود اكثر من النصف
كان المردود كثيرا واذا كان المردود اقل من النصف كان قليلا وهذا لان الكثرة والقلة بين شيين
من حيث الحقيقة انما تعرف بالمقابلة لا بالتسمية لانه ما من قليل الا يوجد ما هو اقل منه فمتى

كان المردود اكثر من النصف كان المردود كثيرا باعتبار المقابلة لان ما يقابله من غير المردود
اقل فكان المردود كثيرا واذا كان المردود اقل من النصف كان قليلا لان ما يقابله من غير المردود
اكثر فيكون المردود قليلا باعتبار المقابلة واما النصف ففيه روايتان فى رواية جعله كثيرا
وفى رواية جعله قليلا وفى رواية اخرى ما زاد على الثلث كثير والثلث وما دونه قليل
وهذه الرواية موافقة لما ذكرنا فى الصيد والذبايح ان الظاهر من العضو فى الشاة اذا كان
اكثر من الثلث فهو كثير والثلث وما دونه قليل **نوع اخر فى بيان ما يكون**
قصاصا فى السلم وما لا يكون هذا النوع يبتنى على اصلين احدهما ان دين
السلم مما يستوفى ولا يوفى به دين اخر اما ان يستوفى لان الاستيفاء وفاء بموجب العقد واما
لا يوفى به دين اخر لان ايفاء دين اخر به استبدال والاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز
لقوله عليه الصلوة والسلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك والمراد المسلم فيه حال بقاء العقد
وراس مال السلم بعد انفساخه ولان المسلم فيه مبيع وانه دين والاستبدال بالمبيع العين قبل القبض
لا يجوز مع ان العين اقبل للتصرف من الدين فلان لا يجوز بالمبيع الدين اولى واصل اخر وهو ان
فى باب المقاصة يصير اخر الدينين قضاء لاولهما ولا يصير اول الدينين قضاء لاخرهما لان
القضاء يتلو الوجوب ولا يسبقه ولهذا فى الدين المشترك لو وجب للمديون على احد الشريكين
دين بقدر حصته فصار قصاصا كان للشريك الاخر ان يرجع عليه بنصفه لانه صار
مستوفيا حصته واذا كان دين المديون سابقا على دينهما فصار قصاصا لم يكن لشريكه ان
يرجع عليه بشىء لانه صار قاضيا بنصيبه دينا عليه لا مقتضيا وعلامة الاستيفاء قبض
عين مضمون مثل المسلم فيه بعد عقد السلم لا على وجه الاقتضاء بدين اخر الا ترى ان فى
الموضع الذى صار مستوفيا انما صار مستوفيا بهذا الحد وهو قبض عين مضمون مثل المسلم
فيه بعد عقد السلم لا على وجه الاقتضاء بدين اخر وهذا لان قبض عين الدين لا يتصور
وانما يتصور قبضه بهذا الطريق وهو ان يصير المقبوض مضمونا على القابض اذا قبضه لا على
وجه الاقتضاء بدين اخر ثم يلتقيان قصاصا اذا كان المقبوض مثل الدين وان كان فى هذا
نوع مبادلة لكن الاستيفاء لا يتهيا بدونه فيسقط اعتبار هذا النوع من المبادلة شرعا بقى
المحرم الاستبدال الخالص وانما شرطنا ان يكون قبض مثل هذا العين بعد عقد السلم لانه
لو كان قبل كان دين السلم اخر الدينين واخر الدينين يصير قضاء لاولهما ولا يصير اولهما
قضاء لاخرهما فيكون استبدالا بالمسلم فيه واذا وجب على رب السلم مثل السلم بسبب متقدم
على العقد لم يصر قصاصا بالسلم اما على الاصل الاول فلان ما هو صورة الاستيفاء وهو
القبض الحقيقى لم يوجد بعد عقد السلم واما على الاصل الثانى فلانه لو وقعت المقاصة
صار دين السلم قضاء لما وجب قبل عقد السلم وكذلك اذا وجب بعقد بعده لم يصر قصاصا
نحو ان يشترى رب السلم من المسلم اليه شيئا بحنطة مثل السلم للاصل الاول وهو انعدام
القبض حقيقة بعد عقد السلم دون الاصل الثانى ولو وجب عليه بقبض مضمون نحو ان
غصب منه كذا بعد عقد السلم او استقرض منه فصار قصاصا لوجوب حد الاستيفاء وهو
قبض مضمون بعد عقد السلم لا على وجه الاقتضاء بدين اخر ولو كان غصبه كذا قبل العقد

وهو قايم فى يده حتى حل السلم فجعله قصاصا صار قصاصا سواء كان بحضرتهما او
لم يكن لان القبض حقيقة موجود او انه مما يمتد فكان لدوامه حكم الابتداء فجازت
المقاصة ولو كان الكر وديعة عند رب السلم قبل العقد او بعده فجعله بالمسلم اليه قصاصا
لم يكن قصاصا الا ان يكون بحضرتهما او يرجع رب السلم فيتخلى به لان قبض رب السلم كان
امانة والمعتبر فى الاستيفاء قبض ضمان فلا بد من تجديد القبض بالتخلية به ولو غصب
منه كرا بعد العقد قبل حلول السلم ثم حل فانه يصير قصاصا ولو كان الغصب واقعا
قبل العقد فلا بد من ان يجعله قصاصا والفرق وهو ان فى الفصل الاول القبض الحقيقى
بصفة الضمان وجد بعد عقد السلم فصلح اقتضاء لكن لم تثبت المقاصة قبل حلول الاجل
لما فيه من ابطال الاجل فاذا حل الاجل زال المانع فتثبت المقاصة اما فى الفصل الثانى
القبض حين وجد لم يصلح اقتضاء لوجوده قبل عقد السلم الا ان لدوامه حكم الابتداء جازت
المقاصة ومن حيث انه حين وقع لم يصلح اقتضاء لا بد من اثبات المقاصة من قبل المتعاقدين
ولو غصب منه بعد عقد السلم كرا اجود من السلم لم يصر قصاصا الا برضا المسلم اليه وان كان
اردى لم يصر قصاصا الا برضا رب السلم اعتبارا للحق كل واحد منهما فى الوصف قال محمد
رحمه الله فى الزيادات رجل اسلم الى رجل مائة درهم فى كر حنطة وسط الى اجل معلوم ودفع اليه
راس المال ثم ان رب السلم باع من المسلم اليه عبدا بكر حنطة وسط مثل المسلم فيه لم يقبض
الكر ولم يسلم العبد اليه حتى انتقض العقد فى العبد بموت العبد او بالرد بخيار الشرط او الروية
او بالرد بالعيب قبل القبض بقضاء او بغير قضاء او بعد القبض بقضاء حتى انفسخ العقد من كل
وجه فى حق الناس كافة كان على رب السلم ان يرد الكر الذى هو ثمن العبد حكما لانفساخ العقد فى
العبد فان العقد قد انفسخ فى العبد بهذه الاسباب من كل وجه وعند انفساخ العقد لا يسلم
العبد للمشترى فلا يسلم ثمنه للبايع فان قال بايع العبد وهو رب السلم انا امسك الكر المقبوض
وارد مثله كان له ذلك لان المستحق على البايع من الثمن حال انفساخ العقد ما هو المستحق على
المشترى حال مباشرة العقد والمستحق على المشترى حال مباشرة العقد والمستحق على المشترى
حال مباشرة العقد اذا كان العقد مطلقا كر فى الذمة لا كر بعينه فكذا المستحق على البايع حال
انفساخ العقد يوضحه ان استحقاق الرد بحكم الفسخ قايما يثبت استحقاق ما ورد عليه الفسخ
والفسخ ما ورد على المقبوض العين وانما ورد على الموصوف فى الذمم ضرورة ورود البيع عليه
فان الفسخ انما ورد على ما ورد عليه البيع ولان هذا الكر ما صار ملكا له بالعقد ليزول عن ملكه بانفساخ
العقد لان العقد ما ورد على المعين وانما صار ملكا له بالقبض وقبضه باق بعد فيبقى الكر مملوك
له فكان له ان يحبسه فان لم يرد رب السلم الكر الذى هو ثمن حتى حل السلم صار قصاصا بكر السلم
تقاصا او لم يتقاصا لان البيع اذا انتقض وانفسخ من كل وجه بالاسباب التى ذكرنا بطل جهة
الثمنية للكر فبقى الكر فى يده مقبوضا بعد عقد السلم لا على وجه الاقتضاء بدين اخر وهو قبل
السلم فقد وجد علامة الاستيفاء فصار قصاصا بالسلم لهذا وكذلك لو كان عقد البيع قبل
السلم ولكن قبض الكر الذى هو اسلم به ثمن كان بعد السلم ثم انفسخ البيع بينهما بالاسباب التى ذكرنا صار
الكر الذى هو ثمن قصاصا بالسلم عند حلول الاجل لان العبرة لحالة القبض لا لحالة العقد لان الاستيفاء

يقع بالقبض والقبض وجد بعد عقد السلم فتقدم العقد وتاخر فى هذا سواء لو كان
مشترى العبد وهو المسلم اليه رد العبد بعد القبض بالتراضى وتقايلا العقد فى العبد والباقى
بحاله فان الكر الذى هو ثمن لا يصير قصاصا بالسلم فى الفصلين جميعا تقاصا اولم يتقاصا واذا
كان كذلك لان الرد بالعيب بعد القبض بالتراضى والاقالة فسخ فى حق المتعاقدين عقد جديد فى
حق الثالث لان الصورة صورة الفسخ وهو قولهما فسخنا والمعنى معنى المبادلة وهو التمليك
والتملك بالتراضى ولا يمكن اعتبار المعنى والصورة فى حق شخص واحد فاعتبرنا الصورة فى حق
المتعاقدين واعتبرنا المعنى فى حق الثالث وحرمة الاستبدال بالمسلم فيه حق الشرع فصار
فى حق حرمة الاستبدال الذى هو حق الشرع عقدا جديدا واذا اعتبرنا على هذا الوجه بقى
العقد الاول وثمنه فبقى الكر مقبوضا بجهة الثمنية فلا يمكن ان يجعل ذلك القبض استيفاء لما
ذكرنا ان الاستيفاء انما يكون بقبض عين مضمون هو مثل السلم لا بجهة الاقتضاء بدين اخر وهذا
الكر بقى مقبوضا بجهة الثمنية فلو صار قصاصا كان هذا استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض وانه لا
يجوز او نقول بان الرد بالعيب بعد القبض بالتراضى والاقالة اعتبر كل واحد منهما فسخا فى حق
المتعاقدين فيما هو من حقوق ذلك العقد اعتبارا للصورة وفيما ليس من حقوق ذلك العقد
اعتبر بيعا جديدا اعتبارا للمعنى على ما ذكرنا وعقد السلم بشى من حقوق ذلك العقد فيجعل
فى حق حكم السلم بمنزلة بيع مبتدا ولما كان هكذا ابقى العقد الاول وثمنه والتقريب ما ذكرنا
ولو كان عقد البيع وقبض الكر قبل عقد السلم والباقى بحاله فان الكر الذى هو ثمن العبد لا يصير
قصاصا بكر السلم وان تقاصا لانه لو صار قصاصا صار دين السلم ايفاء وقضاء لثمن العبد
لانه اخر الدينين وقد ذكرنا ان اخر الدينين يصير قصاصا باولهما فيصير اخرهما مقبوضا
بدين السلم ولا يصير دين السلم مقبوضا فلا يجوز نوع اخر هو قريب
من هذا النوع قال محمد رحمه الله فى الجامع الكبير فى رجل اسلم الى رجل فى
قفيز من رطب وجعل اجله فى حينه حتى كان جائزا فاعطاه المسلم اليه مكانه قفيزا من تمر او
اسلم فى قفيز من تمر فاعطاه مكانه قفيزا من الرطب وتجوز به رب السلم فهو جائز فى قول
ابى حنيفة لان الرطب والتمر عنده جنس واحد حتى جاز احدهما بالاخر كيلا بكيل ابتداء فيكون
هذا استيفاء للمسلم فيه لا استبدالا وعندهما ان كان المسلم فيه قفيز رطب فاعطاه مكانه
تمرا لا يجوز على كل حال لانهما يعتبران المماثلة بعد الجفاف ولهذا لا يجوز بيع الرطب بالتمر
عندهما كيلا بكيل ابتداء ولا مساواة بينهما فى تلك الحالة فان الرطب ينتقص اذا جف
فيصير رب السلم بقبض كر من تمر مستوفيا اكثر من حقه باعتبار النظر الى تلك الحالة وهو ربوا
فلم يجز وصار كما لو اسلم فى ثلاثة ارباع قفيز تمر فاستوفى قفيز تمر وان كان اسلم فى قفيز
من تمر فاعطاه قفيزا من رطب فهو على وجهين اما ان يقبضه على وجه الاستيفاء بان يقول
المسلم اليه لرب السلم خذه لحقك او قضاء لحقك او قضاء من حقك او ما اشبه ذلك من
العبارات او يقبضه على وجه الصلح والابراء بان يقول خذه صلحا بحقك او قضاء من حقك
على انى برى مما كان لك قبلى ففى الوجه الاول هو باطل لان تقديره ما قال المسلم اليه خذه كمال حقك
وما اعطاه لا يفى بكمال حقه لان العبرة عندهما الحالة الجفاف والرطب ينتقص اذا جف فلا يصير

مستوفيا جميع حقه باعتبار تلك الحالة وليس فى لفظه ما يدل على اسقاط شى فلا يدرى
كم اخذ من حقه وكم بقى مع انه اذا انتقص مقدار الربع مثلا فان جعلناه مستوفيا جميع حقه
كان استيفاء لقفيز بثلاثة ارباع قفيز وذلك ربوا وان جعلناه مستوفيا ثلاثة ارباع قفيز
فالمسلم اليه لم يرض باعطاء قفيز من الرطب الا وان يكون قضاء عن جميع حقه وفى هذا
تفويت حقه فى صفة الرطوبة وهى صفة مقصورة وفى الوجه الثانى وهو ما اذا كان
على طريق الصلح والابراء ينظر الى هذا الرطب كم ينتقص اذا جف فان علم ذلك يبنى على ما يعلم
وان لم يعلم يبنى ذلك على اكثر ما لا يزيد عليه النقصان فان علم انه اذا جف ينقص مقدار
الربع او علم انه لا يزيد النقصان على الربع ويبقى ثلاثة الارباع ينظر بعد هذا ان كانت قيمة
القفيز من الرطب مثل قيمة ثلاثة ارباع قفيز من تمر او اقل فالصلح جائز لان رب السلم استوفى
بعض حقه وابراه عما بقى لان فى لفظة الصلح ما يدل على الابراء والاسقاط كيف وقد صرح
بالابراء فى بعض المواضع ولم يشترط عليه بازاء ما ابراه عوضا وهو الحسن الجميل الذى ورد به
الاثر فيجوز وان كانت قيمة قفيز من الرطب اكثر من قيمة ثلاثة ارباع تمر السلم بطل الصلح لانه وان
استوفى قدر ثلاثة الارباع وابراه عن الربع فقد جعل لنفسه بمقابلة ما ابراه عنه فضل
جودة الرطوبة فلا يجوز كمن له على اخر الف درهم بنهرجة الى سنة فصالحه على خمسماية
بنهرجة معجلة او كان له على رجل الف درهم بنهرجة حالة فصالحه على خمسماية جيدة حالا
لا يجوز لما قلنا انه اعتاض صفة الجودة عما ابرا فكذا ههنا واستشهد محمد رحمه الله لا يصلح
هذا بما لو كان لرجل على رجل قفيز تمر من دقل فصالحه على نصف قفيز تمر حال كان الصلح باطلا
لانه حط القدر بمقابلة فضل الجودة فى المسئلة الاولى وبمقابلة فضل الحلول فى المسئلة
الثانية كذا ههنا • رجل اسلم الى رجل فى قفيز من حنطة فاعطاه مكانه قفيز حنطة مقلية
لم يجز فى قولهم جميعا لانه لا مماثلة بين المقلية وغير المقلية شرعا ولهذا لا يجوز بيع المقلية
بغير المقلية قفيزا بقفيز عندهم جميعا فكان هذا استبدالا عند الكل لا استيفاء فلهذا لا يجوز
وكذلك لو اسلم فى قفيز بسر اخضر او اصفر فى حينه واعطاه مكانه قفيز بسر مطبوخ او
اسلم فى قفيز حنطة فاعطاه مكانه قفيز حنطة مطبوخة او اسلم فى قفيز حنطة فاعطاه
مكانه قفيز دقيق لا يجوز لانه لا مماثلة بين البسر المطبوخ وبين الاخضر ولهذا لا يجوز بيع
احدهما بالاخر قفيزا بقفيز ابتداء وكذا المطبوخ على هذا وكذا لا يجوز بيع قفيز حنطة من المطبوخة
بقفيز من غير المطبوخة ولا يجوز بيع قفيز حنطة بقفيز دقيق فعلم انه لا مماثلة فكان هذا
استبدالا لا استيفاء ولو اسلم فى قفيز حنطة فاعطاه قفيزا من حنطة قد انتفع من الماء
حتى انتفخ فهذا جائز عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد لا يجوز لانهما مثلان عندهما
خلافا لمحمد رحمه الله ولهذا جاز بيع الحنطة المبلولة بغير المبلولة عندهما قفيزا بقفيز خلافا
لمحمد وكان قول محمد فى هذا على قياس قوله فى الرطب لو اسلم فى زيتون فاخذ مكانه زيتا
لا يجوز وان علم انه اقل مما فى الزيتون لانهما صنفان فيكون استبدالا والله اعلم بالصواب
نوع اخر فى الاختلاف الواقع بين رب السلم وبين المسلم
اليه وانه على وجوه الاول ان يقع الاختلاف بينهما فى المسلم فيه او فى راس المال او

فيهما ويجب ان يعلم بان هاهنا مسئلتان الاولى ما اذا كان راس المال دينا كالدراهم
والدنانير وانها على وجوه ثلاثة الاول ان يقع الاختلاف في المسلم فيه وانه على وجوه
ثلاثة ان وقع الاختلاف في جنسه بان قال رب السلم اسلمت عشرة دراهم في كر حنطة
وقال المسلم اليه اسلمت عشرة دراهم في كر شعير تحالفا استحسانا ان لم يكن لهما بينة
ويبدا بيمين المسلم اليه في قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر يبدا بيمين رب السلم
واذا تحالفا فالقاضي يقول لهما ماذا تريدان لان العقد لا ينفسخ بمجرد التحالف كما في بيع العين
فان قالا نفسخ العقد او قال احدهما ذلك فسخ القاضي بينهما وان قالا لا نفسخ تركهما وجاز ان
يعود احدهما الى تصديق صاحبه وايهما اقام بينة قبلت بينته وفي قبول بينة المسلم
اليه اشكال اذ لا وجه الى قبولها لاثبات العشرة لنفسه لان رب السلم قد اقر له بعشرة ولا وجه
الى قبولها لاثبات الشعير لانه يثبت الشعير للغير والبينة لا تقبل على اثبات حق الغير ولكن
الوجه في ذلك ان بينة المسلم اليه انما تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه وكما تقبل بينة الانسان
لاثبات الحق لنفسه تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه الا ترى ان بينة المودع على الرد مقبولة
لاسقاط اليمين عن نفسه لان البراءة حاصلة له بقوله رددت وان اقاما البينة ان لم يتفرقا
عن مجلس العقد بعد فعند محمد رحمه الله يقضى بعقدين يقضى على رب السلم بعشرين درهما
وعلى المسلم اليه بكر حنطة وكر شعير وان تفرقا عن المجلس وقد نقد رب السلم عشرة لا غير
يقضى بعقد واحد ببينة رب السلم وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يقضى بعقد واحد
ببينة رب السلم على كل حال فالاصل عند محمد في جنس هذه المسائل ان يقضى بسلمين ما امكن
فان لم يمكن لضرورة ح يقضى بسلم واحد وانما كان الاصل القضاء بعقدين لانه اجتمع ما يوجب
القضاء بعقدين فان كل واحد ادعى عقدا غير العقد الذي ادعاه صاحبه فان العقد على
الحنطة غير العقد على الشعير وما يوجب القضاء بعقد واحد فانهما مع اختلافهما اتفقا على
انه لم يجر بينهما الا عقد واحد فكان القضاء بعقدين وفيه عمل بالبينتين وبدعوى العقدين
صورة اولى من القضاء بعقد واحد وفيه تعطيل احدى البينتين اذا ثبت هذا فنقول
ما داما في مجلس العقد امكن القضاء بالعقدين اذ يمكن القضاء بعشرين في كل عقد بعشرة اذ
يمكن نقد راس المال كل عقد في مجلسه اما اذا تفرقا عن المجلس وقد نقد رب السلم عشرة لا غير
لا يمكن القضاء بعقدين اذ لم ينقد راس مال احدهما في المجلس فيقضى ببينة رب السلم لان رب
السلم ببينته يثبت الحق لنفسه والمسلم اليه يثبت الحق لغيره والاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله القضاء بسلم واحد الا اذا تعذر فيقضى بسلمين حينئذ على ما ياتي بيانه بعد هذا ان
شاء الله تعالى انما كان الاصل هو القضاء بعقد واحد لما ياباه القياس لان القياس يابى جواز
السلم لانه بيع ما ليس عند الانسان اذا ثبت هذا فنقول القضاء على اثبات العشرة لنفسه
وعلى اثبات الشعير لغيره والعشرة ثابتة له باقرار رب السلم فلا تقبل بينته من هذا الوجه ولذلك
لا تقبل بينته على اثبات الشعير لان البينة على الشعير قامت على اثبات ما اقر به للغير والبينة
على اثبات ما يقر به الانسان لغيره غير مقبولة فان من اقر لانسان بشيء وكذبه المقر له فقال
المقر انا اقيم البينة على ذلك لا تقبل بينته فهو معنى قولنا امكن رد بينة المسلم اليه فيمكن القضاء بعقد

واحد

واحد ببينة رب السلم من هذا الوجه فيقضى به وان اختلفا في قدر المسلم فيه فهذا
ما لو اختلفا في جنس المسلم فيه سواء اذ المعنى لا يوجب الفصل وان اختلفا في صفة
المسلم فيه ولا بينة لواحد منهما القياس ان يتحالفا وفي الاستحسان ان يتحالفا وبالقياس
ناخذ وجه الاستحسان انهما اختلفا في صفة المبيع فلا يتحالفان كما في بيع العين وجه القياس
ان الاختلاف في صفة المسلم فيه وانه دين بمنزلة الاختلاف في صفة المسلم فيه وانه دين بمنزلة
الاختلاف في اصل المعقود عليه في بيع العين بان قال المشتري اشتريت منك هذا الكر وقال
البائع لا بل بعتك هذا الكر الاخر وهذا لان الدين غائب عندنا نعرفه بصفته فيختلف اصله
باختلاف صفته فهو معنى قولنا الاختلاف في صفة المسلم فيه وانه دين بمنزلة الاختلاف
في اصل المعقود عليه في بيع العين ولو اختلفا في اصل المعقود عليه في بيع العين تحالفا
كذا هاهنا بخلاف ما اذا اختلفا في صفة المعقود عليه في بيع العين انه عشرة اذرع او احد
لان المعقود عليه عين مشار اليه والعين المشار اليه قط لا يصير عينين باختلاف الصفة
فيكون الاختلاف واقعا في الصفة لا في المعقود عليه لا يوجب التحالف لان هذا النص
باختلاف فيما هو من صلب العقد الذي لا يوجد العقد بدونه الا ترى ان البيع يوجد بدون
هذه الصفة فكان بمنزلة ما اختلفا في شرط يلحق بالعقد الذي يوجد بدونه العقد وذلك
لا يوجب التحالف كذلك هاهنا والمعنى في ذلك ان التحالف عرف بخلاف القياس بالنص
فيما اذا وقع الاختلاف فيما هو من صلب العقد الذي لا يوجد العقد بدونه فيبقى ما وراءه
على اصل القياس فان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته طالبا كان او مطلوبا للمامر وان اقاما
جميعا البينة فعلى قولهما لا اشك انه يقضى بعقد واحد ببينة رب السلم كما لو اختلفا في جنس
المسلم فيه او في قدره واما على قول محمد رحمه الله ذكر في بعض المواضع انه يقضى بعقدين
وانه قياس وبه ناخذ لان الاختلاف في صفة الدين على جواب القياس جعل بمنزلة الاختلاف
في اصل المعقود عليه هذا اذا اختلفا في المسلم فيه وراس المال شيء لا يتعين بالتعيين ان اختلفا
في جنسه بان قال رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم اليه لا بل اسلمت
الي دينارا في كر حنطة ولا بينة لواحد منهما فانهما لا يتحالفان قياسا ويكون القول قول رب السلم
لانهما اتفقا على حق رب السلم واختلفا في حق المسلم اليه لان المسلم اليه يدعي الدينار ورب
السلم ينكر فالقول قول رب السلم المنكر في الشرع وفي الاستحسان يتحالفان كما اذا اختلفا
في جنس الثمن في بيع العين فان اقاما البينة فعند محمد يقضى بعقدين يقضى على رب السلم
بدينار وعشرة دراهم ويقضى على المسلم اليه بكري حنطة ان لم يتفرقا عن مجلس العقد لان
القضاء بعقدين على هذا الوجه ممكن لان راس المال دين والمسلم فيه كذلك ومحل الدين الذمة
وفي الذمة سعة فامكن القضاء بعقدين ومن اصله القضاء بعقدين الا في موضع التعذر
ولم يذكر في الكتاب قول ابي حنيفة وابي يوسف في هذه الصورة وذكر ابن سماعة في نوادره
عنهما انه يقضى بعقدين وانه يقضى بعقد واحد ببينة المسلم اليه وهو الصحيح لان الاصل
عندهما ان يقضى بعقد واحد ما امكن وامكن القضاء بعقد واحد برد بينة رب السلم
لان بينته قامت على اثبات العشرة وكر حنطة وكر حنطة ثابت له باقرار المسلم اليه ولا حاجة الى

اثباته بالبينة والعشرة ثابتة للمسلم اليه باقرار رب السلم فبينة رب السلم قامت
في حق العشرة على اثبات ما اقر به لغيره فهو معنى قولنا امكن رد بينة رب السلم فامكن القضا
بعقد واحد فيقضي به وان وقع الاختلاف في قدر راس المال او صفته فالجواب فيه كالجواب
فيما اذا وقع الاختلاف في صفة المسلم فيه او قدره فاما اذا اختلفا في المسلم فيه وفي راس المال وفي
راس المال الشيء لا يتعين بالتعيين ان اختلفا في جنس المسلم فيه وفي جنس راس المال ولا بينة لواحد
منهما يتحالفان قياسا واستحسانا لان كل واحد منهما حصل مدعيا ومدعى عليه المسلم اليه يدعي
الدينار على رب السلم ورب السلم ينكر ورب السلم يدعي الحنطة على المسلم اليه والمسلم اليه ينكر
فيتحالفان قياسا واستحسانا كما في بيع العين فان اقام احدهما بينة قبلت بينته وان اقاما
البينة تقضي بالعقدين اذا لم يتفرقا عن مجلس العقد بلا خلاف اما عند محمد فظاهر واما عندهما
فلان عندهما انما يقضي بعقد واحد عند الامكان ولا امكان هاهنا لان امكان القضا بعقد واحد
اما برد احدى البينتين او بقبول كل واحد منهما باثبات الزيادة مع القضا في عقد واحد وهنا تعذر
القضاء بعقد واحد برد احدى البينتين لان كل واحد منهما قامت في موضعها وفي محلها لان رب السلم
اقام البينة على الحنطة والحنطة غير ثابتة له باقرار المسلم اليه لان المسلم اليه منكر للحنطة
والمسلم اليه اقام البينة على الدينار والدينار غير ثابت له باقرار رب السلم لان رب السلم منكر
للدينار وهو معنى قولنا تعذر رد البينتين وتعذر قبول كل واحد في اثبات الزيادة مع القضاء
بعقد واحد لان الزيادة انما تتحقق في جنس واحد لا في جنسين مختلفين فالدينار لا يصلح زيادة
في الدراهم والدراهم لا تصلح زيادة في الدينار والحنطة لا تصلح زيادة في الشعير وكذا الشعير
لا يصلح زيادة في الحنطة فتعذر القضاء بعقد واحد من هذا الوجه فيقضي بعقدين ضرورة
وان وقع الاختلاف في قدر المسلم فيه وفي قدر راس المال ولا بينة لهما يتحالفان واذا اقام احدهما
بينة قبلت بينته وان اقاما البينة قضي بعقدين عند محمد ان لم يتفرقا عن مجلس العقد وعندهما
نقضي بعقد واحد اذ القضاء بعقد واحد ممكن بان تقبل بينة كل واحد منهما على اثبات الزيادة
في عقد واحد على ما اقر له صاحبه لان الجنس واحد فيمكن القضاء بكل واحد من البينتين في عقد
واحد من حيث اثبات الزيادة من غير اثبات عقد اخر فلا ضرورة الى القضاء بعقدين فيقضي على
رب السلم بعشرين ببينة المسلم اليه ويقضي على المسلم اليه بكري حنطة ببينة رب السلم وان اختلفا
في صفة راس المال والمسلم فيه فالجواب في البينة عندهم جميعا كالجواب فيما اذا اختلفا في صفة المسلم
فيه او في صفة راس المال لا غير فكل جواب عرفت ثمة في حق اقامة البينة عندهم جميعا فهو الجواب
هنا هذا الذي ذكرنا اذا كان راس المال دراهم او دنانير المسئلة الثانية اذا كان راس المال عينا
بان كان عرضا ان اختلفا في جنس المسلم فيه فان الجواب في التحالف ان لا يتحالفان قياسا ويكون
القول قول المسلم اليه لانهما اتفقا على حق المسلم اليه واختلفا في حق رب السلم لان رب السلم يدعي
حنطة والمسلم اليه ينكر فيجب ان يكون القول قول المسلم اليه ولا يتحالفان ولكن في الاستحسان
يتحالفان ثم الجواب الى اخره على ما قلنا وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا
البينة فانه يقضي بعقد واحد منهم جميعا اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا اشكال لان
عندهما يقضي بسلم واحد مع امكان القضا بسلمين فحال عدم الامكان اولى اما على قول محمد فلانه

نقدر

تعذر القضاء بعقدين لان راس المال عين والعين متى جعل راس المال في السلم لا يمكن ان
يجعل راس مال في سلم اخر الا بعد اثبات الشرا ثانيا من المسلم اليه ولم يمكن اثبات الشراء لان
الشهود لم يشهد وابذلك لتعذر القضاء بعقدين فوجب القضاء بعقد واحد بخلاف ما لو
كان راس المال دراهم او دنانير لانه يجب دينا في الذمة وفي الذمة سعة فيجب القضاء بعشرين
كما يمكن بعشرة فقد امكن القضاء بعقدين فلا يقضي بعقد واحد وان اختلفا في قدر المسلم
فيه فالجواب في حق التحالف والبينة كالجواب في الفصل الاول عندهم جميعا وان اختلفا في
صفة المسلم فيه ان لم تقم لاحدهما بينة فالقياس على ما مضى من الاستحسان ان يتحالفان وفي
الاستحسان ان لا يتحالفان وبالقياس ناخذ ثم الجواب الى اخره على ما بينا وان قامت لاحدهما بينة
فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة يقضي بعقد واحد عندهم جميعا لان القضا بعقدين
غير ممكن الا بعد الشراء ثانيا من المسلم اليه والشهود لم يشهدوا بالشراء فان اختلفا في جنس راس
المال ولم يقم لاحدهما بينة القياس ان لا يتحالفان ويكون القول قول رب السلم وفي الاستحسان
يتحالفان وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته لما بينا وان اقاما جميعا البينة فعلى قول محمد
رحمه الله تقضي بعقدين لان القضاء بالعقدين ممكن لان كل فريق شهد بعين لم يشهد به الاخر والقضا
بعينين في عقدين ممكن فيقضي بعقدين كما لو اختلفا في جنس راس المال وراس المال دين وعلى
قول ابي حنيفة وابي يوسف يقضي بعقد واحد على رواية الكرخي وهو الاصح لان القضاء بعقد
واحد ممكن برد احدى البينتين وهي بينة رب السلم لانها قامت على اثبات ما هو ثابت له باقرار
المسلم اليه ولما امكن رد احدى البينتين امكن القضاء بعقد واحد وان اختلفا في مقداره ان لم تقم
لاحدهما بينة فالقياس ان يكون القول قول رب السلم ولا يتحالفان لان المسلم اليه يدعي زيادة
ثوب في راس المال وهو ينكر وفي جانب المسلم فيه اتفقا على انه كر حنطة الا انهما يتحالفان استحسانا
وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا البينة يقضي بعقد واحد عندهم
لان القضاء بعقدين غير ممكن لان احد الثوبين باتفاق البينتين صار راس المال في عقد فلا تصور
ان يجعل راس المال في عقد الا بادراج زيادة لم يشهد به الشهود وهو الشراء وان اختلفا في صفته
ان لم يقم لاحدهما بينة فانهما لا يتحالفان قياسا واستحسانا ويكون القول قول رب السلم لانهما اختلفا
في صفة راس المال وهو عين فكان بمنزلة ما لو اختلفا في صفة المعقود عليه في بيع العين فيكون القول
قول المنكر للزيادة قياسا واستحسانا فان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان اقاما جميعا
البينة فانه يقضي بعقد واحد عندهم جميعا لان راس المال واحد عين وان اختلفا فيهما ان
اختلفا في جنس راس المال وفي جنس المسلم فيه ان لم تقم لاحدهما بينة فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا
لان كل واحد منهما حصل مدعيا ومدعى عليه وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضي ببينته وان
اقاما جميعا البينة يقضي بعقدين لما ذكرنا فيما اذا اختلفا في جنس راس المال والمسلم فيه فيهما
دينان وان اختلفا في قدر راس المال والمسلم فيه ان لم يقم لاحدهما بينة فالجواب في التحالف
انهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بينة يقضي ببينته وان اقاما جميعا
البينة فانه يقضي بعقد واحد عندهم جميعا وتقبل بينة كل واحد منهما في اثبات الزيادة
لان القضاء بعقدين متعذر لما ذكرنا ويمكن العمل بالبينتين من حيث اثبات الزيادة لان الجنس

واحد من الجانبين فاما اذا اختلفا فى صفة راس المال والمسلم فيه ولم تقم لاحدهما بينة
فانهما يتحالفان قياسا واستحسانا وان قامت لاحدهما بينة فان يقضى ببينته وان اقاما جميعا
البينة فانه يقضى بعقد واحد وتقبل بينة كل واحد منهما فى اثبات الزيادة يقضى بثوب هو
احد عشر ذراعا وبكر حنطة جيدة لان القضاء بالعقدين متعذر لان راس المال عين ولا بد
من قبول كل واحدة من البينتين لانها قامت على اثبات ما هو غير ثابت فيقضى بعقد واحد
ويقضى بالزيادة الثابتة بالبينتين هذا الذى ذكرنا كله اذا اختلفا فى المسلم فيه او فى راس المال
او فيهما • الوجه الثانى • اذا اختلفا فى بيان مكان الايفاء فقال الطالب شرطت لى الايفاء
فى مكان كذا او قال المطلوب لا بل شرطت لك الايفاء فى مكان كذا دون ذلك المكان ولم تقم لهما
بينة فعلى قول ابى حنيفة لا يتحالفان قياسا واستحسانا ويكون القول قول المسلم اليه مع يمينه
وقال ابو يوسف ومحمد بانهما يتحالفان استحسانا فاما ابو يوسف ومحمد ذهبا فى ذلك الى انهما
اختلفا فى مقدار المسلم فيه من حيث المعنى او فى مقدار راس المال فيتحالفان كما لو اختلفا فى قدر
المسلم فيه حقيقة او فى مقدار راس المال وانما قلنا ذلك لان المسلم اليه يلزمه زيادة قفيز
او قفيزين لمؤنة الكراء متى لزمه النقل الى المكان الذى يدعيه رب السلم يلزمه زيادة درهم لو لزمه
النقل من المكان الذى يدعيه المسلم اليه ومؤنة الكراء تلحق باصل المال حتى كان له ان يضم مؤنة
الكراء الى الثمن ويبيعه مرابحة على الكل فاذا صارت مؤنة النقل ملحقا باصل المعقود عليه فكان
رب السلم يدعى عليه اثنى عشر قفيزا بعشرة دراهم وهو يقول عشرة اقفزة فكان المسلم اليه
يدعى عليه احد عشر او اثنى عشر درهما بكر حنطة ورب السلم يقول عشرة دراهم فنزل اختلافهما فى
بيان مكان الايفاء من حيث المعنى منزلة اختلافهما فى مقدار المسلم فيه او فى راس المال وذلك مما يوجب
التحالف فكذا هذا وهذا الخلاف ما لو اختلفا فى مقدار الاجل فانهما لا يتحالفان ويكون القول قول
رب السلم فى الزيادة لان الاختلاف فى الاجل ليس باختلاف فى المعقود عليه ولا فى بدله
لا من حيث الحقيقة ولا من حيث المعنى وذلك لان رب السلم لا يلزمه زيادة مال بسبب
نقصان الاجل فلا يكون الاختلاف فى الاجل اختلافا فى المعقود عليه ولا فى بدله والتحالف
امر عرف بخلاف القياس بالنص والنص انما ورد بايجاب التحالف اذا اختلفا فى بدل المعقود
عليه او فى المعقود عليه فاذا لم يوجد الاختلاف فى المعقود عليه ولا فى بدله لا حقيقة ولا
معنى يرد الى ما تقتضيه القياس والقياس يوجب ان يكون القول قول المنكر وعلى المدعى فهذا
تعلقا • واما ابو حنيفة ذهب فى ذلك الى ان التحالف وجب نصا بخلاف القياس والنص الوارد
بايجاب التحالف متى اختلفا فى المعقود عليه او فى بدله لا يكون واردا دلالة فيما اذا اختلفا فى
مكان الايفاء لان مؤنة الكراء معقود عليه من وجه وليس بمعقود عليه من وجه من حيث انه
ليس بازائه بدل يقابله لم يكن معقودا عليه ومن حيث انه قال يلزمه بسبب تسليم
المعقود عليه كان معقودا عليه ولهذا قالوا فى بيع المرابحة انه يقول قام على بكذا ولا يقول
اشتريت بكذا • ولهذا قال محمد رحمه الله انهما اذا اقاما جميعا البينة فانه لا يقضى بعقدين
وان امكن القضاء بالعقدين كما اذا اختلفا فى مقدار الاجل وقامت لهما بينة واذا كان
بمنزلة المعقود عليه من وجه دون وجه لم يكن النص الوارد بايجاب التحالف متى اختلفا فى

المعقود

المعقود عليه او فى بدله من كل وجه واردا ايضا دلالة ورد هذا الى ما يقتضيه القياس
والقياس يقتضى ان يكون القول قول المسلم اليه مع يمينه لان رب السلم يدعى عليه زيادة
وهو ينكر ذلك او يقال اختلفا فى شرط ملحق بالعقد يوجد العقد بدونه فلا يوجب التحالف
وان كان لا يصح العقد الا به قياسا على الاجل وانما قلنا ذلك لان بيان مكان الايفاء شرط ملحق
بالسلم والسلم يوجد بدون بيان مكان الايفاء الا انه يكون فاسدا كالاجل والدليل على ان
الاختلاف فى المكان كالاختلاف فى الاجل فان الاسعار تختلف باختلاف المواضع
والامكنة كما تختلف باختلاف الايام والازمنة الا ترى ان التجار يجلبون الطعام وغيرها
من السلع من بلد الى بلد لطلب الربح كما يحبسونها لوقت الى رجاء الربح بسبب تغير السعر ثم
الاختلاف فى الاجل لم يوجب التحالف فكذا فى بيان مكان الايفاء والاختلاف فى قدر المسلم
فيه او فى راس المال يعنى من حيث الحقيقة اختلاف فى شرط ملحق بالعقد يوجد العقد
بدونه كالاجل فيجب التحالف من وجه ولا يجب من وجه فلم يجب هذا اذا لم تقم بينة لاحدهما
وان قامت لاحدهما بينة فانه يقضى ببينته طالبا كان او مطلوبا لما ذكرنا وان اقاما جميعا البينة
ذكر انه يقضى ببينة الطالب لان فى بينته زيادة اثبات وهو النقل الى المكان الذى يدعيه
[illegible] بينة المسلم اليه فكانت اولى بالقبول ويقضى بعقد واحد وهذا عند ابى يوسف
رحمه الله لا اشكال لان على مذهبه لو اختلفا فى المقدار المعقود عليه من حيث الحقيقة
وقامت لهما بينة لا يقضى بعقدين فهذا اولى وانما يشكل على قول محمد رحمه الله لان الاصل
عنده ان يقضى بعقدين متى اختلفا فى مقدار المعقود عليه على الحقيقة ليكون عملا بالبينتين
وههنا قال يقضى بعقد واحد مع امكان القضاء بعقدين بان يقضى ببينة رب السلم بعشرة
دراهم فى كر حنطة الى المكان الذى يدعيه المسلم اليه [illegible]
الكراء معقود عليه من وجه دون وجه على ما بينا والاختلاف فى مقدار المعقود عليه من
كل وجه وراس المال دين يوجب القضاء بعقدين متى قامت لهما بينة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
الذى ذكرنا اذا اختلفا فى بيان مكان الايفاء • الوجه الثالث • اذا اختلفا فى الاجل
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

مال عن نفسه بدعوى الفساد فيكون القول قوله اذا لم يسبق منه اقرار بالجواز بيان ما قلنا
ان السلم في جانب المسلم اليه بيع باقل الثمنين فيكون ما يستحق عليه من المسلم فيه اكثر مما
يحصل له من راس المال فكان دافعا عن نفسه استحقاق مال بدعوى الفساد فيكون القول
قوله وان كان مدعيا لفساد العقد كالمضارب ورب المال اذا اختلفا فقال رب المال شرطت
له نصف الربح الا عشرة وقال المضارب شرطت لي الثلث او النصف كان القول قول رب المال
وان كان مدعيا للفساد بما ادعى لانه دافع بدعوى الفساد استحقاقا عن نفسه على ما مر بيانه قبل
هذا وللاستحسان طريقان في ذلك احدهما ان يقال ان المطلوب لما اقر بالسلم فقد اقر بالاجل
لان السلم عبارة عن اخذ مال عاجل باجل فصار مقرا بالاجل راجعا عنه فلا يصدق في الرجوع
والثاني وهو ان المطلوب بانكار الاجل يدعي فساد العقد من غير ان يدفع عن نفسه استحقاقا
لان المسلم فيه غير مستحق للحال متى ثبت جواز العقد لا يكون بدعوى الفساد دافعا استحقاقا عن
نفسه بما يدعي من الفساد فانه لا يصدق في دعوى الفساد كما في النكاح وكما في المضارب على ما مر
هذا اذا كان الطالب هو يدعي الاجل فاما اذا كان المطلوب هو مدعي الاجل قال ابو حنيفة رحمه الله
القول قوله استحسانا وقال ابو يوسف ومحمد القول قول الطالب قياسا وجه قولهما ان
الطالب بانكار الاجل وان كان يدعي فساد العقد الا انه بدعوى الفساد يدفع عن نفسه استحقاق
مال للحال لان راس المال يستحق عليه للحال في السلم متى ثبت جواز السلم ولا يحصل له للحال عوض
انما يحصل له في الثاني لان المسلم فيه اجل والاجل لا يعادل الاجل لان النقد خير من النسيئة وقد
ذكرنا ان احد المتعاقدين اذا ادعى الفساد يكون له القول اذا كان دافعا عن نفسه استحقاقا بخلاف
ما لو انكر المطلوب الاجل وادعى الطالب ذلك لان المطلوب بانكار الاجل يدعي فساد العقد من غير
ان يدفع عن نفسه استحقاقا للحال لان المسلم فيه لا يستحق عليه للحال من جانب العقد فيكون القول
قول المدعي الصحة ولابي حنيفة رحمه الله ان كل واحد منهما بانكار الاجل مدعي الفساد من غير دفع
الاستحقاق عن نفسه فيكون القول قول من يدعي الجواز وانما قلنا ذلك لان ما يحصل لكل واحد
منهما في باب السلم مثل ما يستحق عليه من حيث المعنى في جانب المسلم اليه ان كان يستحق
عليه زيادة لانه بيع باقل الثمنين من جانبه فهو اجل وما يحصل له وان كان ناقصا فهو عاجل
والعاجل وان كان قليلا خير من الاجل والزائد خير من الناقص فكان في كل واحد من البدلين
ضرب نقصان ونوع زيادة فاستويا فالتحق السلم لهذا المعنى بالنكاح وبيع العين فيسقط
اعتبار الاستحقاق في كل واحد من الجانبين كانه لا استحقاق اصلا فصار منكر الاجل مدعيا
للفساد من غير ان يدفع عن نفسه استحقاقا فيكون القول قول من يدعي الصحة وهذا بخلاف
رب المال اذا ادعى فساد المضاربة لانه دافع عن نفسه استحقاق مال لان ما يستحق عليه
خير مما يحصل له لانه يستحق عليه عين مال ويحصل له منفعة والعين خير من المنفعة
وفي باب السلم ما يحصل لكل واحد منهما عين مال الا ان في كل واحد منهما نوع نقصان ونوع
زيادة فاستويا واذا استويا زال اعتبار الاستحقاق من الجانبين فتبقى دعوى الفساد من غير
دعوى الاستحقاق فيكون القول قول من ينكر الفساد لان الظاهر يصلح لدفع المعصية عن فعل
الغير هذا اذا لم تقم لاحدهما بينة وان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان اقاما البينة فالبينة

بينة من يدعي الاجل لانه يثبت زيادة شرط في العقد ليس في بينة الاخر هذا اذا اختلفا
في اصل الاجل وان اختلفا في مقدار الاجل ان لم تقم لاحدهما بينة فالقول قول الطالب
مع يمينه ولا يتحالفان عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يتحالفان وجه قول زفر قوله عليه السلم
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا فقد اوجب التحالف عند اختلاف
المتبايعين بلا فصل بينما اذا وقع الاختلاف بينهما في المعقود عليه او في بدله او شرط ملحق
بالعقد فلو خلينا بظاهر الحديث كنت اقول بانهما اذا اختلفا في الاجل وفي خيار الشرط
في بيع العين يتحالفان الا اني تركت ظاهره بالاجماع ولا اجماع للمتنازع فيه فبقي على ظاهره
ولانهما متبايعان اختلفا فيما لا يجوز العقد بدونه فوجب ان يتحالفا قياسا على ما لو اختلفا في
مقدار المسلم فيه او في مقدار راس المال بخلاف ما اذا اختلفا في الاجل وخيار الشرط في بيع العين
وخيار الشرط مما يجوز العقد بدونه فلم يكن الاختلاف الواقع فيه كالاختلاف الواقع في مقدار
الثمن او في مقدار المعقود عليه وعلماؤنا رحمهم الله ذهبوا في ذلك الى ان التحالف واجب
بخلاف القياس من الوجه الذي ذكرنا والشرع على وجوبها باختلافهما في المعقود عليه او في
الثمن لانه علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهذا اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوب
التحالف باختلافهما فيما يوجد به البيع والبيع يوجد بالمبيع وبالثمن لا بالاجل ولا بشرط ملحق به
واذا كان كذلك صار تقدير الحديث كانه قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع او في الثمن تحالفا وترادا
ولو نص على هذا لا يجب التحالف في شرط ملحق به لا قياسا ولا دلالة لان الشرط الملحق بالعقد
دون المبيع والثمن ولانهما متبايعان اختلفا فيما يوجد العقد بدونه فوجب ان لا يتحالفا قياسا
على ما لو اختلفا في الاجل والخيار في بيع العين وانما قلنا ذلك لان السلم بدون الاجل يكون سلما
الا انه يكون فاسدا بخلاف ما لو اختلفا في مقدار المسلم فيه وراس المال لانهما اختلفا فيما هو من
صلب العقد الذي لا يوجد العقد بدونه هذا اذا لم تقم لاحدهما بينة فقضي ببينته ان قامت
للمطلوب فلانه يثبت الزيادة وان قامت للطالب فلانه يثبت حقا بما يسقط به الثمن عن نفسه
فيقبل كالمشتري اذا انفرد باقامة البينة على الف درهم وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب
لانه يدعي زيادة الاجل ففي بينته زيادة اثبات ولا يقضي بعقدين عندهم جميعا عند ابي يوسف
لا اشكال وعند محمد لان الاختلاف في مقدار الاجل لا يجعل العقد عقدين ولهذا لم يتحالفا
بخلاف ما اذا اختلفا في مقدار المسلم فيه او في راس المال لان ما يدعيه كل واحد منهما من
العقد غير ما يدعيه صاحبه ولهذا تحالفا وان اختلفا في المضي ان لم يقم لاحدهما بينة
فالقول قول المطلوب انه لم يمض لان الطالب يدعي توجه المطالبة بعد ما لم يكن متوجها
والمطلوب ينكر فيكون المطلوب متمسكا بما كان ثابتا فيكون القول قوله وان قامت لاحدهما
بينة تقبل بينته وان قامت للمطلوب لا شك انه يقبل بينته لانه يثبت زيادة اجل ببينته وان
قامت للطالب فكذلك تقبل بينته لانه يدعي ايفاء الاجل وتوجه المطالبة على المسلم اليه بعد
ما لم يكن ثابتا فتقبل بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب لان بينته تثبت زيادة
اجل من حيث المعنى فكان القول قوله في شيء والبينة بينته في شيء اخر وهذا جائز كما في المودع
اذا ادعى الرد كان القول قوله لانه منكر للضمان والبينة بينته لانه مثبت للرد كذلك هذا ○ الوجه

الرابع اذا وقع الاختلاف بينهما فى قبض راس المال فى المجلس فاقام رب السلم البينة انهما تفرقا
قبل قبض راس المال واقام المسلم اليه البينة انه قبض راس المال قبل الافتراق فان كان راس
المال فى يد المسلم اليه فالبينة بينة المسلم اليه والسلم جايز لان بينته قامت على اثبات القبض
وبينة رب السلم قامت على النفى والبينات مقبولة للاثبات دون النفى والثانى ان بينته تثبت
عقدا جايزا وبينة رب السلم تثبت عقدا فاسدا ولا يقال بانه لا يدعى على رب السلم شيئا
اذا كان راس المال فى يده بل يقر له بكر حنطة ويريد ان يثبت اقراره لغيره فكيف تقبل بينته لانا
نقول موضوع المسيلة ان رب السلم ينكر قبضه فى مجلس العقد ويدعى عليه غصبا بعد
التفرق او وديعة حتى تكون مدعيا استحقاق ما فى يد المسلم اليه من الدراهم فيكون القول
قول المسلم اليه لامكان استحقاق ما فى يده وتقبل بينته ايضا لانها قامت على الاثبات
وفى قبولها فايدة وهو سقوط الثمن ولو كانت الدراهم فى يدى رب السلم والمسلم اليه
يقول قبضت ثم غصبت منى بعد ذلك او اودعتك ورب السلم يقول لم تقبض وتفرقنا قبل
القبض واقاما البينة فالبينة بينة المسلم اليه لانها قامت على اثبات القبض واستحقاق ما فى
يد رب السلم. ثم ذكر محمد رحمه الله جواب هذه المسيلة فيما اذا قامت لها بينة ولم يذكر
الجواب فيما اذا اقامت لاحدهما بينة او لم تقم لهما بينة اصلا ولا بد من معرفته فنقول
ان قامت لاحدهما بينة على الوجه الذى ذكرنا ان قامت لرب السلم لا تقبل لانها قامت على النفى
فلا تقبل وان كان لو قبلت كان فى قبولها استحقاق ما فى يد المسلم اليه كبينة رب الوديعة لا
تقبل على نفى الرد وان كان لو قبلت كان فى ذلك ايجاب الضمان وبينة المسلم اليه تقبل لانها قامت
على الاثبات وفيها سقط الثمن عنه او استحقاق ما فى يد الطالب وان لم تقم لاحدهما بينة
فهذا على وجهين اما ان تكون الدراهم فى يد المطلوب او فى يد الطالب فان كان فى يد
المطلوب ان كان الطالب لا يدعى عليه غصبا ولا وديعة وانما يقول ما قبضت راس المال فانه
لا يمين على واحد منهما لان اليمين يجب على المنكر واحدهما لا يدعى على صاحبه حقا اما المطلوب
فلانه يقر بالسلم للطالب وليس يدعى عليه شيا والطالب يكذبه فى اقراره ولا يدعى على المطلوب
شيا ان ادعى الطالب الغصب عنه او الوديعة بعد ما انكر القبض فى المجلس فالقول قول
المطلوب لان المطلوب اقر للطالب بكر حنطة وكذبه الطالب فيما اقر له وادعى على المطلوب
استحقاق ما فى يده من الدراهم والمطلوب انكر فيكون القول قوله مع يمينه كمن اقر لانسان
بدينار وكذبه المقر له وادعى عليه عشرة دراهم وان كانت الدراهم فى يد رب السلم فان كان
المطلوب ادعى القبض ولم يدع على الطالب غصبا ولا وديعة بعد ذلك فلا يمين على واحد منهما لان
المطلوب اقر له بالسلم وكذبه الطالب فى الاقرار ولم يدع الطالب على المقر شيا ولا المقر على الطالب
شيا وان ادعى المطلوب الغصب والوديعة بعد ما ادعى قبض راس المال فى المجلس وانكر
الطالب فمن مشايخنا من قال القول قول المطلوب مع يمينه فيحلف ويجوز السلم وياخذ راس
المال من رب السلم وذهبوا فى ذلك الى ان المطلوب ادعى صحة العقد ورب السلم ادعى فساده
فيكون القول قول من يدعى الصحة كما لو اختلفا فى اصل الاجل كان القول قول من يدعى
الاجل عند ابى حنيفة على كل حال واذا جعلنا القول قوله مع اليمين وجوزنا السلم واثبتنا

له استحقاق ما فى يد رب السلم يكون الاستحقاق مضافا الى اقرار الطالب لان الطالب
يجعل مقرا بالقبض ثم ينكر لان السلم عبارة عن اخذ عاجل باجل فيصير مقرا بتسليم
راس المال ثم راجعا بعد ذلك فيكون اقرار الطالب لا الى يمينه كما فى الاجل وكما لو اختلف
الزوجان فى النكاح بشهود وغير شهود وجعل القول قول من يدعى النكاح بشهود وان
كان يستحق على ما يدعيه لصاحبه لانه يصير مستحقا باقراره لان الاقرار بالنكاح اقرار
بشهود لانه لا جواز للنكاح الا بشهود ومنهم من قال بان هذا هكذا اذا قال الطالب لا
تقبض مفصولا بان قال اسلمت اليك وسكت ثم قال الا انك لم تقبض او قال اسلمت اليك
ولم تقبض بالعطف لا بالاستثناء لانه مع العطف اعتبر مفصولا كما فى المضاربة اذا قال
رب المال شرطت لك نصف الربح وعشرة اعتبر هذا مفصولا كما فى الطلاق قبل الدخول
اعتبر قوله وطالق ثانيا مفصولا بخلاف الاستثناء ومتى كانت الحالة هذه يكون القول قول
المطلوب مع يمينه لان السلم فى هذه الحالة عبارة عن التسليم لا عن العقد ولهذا قال بان
المطلوب اذا اقر بالسلم ثم قال انى لم اقبض مفصولا وقال رب السلم قبضت كان القول قول رب
السلم استحسانا مع يمينه قال لان المطلوب اقر بالقبض فاذا صار عبارة عن التسليم صار
رب السلم مقرا بالقبض ثم راجعا عنه فلا يصدق فاما اذا قال موصولا لم تقبض والمطلوب
يقول قبضت يجب ان يكون القول قول الطالب فى هذه المسيلة ولا يكون القول قول المطلوب
لان السلم فى هذه الحالة عبارة عن التسليم لا عن العقد ولهذا قال بان المطلوب اذا اقر
بالسلم ثم قال انى لم اقبض مفصولا وقال رب السلم قبضت كان القول قول رب السلم استحسانا
مع يمينه قال لان المطلوب اقر بالقبض فاذا صار عبارة عن التسليم صار رب السلم مقرا بالقبض
ثم راجعا عنه فلا يصدق فاما اذا قال موصولا لم تقبض والمطلوب يقول قبضت يجب
ان يكون القول قول الطالب فى هذه المسيلة ولا يكون القول قول المطلوب لان السلم فى هذه
الحالة جعل عبارة عن العقد لا عن المسلم ولهذا اصدق المطلوب اذا اقر بالسلم وانكر القبض موصولا
واذا جعل عبارة عن العقد لا عن التسليم لا يكون الطالب مقرا بالقبض متى جعلنا القول قول
المطلوب مع يمينه استحق بيمينه ما لها ادعاه على الطالب واليمين حجة للدفع لا للاستحقاق
لظاهر الحال بخلاف الاجل لان السلم لا جواز له بدون الاجل بحال من الاحوال فانه متى وقع بغير
اجل لا ينقلب جايزا بضرب الاجل فيكون الاقرار بالسلم لا محالة اقرارا بالاجل سواء اعتبر
عقدا او تسليما فاما السلم فهو العقد يجوز من غير قبض راس المال وانما القبض شرط ابقاء
العقد على الصحة فامكننا ان نجعل السلم عبارة عن العقد لا عن القبض والتسليم. الوجه
الخامس. اذا جاء المسلم اليه بعد ما تفرقا عن المجلس بنقص راس المال وقال وجدته نبهرجا
ان صدقه بذلك رب السلم كان له ان يرده على رب السلم وان كذبه فى ذلك وانكر ان يكون من
دراهمه وادعى المسلم اليه انه من دراهمه فهذه المسلة على ستة اوجه. اما ان كان المسلم اليه اقر
قبل ذلك فقال قبضت الجياد او قال قبضت حقى او قال قبضت راس المال او قال استوفيت
الدراهم وفى هذه الوجوه لتفريعه لا تسمع دعواه الزيافة حتى لا استحلف رب السلم لانه متناقض
فى دعوى الزيافة لانه اقر بقبض الجياد او لا اما فى قوله قبضت الجياد فظاهر واما فى قوله استوفيت

الدراهم لان الاستيفاء عبارة عن تمام الحق فكانه قال استوفيت الدراهم لانه متناقض
في دعوى الزيافة لانه اقر بقبض الجياد اولا اما في قوله قبضت الجياد فظاهر واما في قوله
استوفيت الدراهم لان الاستيفاء عبارة عن تمام الحق فكانه قال استوفيت الدراهم التي
هي تمام حقي وتمام حقه في الجياد واما اذا قال قبضت الدراهم فالقياس ان يكون القول قول رب
السلم لان المسلم اليه يدعي على رب السلم فسخ القبض فليرجع عليه بالجياد ورب السلم ينكر وفي
الاستحسان القول قول المسلم اليه لان المسلم اليه بدعوى الزيافة منكر قبض حقه لم يسبق
منه اقرار يناقض دعواه لانه لم يسبق منه الا الاقرار بقبض مطلق الدراهم واسم الدراهم مطلقا
كما يتناول الجياد يتناول الزيوف ورب السلم يدعي ايفاء الحق فيكون القول قول المسلم اليه
واما اذا قال قبضت فالقول قول المسلم اليه فههنا اولى واما اذا قال وجدتها ستوقة او رصاصا
فنفي الوجوه لتعريفه لا شك ان لا تقبل قوله وكذلك في الوجه الخامس وهو ما اذا قال قبضت الدراهم
لانه ينكر قبض الدراهم بعدما اقر بقبض الدراهم لان الستوق والرصاص ليسا من جنس الدراهم بعد
ما اقر بقبض الدراهم وفي الوجه السادس وهو ما اذا قال قبضت يقبل قوله لانه اقر بمطلق القبض
لا بقبض الدراهم فبدعواه ان ما قبض ستوقة او رصاص لا يكون متناقضا واذا جاء المسلم اليه
بدراهم ستوقة او رصاص وجدها في راس المال وقال هذا نصف راس المال وقال رب السلم هو
ثلث راس المال فالقول قول المسلم اليه ولو كان زيوفا او نبهرجة او مستحقة واختلفا في مثل ذلك
فالقول قول رب السلم مع يمينه ذكر القدوري المسيلة على هذا الوجه والفرق وهو ان قبض المستحق
والزيوف وقع صحيحا وان كان احدهما على سبيل النفاذ والاخر على سبيل التوقف وانما ينتقض بالرد
بعد الحكم بالصحة فالمسلم اليه يدعي الانتقاض في النصف ورب السلم ينكر فيما زاد على الثلث فيكون
القول قول رب السلم مع يمينه اما في الستوقة والرصاص القبض لم يقع صحيحا ولهذا لو تجوز به لا يجوز
فكان الاختلاف في قدر المقبوض ورب السلم يدعي زيادة في القبض والمسلم اليه ينكر فيكون
القول قول المسلم اليه مع يمينه • الوجه السادس رجل قال لاخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة
الا اني لم اقبضها فان ذكر قوله الا اني لم اقبضها موصولا بكلامه صدق قياسا واستحسانا
وان ذكر مفصولا بان سكت ساعة ثم قال الا اني لم اقبضها صدق قياسا ولم يصدق استحسانا
وهذا لان قوله الا اني لم اقبضها بيان تفسير لا بيان تقرير لان قوله اسلمت الي على جواب الاستحسان
صار عبارة عن قوله اسلمت الي راس المال لا عن قوله باشرت معي عقد السلم لان قوله اسلمت انصار
للعقد حقيقة بسبب الشرع والاستعمال نفي للقبض حقيقة بالشرع والاستعمال ايضا وترجح
حقيقة القبض بحكم الوضع فانه في الاصل موضوع للتسليم لا للعقد واذا ترجح احد الاحتمالين
على الاخر صار الاسم للراجح حقيقة وللاخر مجازا واذا صار هذا الاسم مجازا للعقد صار
قوله عن العقد ارادة للمجاز وارادة المجاز من الكلام يعتبر الكلام من حيث الحقيقة ولكنه
بيان من حيث ان العرب تتكلم بالحقيقة وتريد المجاز فهو معنى قولنا ان هذا بيان تغيير فيصح موصولا
لا مفصولا ثم اذا لم يصدق على جواب الاستحسان ذكر ان القول قول الطالب مع يمينه وكان
ينبغي ان لا يستحلف الطالب على جواب الاستحسان لان قوله اسلمت الي على جواب الاستحسان
صار عبارة عن قوله اسلمت الي راس المال ولو قال اسلمت الي راس المال ثم قال بعد ذلك لم اقبض

لا تصح دعواه حتى لا يستحلف الطالب على دعواه لانه صار مناقضا في الدعوى كذا ههنا
والجواب انما لا يصدق في دعوى العقد على طريق الاستحسان لانه ادعى المجاز من كلامه لا لانه
مناقض لان المناقضة انما تثبت بضد ما اقر له من كل وجه بان قال قبضت ثم قال لم اقبض وههنا
لم يقر بصريح القبض وانما اقر بالسلم وانه يحتمل العقد مجازا وان كان حقيقة للتسليم لا للعقد
واذا كان محتملا للمجاز لا يصير مناقضا في قوله لم اقبض فيكون دعواه صحيحا ومن ادعى دعوى
صحيحا يستحلف خصمه على دعواه هذا اذا قال اسلمت الي اما اذا قال دفعت الي عشرة او
قال نقدتني لكن لم اقبضها لا يصدق وصل ام فصل كما لو قال قبضت ثم قال لم اقبض وقال
محمد يصدق ان وصل وان فصل لا يصدق والمسيلة معروفة في كتاب الاقرار

نوع اخر منه في شرط الايفاء والحمل ومسايلهما

واذا اشترط رب السلم
على المسلم اليه ان يوفيه السلم على المسلم اليه ان يوفيه السلم في مصر كذا ففي اي مكان دفعه
اليه من ذلك المصر فله ذلك وليس لرب السلم ان يكلفه تسليمه في موضع اخر فقد جوز
السلم من غير بيان مكان الايفاء في المصر انما فعل كذلك لان المصر مع تباين نواحيها واختلاف اماكنها
جعل كمكان واحد حكما لان القيمة لا تختلف بتفاوت محال المصر واذا كان كذلك صار مكان الايفاء
معلوما فجاز السلم وله ان يوفيه في اي مكان شاء من ذلك المصر لان المصر لما جعل كمكان واحد
من حيث الحكم صار كانه شرط عليه الايفاء في مكان واحد من حيث الحقيقة ولو كان كذلك
ففي اي ناحية من ذلك المكان اوفاه فله ذلك وليس لرب السلم ان يعين مكانا اخر كذا ههنا
وان اختلفا فقال رب السلم شرطت لي ان توفيني في محلة كذا وقال رب السلم اعطيك في
محلة اخرى غير دارك اجبر رب السلم على القبول لما ذكر واذا اشترط رب السلم ان يوفيه اياه في
مكان كذا فقال المسلم اليه لرب السلم خذ في غير ذلك المكان وخذ مني الكراء فاخذ جاز ولا
يسلم له الكراء اما اخذ السلم فلانه استوفى عين الحق واما عدم سلامة الكراء لان الماخوذ صار
ملكا لرب السلم بالاخذ فهذا اذا اخذ الكراء من المسلم اليه فانما اخذ الكراء لينقل ملك نفسه والانسان
بنقل ملك نفسه لا يستوجب الكراء على غيره واذا لم يسلم له الكراء كان له الخيار ان شاء امسك
المقبوض ورد الكراء وان شاء رد المقبوض مع الكراء ليوفيه في المكان المشروط لانه انما رضي بقبضه
في غير المكان المشروط بشرط ان يسلم له الكراء فاذا لم يسلم له الكراء فقد تغير عليه بشرطه فيتخير
قالوا وانما يتخير اذا كان المقبوض قائما واما اذا هلك لا خيار له لانه انما يثبت الخيار لينقض قبضه
وانما يمكنه نقض قبضه قبل الهلاك لا بعد الهلاك فاذا اشترط رب السلم على المسلم اليه ان يحمل
المسلم الى منزله بعد ما اوفى في المكان الذي شرط فيه الايفاء بان شرط عليه ان يوفيه السلم
في درب سمرقند ببخارا ثم يحمله الى منزله بكلاباد فلا خير في السلم على هذا الوجه لان بالايفاء
في المكان المشروط بدرب سمرقند يصير المسلم فيه ملكا لرب السلم فاذا شرط عليه
الحمل الى كلاباد صار مستاجرا له او مستنفعا به لتكون اجارة او اعارة مشروطة في عقد السلم
فيوجب فساد السلم كما في بيع العين وكما لو اشترى حنطة على ان يطحنها المشتري فهذا اذا
شرط الحمل الى منزله بعد الايفاء في المكان المشروط فاما اذا شرط الحمل الى منزله ابتداء قبل
اشتراط الايفاء في محله من المصر لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب وكان الفقيه

ابو بكر البلخي رحمه الله يقول بجواز السلم استحسانا وكان يقول اشتراط الحمل الى منزله واشتراط
الايفاء في منزله سواء لان الايفاء في منزله لا يتصور بدون الحمل الى منزله ولو شرط الايفاء
في منزله ابتداء يجوز السلم استحسانا فكذا اذا شرط الحمل الى منزله وكان يقول انما يفسد السلم
باشتراط الحمل الى منزله اذا كان اشتراط الحمل بعد اشتراط الايفاء في مكان واليه مال شمس الايمة
الحلواني وروى عن ابي عبد الله البلخي انه كان يقول اشتراط الحمل الى منزله يوجب فساد السلم
سواء كان ابتداء بعد شرط الايفاء في مكان ويروى ذلك عن اصحابنا رحمهم الله فانه تثبت
هذه الرواية عنهم والوجه في ذلك ان الايفاء مما تقتضيه عقد السلم فانه يجب على المسلم
اليه ايفاوه اشتراط ما تقتضيه العقد من غير شرط لا يوجب الفساد فاما لا يقتضي الحمل لان
على المسلم اليه الايفاء دون الحمل وقد يتصور الايفاء بدون الحمل بان يشتريه المسلم اليه في
المكان المشروط ويوفيه من غير حمل فقد شرط في السلم ما لا تقتضيه ولاحد المتعاقدين فيه منفعة
فيوجب الفساد هذا كما قال ابو حنيفة وابو يوسف فمن اشترى وقر حطب وشرط الحمل الى
منزله لم يجز البيع قياسا واستحسانا لان البيع لا يقتضي الحمل ولو شرط الايفاء في منزله يجزيه
استحسانا لان البيع يقتضي الايفاء كذا ههنا ولو شرط ان يوفيه اياه في منزله بعد ما يوفيه
في محلة كذا بان قال على ان توفيني في درب سمرقند ثم توفيني بعد ذلك في منزلي بخلاباد عامة المشايخ
على انه لا يجوز قياسا واستحسانا لان اشتراط الايفاء في منزله بعد الايفاء في مكان لا يتصور
الا بالحمل لو شرط الحمل بعد الايفاء اليس انه لا يجوز استحسانا وقياسا وكان الفقيه ابو بكر محمد
ابن سلام رحمه الله يقول يجوز السلم استحسانا لان شرط الايفاء ثانيا يفسخ شرط الايفاء الاول
لان الموفى لا يتصور ايفاوه ثانيا واذا انفسخ الشرط الاول صار كانه شرط الايفاء الى منزله لا غير
وهناك يجوز السلم استحسانا كذا ههنا وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف اذا شرط في السلم
حمله الى موضع كذا فهو جايز وهو قول ابي حنيفة من قبل ان الطعام في ملك المسلم اليه وضمانه
حتى يسلمه بخلاف ما لو شرط الحمل لان اشتراط الحمل لا يتضمن فسخ شرط الايفاء لان الموفي يتصور
حمله واذا لم ينفسخ الشرط الاول بقي شرط الحمل شرط اجارة او اعارة فيوجب فساد السلم ولو شرط
ان يوفيه اياه في منزله ابتداء بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا المسئلة على القياس والاستحسان
القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز قال الحاكم الشهيد رحمه الله هذا القياس
والاستحسان فيما اذا لم يبين منزله ولم يعلم المسلم اليه انه في اي محلة اما اذا بين او علم المسلم
اليه ذلك يجوز قياسا واستحسانا

نوع اخر من هذا الفصل في الاقالة والصلح

يجب ان يعلم بان الاقالة في السلم جايزة لان السلم نوع بيع فتجوز
اقالته كما تجوز اقالة ساير انواع البيوع وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تاخذ
الا سلمك او راس مالك والمراد اخذ السلم حال قيامه وراس المال بعد انفساخه فدل الحديث
ان السلم قابل للفسخ والاقالة ولو اقاله في البعض واخذ البعض جاز لانه لو اقاله في الكل يجوز فيجوز
في البعض ايضا اعتبارا للبعض بالكل ولو ابرا رب السلم المسلم اليه من المسلم فيه يجوز بخلاف ما لو
ابرا المسلم اليه رب السلم عن راس المال حيث لا يجوز والفرق ان قبض المسلم فيه ليس بمستحق حقا للشرع
بل هو حق العبد فيصح الابراء عنه اما قبض راس المال مستحق حقا للشرع ليخرج العقد من ان يكون دينا

بدين فلا يصح الابراء عنه ومتى صحت الاقالة يجب على المسلم اليه رد راس المال على رب
السلم فان اراد رب السلم ان يستبدل براس المال شيا بعد الاقالة لم يجز استحسانا وبه
اخذ علماونا الثلاثة رحمهم الله ولقب المسئلة ان الاستبدال براس مال السلم بعد الاقالة
قبل القبض هل يجوز على قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله لا يجوز وهذا استحسان والاصل فيه
قوله عليه الصلوة والسلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ومتى جوزنا الاستبدال براس المال
بعد الاقالة قبل القبض صار اخذا غير السلم وغير راس المال اذ المعنى فيه ان الاقالة في باب السلم
قبل قبض راس المال تمت من وجه من حيث انها افادت لرب السلم ملك الرقبة ولم تتم من وجه
من حيث انها لم تفد لرب السلم ملك التصرف وملك اليد وحق رب السلم في المسلم اليه ثبت
بنفس العقد وبتاكد بتسليم راس المال فما لم يقبض راس المال يكون حقه في المسلم فيه قايم من وجه
واذا بقي حقه في المسلم اليه من وجه بدلا عن راس المال وانه جاين لانه وجب بسبب فسخ السلم
لا بسبب السلم ويا خذ من وجه بدلا عن المسلم فيه لان الاقالة من حيث انها لا يتم بها لم توجد لانه
لا حكم لها شرعا من ذلك الوجه فيصير مستبدلا بالمسلم فيه من وجه وانه لا يجوز وبراس مال السلم
من وجه وانه لا يجوز ووقع الشك في الجواز فلا يجوز بالشك والاحتمال ولاجل ما ذكرنا من المعنى
لم يشترط قبض راس المال في مجلس الاقالة في باب السلم لانا ان اعتبرنا حق رب السلم في المسلم
فيه من وجه لا يجب فيصير كما لا يجب قبض المسلم فيه وان اعتبرنا حقه في راس المال فكذلك لا
يجب قبض راس المال لانه لم يجب بعقد لانه وجب بفسخ السلم وفسخ السلم لا يكون سلما لا في حقهما
ولا في حق الثالث لان الفسخ حصل قبل قبض المبيع فيكون فسخا في حق الكل قال محمد رحمه الله
في الجامع الصغير رجل اسلم الى رجل جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت الجارية
في يد المسلم اليه فعليه قيمتها يوم قبضها وان هلكت الجارية اولا ثم تقايلا جازت الاقالة وعليه
قيمة الجارية اعلم بان من هذا الجنس اربع مسايل احدها بيع العرض بالعرض اذا تبايع الرجلان
عرضا بعرض وتقابضا ثم هلك احد العرضين بعد الاقالة قبل التسليم بحكم الاقالة تبقى الاقالة
على الصحة ولو تقايلا بعد ما هلك العرضان فالاقالة باطلة. الثانية بيع العرض بالدراهم او
بالدنانير اذا تبايع الرجلان عرضا بالدراهم او الدنانير وتقابضا ثم تقايلا بعد ما هلكت الدراهم
فالاقالة صحيحة ولو تقايلا بعد ما هلكت العرض فالاقالة باطلة ولو تقايلا وهما قايمان
ثم هلك احدهما قبل التسليم بحكم الاقالة ان هلك العرض بطلت الاقالة وان هلكت الدراهم
بطلت الاقالة على الصحة وقد ذكر بيع العرض بالدراهم او بالدنانير في فصل الاقالة ثم الفرق
بين فصل بيع العرض بالعرض وبين فصل بيع العرض بالدراهم او بالدنانير ان الاقالة صحتها تعتمد
قيام العقد من حيث الحكم لانها رفع للعقد ورفع العقد انما يتصور حال قيامه والبيع قايم في
بيع العرض بالعرض من حيث الحكم قيام احد العرضين لان قيام العقد قبل هلاك احدهما كان بهما
لا باحدهما بعينه لانه ليس احدهما بعينه بان يضاف قيام العقد اليه حكما باولى من الاخر لان
كل واحد منهما مال حقيقة وحكما لان كل واحد عين حقيقة وحكما وكل واحد منهما مثمن من وجه
وثمن من وجه فلا مزية لاحدهما على الاخر فكان قيام العقد من حيث الحكم بهما جميعا واذا كان قيام
العقد حكما بهما لا باحدهما بعينه لم يرتفع العقد بهلاك احدهما على ما عرف ان الثابت بشيين

بشيئين لا يزول بزوال احدهما فبقي العقد ببقاء احدهما فجازت الاقالة حال قيام احدهما
لقيام العقد بقيام احدهما كما جازت حال قيامهما فاما في بيع العرض بالدراهم او الدنانير فقيام
العقد حكما مضاف الى المبيع خاصة لا الى المبيع والثمن جميعا لان المبيع فضل مزية على الثمن
فان المبيع مال حقيقة وحكما لانه عين حقيقة وحكما والثمن دين حقيقة وحكما ان لم يكن
مشارا اليه وان كان مشارا اليه دين حكما لان البيع لا يتعلق بعين المشار اليه وانما يتعلق بمثله
دينا في الذمة ولهذا جاز الاستبدال قبل القبض قلنا والدين في الذمة مال حكما واعتبارا
وليس بمال حقيقة ولهذا قالوا ان البراءة عن الدين تصح من غير قبول كالطلاق والعتاق ويرتد
بالرد لانه مال حكما وهبة العين لا تصح من غير قبول ولا يتادى زكوة العين بالدين لان الدين انقص
من العين فصار موديا الكامل بالناقص وكذلك قالوا فيمن حلف وقال مالي صدقة على المساكين
وله ديون على الناس لا يدخل تحت مطلق اسم المال من غير تبيينه لانه ناقص في كونه مالا واذا كان
للمبيع ضرب مزية على الثمن لابد من اظهار مزيته وقد تعذر اظهار مزية المبيع على الثمن في حق انعقاد
البيع لانه لابد لانعقاد البيع من مثمن وثمن فاظهر مزيته في حق البقاء لما تعذر اظهار مزيته على
الثمن في حق الانعقاد فجعلنا قيام البيع حكما كله مضافا الى المبيع لا الى الثمن فاذا هلك المبيع ارتفع
البيع وان تعيبت الدراهم والدنانير والدليل على ان بقاء البيع مضاف الى قيام المبيع لا الى
الثمن انا اجمعنا على انه لو وجد الثمن زيوفا حال قيام البيع فرده واستحق الثمن فانه يرجع بمثله ولا ينفسخ
البيع ولو كان قيام البيع مضافا اليه لكان ينفسخ البيع برده كما في بيع العرض بالعرض لو استحق احد
العرضين او وجد به عيبا فرده فانه ينتقض البيع في الباقي وفي الثمن لما بقي البيع على حاله علمنا ان
قيام العقد مضاف الى المبيع فاذا هلك ارتفع البيع فلا يرتفع مرة اخرى بالاقالة. المسيلة الثالثة
بيع الثمن بالثمن اذا تبايعا درهما بدرهم او دينارا بدينار او دراهم بدنانير وتقابلا بعد هلاك احد
البدلين او بعد ما هلك البدلان لا يصح الاقالة والفرق وهو ان في باب الصرف لو تقابلا بعد
هلاك البدلين صحت الاقالة وتعلقت الاقالة بمثل الدراهم والدنانير التي تصادفا دينا في الذمة
لا باعيانهما حتى كان لكل واحد منهما ان يرد مثل ما قبض ولا يلزمه رد ما قبض بعينه وهذا لان
الفسخ معتبر بالعقد والعقد لا يتعلق باعيانهما وان اشير اليهما عندنا فكذا الاقالة لا تتعلق باعيانهما
لو كانا قايمين صار هلاكهما كقيامهما بخلاف بيع العرض بالعرض لانهما متى كانا قايمين تتعلق الاقالة باعيانهما
فمتى كانا هالكين لم يبق شي من المعقود عليه ولابد لقيام العقد من قيام المعقود عليه فان قيل
في باب الصرف لم يبق شي من المعقود عليه لما هلك البدلان لان كل واحد من البدلين وجب في
الذمة وقد سقط ذلك بالقضاء فالاقالة لم تصادف معقودا عليه فيجب ان لا تصح الاقالة
والجواب عنه ان الدين مما لا يسقط بالقضاء الا ترى ان البايع اذا حط عن المشتري بعض الثمن
بعد ما قبض الثمن صح الحط لاسقاط بعض الثمن ولو كان الثمن يسقط بالقضاء كان لا يصح الحط
كما لو حصل الحط بعد الابراء واذا كان كذلك فالدين الواجب في الذمة مما لا يسقط بالقضاء
الا ان الطالب لا يطالب الغريم بعد القضاء لان المطالبة لا تفيد فانه لو طالبه الطالب بما
بقي في ذمته طالبه الغريم بما وجب له في ذمة الطالب لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها
واذا كان كذلك فهو المعقود عليه وهو الدين قايم في ذمة كل واحد منهما فصحت الاقالة

باعتبار ما يجب في ذمتهما. المسيلة الرابعة اذا كان راس المال عرضا وهلك العرض
ثم تقايلا السلم صحت الاقالة لقيام المسلم فيه وكان قيام المسلم مضافا الى قيام المسلم
فيه دينا وان كان المسلم فيه وراس المال اذا كان عرضا كان عينا حقيقة وحكما وفرق
بين فصل السلم وبين بيع العرض بالدراهم والفرق ان في بيع العرض بالدراهم المبيع مال حقيقة
وحكما والثمن دين حقيقة وحكما او حكما لا حقيقة فكان للمبيع ضرب مزية على الثمن والفرق
ما مر فاما المسلم فيه ان كان دينا حقيقة فهو عين حكما لانه مبيع ولهذا لم يجز الاستبدال
به قبل القبض والمبيع ما يكون عينا فكان له حكم العين وراس المال ان كان عينا حقيقة فهو
دين حكما حتى لو افترقا قبل قبض راس المال بطل السلم وان كان راس المال عينا وجعل كان
الافتراق حصل عن دين بدين فاستويا فصار قيام العقد مضافا اليهما كما في بيع العرض
بالعرض لا الى احدهما بعينه واذا قبض رب السلم راس المال وتقايلا السلم ثم اختلفا في مقدار
راس المال فقال المسلم اليه كان راس المال خمسة وقال رب السلم لا بل كان راس المال عشرة فالقول
قول المسلم اليه مع يمينه ولا يتحالفان فرق بين هذا وبين بيع العين فان في بيع العين اذا تقايلا
العقد حال قيام العين واختلفا في مقدار الثمن فانهما يتحالفان وتفسخ الاقالة فيما بينهما بعد
التحالف والفرق ان المقصود من التحالف شرعا الفسخ حتى يعود كل واحد منهما الى راس
ماله والاقالة في باب السلم لا تقبل الفسخ لا حكما ولا قصدا فانهما لو قالا نقضنا الاقالة
تنتقض ويعود الامر الى ما كان قبل الاقالة وكذلك اذا هلك العين في يد المشتري قبل التسليم
الى البايع والثمن دراهم فان الاقالة تنتقض ويعود الامر الى ما كان قبل الاقالة فالتحالف يفيد
ثمرته في الاقالة في بيع العين فجاز الاشتغال به قياس الاقالة في السلم من الاقالة في بيع العين
ان لو تقايلا بعد ما قبض رب السلم المسلم فيه والمسلم فيه قايم في يده ثم اختلفا في مقدار راس المال
وهناك يتحالفان ايضا لان الاقالة في هذه الحالة تحتمل الفسخ قصدا فيفسخها الاقالة على ما يقوله
بعض مشايخنا وهو الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله ثم انما كانت الاقالة في باب البيع قابلة للفسخ
ولم تكن الاقالة في باب السلم قابلة للفسخ لان في باب السلم ما تناوله الاقالة وهو المسلم فيه
قد سقط بالاقالة لان المسلم فيه في ذمة المسلم اليه فلما ملك المسلم اليه بالاقالة سقط عنه فلا يمكن
تصحيح فسخ الاقالة باعتبار المعقود عليه لو صح صح باعتبار راس المال وانه ثمن والاقالة لا تصح باعتبار
الثمن فكذا فسخها فاما في باب البيع ما تناوله الاقالة وهو المبيع قايم حقيقة فيمكن تصحيح الفسخ
باعتبار المعقود عليه حتى لو هلك المعقود عليه بعد ما تقايلا وتقابضا ثم ارادا ان ينقضا
الاقالة لم يكن لهما ذلك وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل اسلم الى رجل في كر حنطة
فقال رب السلم للمسلم اليه ابراتك من نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب عليه رد نصف راس
المال لان هذا اقالة في نصف السلم هكذا قاله ابو نصر محمد بن محمد بن سلام والفقيه ابو بكر الاسكاف
قالا لان السلم نوع بيع ومن اشترى شيا ثم قال المشتري قبل ان يقبض المشترى وهبت لك نصفه وقبل
البايع صار اقالة في النصف بنصف الثمن كذا ها هنا وقال ابو القاسم الصفار هذا حط ولا يرد شيا
من راس المال قال وهو بمنزلة حط نصف الثمن في البيع وفيه ايضا وقال ابو نصر فيمن اسلم
دراهم في شي ثم ان رب السلم وهب ذلك الشي للمسلم اليه ان قبل المسلم اليه فعليه ان يرد

راس المال وقال ابو بكر ليس عليه الرد وهبته تريه من ذلك وفي نوادر ابن سماعة عن
محمد رجل اسلم الى رجل ثوبا في كر حنطة ودفعه اليه ثم ناقضه السلم فله ان يبيع الثوب
منه قبل ان يقبضه ولا يشبه العرض في هذه الدراهم وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله
رجل اسلم الى رجل ثوبا في كر حنطة ودفعه اليه ثم ناقضه السلم فله ان يبيع الثوب منه
قبل ان يقبضه ولا يشبه العرض في هذه الدراهم وهكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف
الا ان فيما روى عن ابي يوسف زوايد احدها انه لو باعه من غير المسلم فيه قبل القبض
لا يجوز الثاني اذا لم يكن مستهلكا لم يكن له ان يشتري منه بقيمته وهو بمنزلة راس المال
اذا كان راس المال اذا كان دراهم وفي نوادر ابراهيم بن رستم عن محمد رجل اسلم الى رجل
عشرة دراهم في كر حنطة وله عليه ايضا كر الى سنة فاقاله السلم على ان يعجل له الكر الذي
لسنة قال الاقالة جايزة والكر الى اجله واذا كان السلم حنطة وراس المال مائة درهم
فصالحه على ان يرد عليه مايتي درهم او مائة درهم او خمسون كان باطلا لان الصلح عن السلم
متى كان غير مضاف الى راس المال بيع المسلم فيه وها هنا الصلح غير مضاف الى راس المال فانه
لم يقل مائة او خمسون من راس مالك وبيع المسلم فيه قبل القبض لا يجوز فاما اذا قال صالحتك
من السلم على مائة من راس مالك كان جايزا كذلك اذا قال على خمسين من راس مالك كان
جايزا لان الصلح على راس المال في باب السلم اقالة واقالة السلم قبل القبض جايزة ان كان لا يجوز
بيعه بعد هذا اختلف المشايخ في قوله صالحتك من السلم على خمسين درهما من راس مالك
انه يصير اقالة في جميع السلم او في نصف السلم وان قال صالحتك من السلم على مايتي
درهم من راس المال لا يجوز يريد بقوله لا يجوز لا تجوز الزيادة لان الاقالة في باب السلم على اكثر من
راس المال لا يجوز عندهم جميعا الا انهم لا يجوزون الزيادة ويقع الاقالة في باب السلم بعد راس
المال كما في بيع المنقول لو تقايلا على اكثر من الثمن الاول قبل القبض تصح الاقالة بمثل الثمن ولا تثبت
الزيادة هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه واشار شمس الايمة السرخسي في شرحه انه يبطل
الاقالة في هذا الوجه اصلا هذه الجملة من كتاب الصلح وفي بيوع الاصل اذا صالح احد
ربي السلم مع المسلم اليه على حصة من راس المال فالصلح موقوف عند ابي حنيفة ومحمد على اجازة
الاخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وما بقي من الطعام مشتركا بينهما
وان رد بطل الصلح وبقي حق كل واحد قبل المسلم اليه في الطعام وهذا اذا اسلما عشرة دراهم
مشتركة الى رجل في كر من طعام فان لم يكن العشرة مشتركة بينهما لكن اسلما عشرة دراهم ثم نقد
كل واحد منهما خمسة لم يذكر محمد رحمه الله هذا في البيوع وذكر بعض المشايخ في شرح البيوع
انه يجوز هذا الصلح في حصة المصالح بالاجماع وبعضهم قالوا هذا ليس بصحيح فقد ذكر في
صلح الاصل هذا الفصل وذكر فيه قول ابي حنيفة رحمه الله على حسب ما ذكر في الفصل الاول
ولم يذكر في شي من الكتب ما اذا قال احد ربي السلم عقد السلم بحصته وقد اختلف المشايخ
فيه على نحو ما ذكرنا في الفصل المتقدم ومسايل الصلح في هذا الباب كثيرة سياتي بيانها
في كتاب الصلح ان شاء الله تعالى نوع اخر في وجود العيب فيه وخيار
الروية فيه قال هشام في نوادره سالت ابا يوسف عن رجل اسلم

عشرة دراهم في ثوب فاخذه وقطعه ثم وجد به عيبا قال ليس له ان يرجع بنقصان
العيب قلت لم قال ما تقول في رجل له على رجل طعام فقبضه دون طعامه فاكله ثم علم
بذلك الداين يرجع بنقصانه وعنه ايضا قال سالت محمدا عن رجل اسلم الى رجل درهمين
احدهما في الحنطة والاخر في الارز ودفعهما اليه ثم وجد احدهما ستوقا قال ان كان دفعهما
اليه معا فسد نصف الحنطة ونصف الارز وان كان دفع اليه كل درهم على حدة فان اقاما
فالبينة بينة الذي اسلم اليه وان لم تقم لهما تحالفا وفسد السلم كله وعن ابراهيم
ابن رستم عن محمد قال رجل اسلم الى رجل خمسة دراهم في خمسة اقفزة حنطة وخمسة دراهم
في خمسة اقفزة شعير خمسة للحنطة على حدة وخمسة للشعير على حدة فاصاب درهما
ستوقا يعني بعد ما تفرقا فقال رب السلم هو من الحنطة وقال المسلم اليه هو من الشعير
فالقول قول رب السلم وان تصادقا انهما لا يعلمان من ايهما قال يرد المسلم اليه درهما اخر على
رب السلم وينتقض من كل واحد منهما خمسه وروى بشر الوليد عن ابي يوسف في رجل
اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة وخمسة دراهم في كر شعير فاعطاه عشرة للحنطة
ثم اعطاه خمسة للشعير ثم وجد درهما ستوقا بعد ما تفرقا فقال المسلم اليه هو من دراهم
الحنطة وقال رب السلم هو من دراهم الشعير قال ان كان المسلم اليه اقر بالاستيفاء فالقول
قوله فان تصادقا انهما لا يدريان من ايهما هو قال يكون نصفه من العشرة ونصفه من الخمسة
فينتقض عشر الحنطة ونصف عشر الشعير لانه في حصة الحنطة لم يوجد قبض عشر
راس المال وفي حصة الشعير لم يوجد قبض نصف عشر راس المال وان كان اعطاه خمسة عشر
في صفقة واحدة فانه ينتقض ثلثا عشر الحنطة وثلث خمس الشعير وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد رجل اسلم الى رجل عبدا في كر حنطة وبجارية للمسلم اليه ودفع عبده وقبض الجارية
من غير روية ثم نظر اليها فردها بخيار الروية فان ذلك جايز ويرجع اليه من عبده بحصة
الجارية ويجوز منه حصة الكر في السلم وفي المنتقى رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في ثوب
موصوف مسمى ودفع رب السلم الدراهم وقبض الثوب فوجد به عيبا ثم حدث عنده الناقص
عيب قال ابو حنيفة رحمه الله لا يرجع بالنقصان لانه لا ياخذ به وبعض راس ماله
لانه يكون اعتياضا عن الجودة وانه ربوا وقال محمد رحمه الله اما اذا لم يقبض فهو مسلم فلا يجوز
ان ياخذ الثوب ودراهم العيب واما اذا قبضه فهو الثوب الذي وقع عليه البيع فصار
بمنزلة البيع ان وجد به عيبا رده وان حدث عنده عيب اخر ولم يستطع رده رجع بنقصان
العيب الذي وجد وكذلك لو كان كر حنطة مكان الثوب الا ترى انه يبيعه مرابحة على ما اسلم
فيه ولو لم اجعله بيعا حتى قبضته وجعلته دينا اقتضاه ما كان له ان يبيعه مرابحة قال
ثمة وينبغي له في قياس قول ابي يوسف ان يرد قيمة الثوب معيبا ويرجع بسلمه الى الثوب ويرد
مثل الكر معيبا ويرجع بسلمه في الكر كما قال في الف اقتضاها وعلم بعد ما انفقها انها كانت زيوفا
وسناتي بعض مسايل هذا الفصل في الوكالة اذا وكل الرجل غيره ان يسلم له عشرة دراهم
في كر حنطة كان التوكيل صحيحا لانه وكله بما يملكه بنفسه ويجري فيه النيابة والتوكيل بمثله صحيح
كالتوكيل بشري العين وكالتوكيل بالبيع بيانه ان الحال لا يخلو اما ان يكون راس المال عينا او دينا

فان كان عينا فقد امره بالتصرف في عين مملوك له من حيث الازالة عن ملكه الى غيره بعوض
يحصل له وهو يملك ذلك بنفسه فيملك الامر به وان كان راس المال دينا بان كان دراهم
فقد امره بايجاب راس المال في ذمته ورب السلم يملك ايجاب راس المال دينا في ذمته لان
ذمته ملكه فيملك الامر به كما لو وكله بالشرى فراق بين هذا وبينما اذا وكل رجلا بقبول السلم
بان قال خذ لي عشرة دراهم في طعام مسمى فان التوكيل لا يصح حتى اذا قبل الوكيل السلم يصير
قابلا لنفسه حتى يكون راس المال له وله منعه من الموكل لان التوكيل بقبول السلم توكيل بما لا يملك
الموكل بنفسه بقضية الاصل لان قبول السلم بيع ما ليس عنده وبيع ما ليس عند الانسان مما لا
يملكه الموكل بنفسه فكان القياس ان لا يجوز لو قبل الموكل بنفسه كما في بيع العين اذا باع ما لا يملك
لكن عرفنا ذلك بالنص فان النبي عليه السلام رخص في السلم والرخصة وردت في بيع ما ليس عنده
لا في الامر ببيع ما ليس عنده ففي الامر ببيع ما ليس عنده يكون العبرة للقياس والقياس يابى جواز
الامر ببيع ما ليس عنده بخلاف التوكيل بالشرى حيث يصح وان لم يكن الثمن في ملكه لان الشرى ما ليس عند
الانسان جاير على موافقة القياس ايضا واذا ثبت ان التوكيل بالسلم جاير فالوكيل هو الذي
يطالب بتسليم المسلم فيه عند محل الاجل وهو الذي يسلم راس المال لانه هو العاقد وحقوق العقد
ترجع الى العاقد عند علمائنا الثلاثة ثم ان كان الوكيل نقد دراهم الموكل اخذ المسلم فيه ودفعه الى
الموكل وان كان نقد دراهم نفسه ولم يدفع اليه الذي وكله شيا يرجع بما نقد على الموكل وكان ينبغي
ان لا يرجع لانه امره بالسلم اما ما امره بالنقد قلنا الوكيل مضطر في هذا النقد لان حقوق العقد
حق الوكيل وانما يبقى قبض المسلم فيه حقا له اذا انقد راس المال فاما اذا لم ينقد لا يبقى حقا له لان
السلم ينفسخ فكان مضطرا في هذا النقد لاحياء حق نفسه ومن قضى دين غيره مضطرا كان له
الرجوع بما قضى على المقضى عنه واذا عقد الوكيل السلم ثم امر الموكل باداء راس المال وذهب الوكيل
فقد بطل السلم وكذلك لو كان الذي عليه السلم وكل رجلا بقبض راس المال وذهب عن المجلس قبل
ان يقبض الوكيل راس المال بطل السلم لان الشرط قبض راس المال قبل افتراق المعاقدين عن مجلس
العقد ولم يوجد واذا خالف الوكيل بالسلم فاسلم في غير ما امره الموكل بالسلم فيه كان للموكل ان
يضمن الوكيل دراهمه وان شاء ضمن المسلم اليه لان الوكيل لما خالف نفذ العقد على الوكيل لان الوكيل
بالسلم وكيل بشرى العين والوكيل بشرى العين اذا خالف نفذ العقد عليه فكذا هذا واذا نفذ
العقد على الوكيل صار الوكيل قاضيا دين نفسه من دراهم الموكل فصار غاصبا وصار المسلم اليه غاصب
الغاصب فان ضمن الوكيل بقي السلم صحيحا على الوكيل وطريقه صحيحا ان يضمن الوكيل وان بطل
ذلك التسليم فقد وجد تسليم اخر في ذلك المجلس من حيث الحكم والاعتبار لان الدراهم في يد
المسلم اليه وانها مضمونة على المسلم اليه نفسه فثبوت قبضه عن قبض السلم فكانه وجد تسليم
اخر من حيث الحكم بعد ما بطل الاداء في المجلس الا ترى ان قبض الغاصب ينوب عن قبض الشراء
فكذا ههنا وان ضمن المسلم اليه ان ضمنه وهما في المجلس يعني الوكيل والمسلم اليه ونقد الوكيل دراهم
اخر فالسلم جاير لانه لما ضمن المسلم اليه فقد انتقض قبضه وصار كانه لم يقبض راس المال في اول
المجلس وقبضه في اخر المجلس وان ضمنه بعد ما تفرقا عن المجلس فان السلم يبطل لانه قد انتقض
قبضه وصار كانه لم يقبض راس المال ايضا حتى تفرقا عن المجلس واذا دفع الرجل الى رجل دراهم ليسلمها له في

الحنطة ثم الوكيل اسلم الى رجل فهذه المسيلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم
الامر فالعقد للامر وان نواه بنفسه عقد العقد بدراهم مطلقة فان تصادقا انه نواه بنفسه
فهو لنفسه وان نقد دراهم الامر بعد ذلك وهذا لان الوكيل بالسلم لا يصير محجورا عن السلم
لنفسه لانه وكيل بشرى شي بغير عينه والوكيل بشرى شي بغير عينه لا يصير محجورا عن الشرى
لنفسه لان ما هو مقصود الامر من الامر لا يفوت لان مقصود الامر يحصل بما سمى ويمكن تحصيل
ما سمى الامر ان لم يصر الوكيل محجورا عن الشرى لنفسه اذا كان ما سمى الموكل بغير عينه واذا
لم يصر محجورا عن الشرى لنفسه ملك الشرى لنفسه وللامر فاي ذلك نوى فقد نوى ما يملكه
فصحت نيته اذا ثبت نيته بتصادقهما واما اذا تكاذبا في النية فقال الموكل نويت لي وقال
الوكيل نويت لنفسي يحكم النقد ان نقد الوكيل من مال نفسه كان السلم للوكيل وان نقد من مال
الموكل كان السلم للموكل هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل بعض مشايخنا قالوا ما ذكر محمد رحمه الله
قول ابي يوسف فاما في قول محمد فالسلم يقع للوكيل لا يحكم النقد كما لو تصادقا انه لم يحضره
نية لانه جعل الوكيل عاملا لنفسه في الحالين جميعا وبعضهم قالوا لا بل المذكور في الكتاب
قولهم يحكم النقد حال التكاذب بلا خلاف فعلى قول هذا القايل يحتاج محمد رحمه الله الى الفرق
من حالة التكاذب وبينما اذا تصادقا انه لم يحضره النية وهو الاصح والفرق ان في حالة التكاذب
استويا في الدعوى والانكار الوكيل ادعى انه نوى لنفسه والموكل انكر ذلك والموكل ادعى انه نواه
له وانكر الوكيل ذلك فقد استويا في الدعوى والانكار وفي مثل هذا يحكم الحال كما في مسيلة
الطاحونة واما في حالة التصادق لم يوجد منهما الدعوى والانكار فلم يجب تحكيم الحال
وجعلنا السلم واقعا للوكيل لان الاصل في عمل الحران يكون له الا اذا نص بخلافه واما اذا
تصادقا انه لم يحضره النية فقد اختلف ابو يوسف ومحمد فيما بينهما قال محمد لا يحكم النقد ويجعل
السلم واقعا للوكيل لان الاصل في عمل الحران يكون له الا اذا نص على خلافه ولم ينص فوقع العقد
للوكيل وبعد ما وقع العقد للوكيل لا ينتقل الى الموكل بالنقد من ماله وقال ابو يوسف يحكم
في هذا النقد لان هذا العقد صالح لكل واحد منهما لما ذكرنا ان الوكيل يملك مباشرة هذا
العقد لنفسه كما يملك مباشرته للموكل فيحكم بالنقد اذا غرمته السنة حملا لامره على الصلاح حتى
لا يصير غاصبا دراهم الامر متى عقد لنفسه

نوع اخر من هذا الفصل في المتفرقات

اذا اسلم في القطن لا يعطى فيه الورام كما في البيع اتفق
عليه مشايخ زماننا لان الورام في البيع امر عرفي ولا عرف في السلم • بشر عن ابي يوسف في
الاملا رجل اسلم الى رجل عبدا في كر حنطة ودفع اليه العبد ثم ان المسلم اليه باع العبد من رجل
وسلمه الى المشتري ثم ان المشتري وجد بالعبد عيبا ورده على المسلم اليه بغير حكم ثم ان رب
السلم مع المسلم اليه ارادا ان يتقايلا السلم والمسيلة على وجهين ان قال رب السلم للمسلم اليه
رد على العبد وابراتك من المسلم او قال ابراتك من السلم بهذا العبد او قال امض السلم بهذا العبد
فهذا كله باطل وهذا كرجل قال لغيره بعني مالك على من السلم بكذا او ان قال اقلني السلم ولم يذكر
العبد او قال ابراني من السلم وخذ راس مالك ولم يذكر العبد ففعل فقد انتقض السلم وله قيمة العبد
راس ماله وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل باع من اخر عبدا بثوب موصوف في الذمة

ان ضرب للثوب فى الذمة اجلا جاز وان لم يضرب الاجل لا يجوز لان الثوب لا يجب فى الذمة الا سلما ولا سلم بدون الاجل ولو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد لان هذا العقد اعتبر سلما فى حق الثوب بيعا فى حق العبد ويجوز ان يعتبر فى عقد واحد حكم عقدين كما فى الهبة بشرط العوض وكما فى قوله ان اديت الى الفا فانت حر اعتبر فيه حكم اليمين وحكم المعاوضة

الفصل الثالث والعشرون فى القروض

هذا الفصل يشتمل على انواع ايضا **نوع منه فى بيان ما يجوز استقراضه وما لا يجوز** كل شى يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب جاز استقراضه والاصل فيه ما هو من ذوات الامثال ويكون مضمونا على الغاصب والمستهلك بالمثل جاز استقراضه لان المقبوض بحكم القرض مضمون بالمثل من غير زيادة ولا نقصان فما يكون من ذوات الامثال نحو المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة يمكن اعتبار المماثلة المشروطة فى القرض فيه فيجوز استقراضه وما لا يكون من ذوات الامثال نحو الحيوان واللالى والجواهر والاكارع والروس لا يجوز استقراضه لان طريق معرفة التتمة الحزر وبه لا يثبت المماثلة المعتبرة فى القرض وهى المماثلة من غير زيادة ولا نقصان كما لا يثبت به المماثلة المشروطة فى الاموال الربوا واستقراض الثياب لا يجوز لانها ليست من ذوات الامثال حقيقة وانما صار من ذوات الامثال شرعا فى باب السلم حتى جاز السلم فيها بشرط مخصوص وهو الاجل والاجل لا يثبت فى القرض فلم يكن من ذوات الامثال فى القرض لا حقيقة ولا شرعا وقال ابو حنيفة لا يجوز اقراض الخبز ولا استقراضه لا عددا ولا وزنا وهذا على اصله مستقيم لان عنده لما لم يجز السلم فى الخبز لمكان التفاوت اولى ان لا يجوز القرض لان باب القرض اضيق من باب السلم الا ترى انه لا يجوز اقراض الثياب ويجوز السلم فى الثياب وقال ابو يوسف فى رواية مثل قول ابى حنيفة وعن ابن ابى مالك عن ابى يوسف انه قال لا باس به وزنا قال ابن ابى مالك سالت ابا يوسف عن استقراض الخبز مرة قال لا باس به وعليه افعال الناس جارية قال ابن ابى مالك وهذا قوله المعروف وذكر فى بعض المواضع عن محمد انه يجوز عددا ولا يجوز وزنا قال لان العادة جرت باستقراضها عددا لا وزنا والقياس يترك بالعادة وذكر فى المنتقى عن محمد انه جوز قرض الخبز عددا وقال بلغنا ذلك عن ابراهيم النخعى قال ثمة ايضا قال محمد الوزن فى قبض الخبز من الدناءة والعدد احب الى ويجوز استقراض الجوز كيلا لانه يكال مرة ويعد اخرى ولهذا اجاز السلم فيه كيلا ويجوز استقراض الكاغد عددا لانه عددى متقارب كذا ذكره الصدر الشهيد فى واقعاته واستقراض الباذنجان عددا يجوز ذكره شمس الايمة الحلوانى رحمه الله فى اول شرح الغصب ويجوز استقراض اللحم وزنا رواه ابراهيم عن محمد والذى روى عنه من اقرض رجلا عشرة ارطال لحم الغنم قال هو جايز وانه مشكل على مذهبه لان اللحم عنده من ذوات القيم حتى ان من اتلف على اخر لحما يضمن قيمته هكذا ذكر محمد رحمه الله فى بيوع الجامع فى الرواية ونص فخر الاسلام على البزدوى رحمه الله فى شرح الجامع انه من ذوات الامثال قال محمد رحمه الله وتاويل ما ذكر محمد انه يضمن بالقيمة اذا كان فى موضع لا يوجد له المثل وذكر بعض المشايخ فى شرح الجامع الصغير ان اللحم من ذوات الامثال يضمن بالمثل فى ضمان العدديات ويجرى فيه

الربوا واشار اليه الطحاوى فى كتابه فانه قال كل ما يكون موزونا فهو مثلى وفى نوادر هشام عن ابى يوسف انه قال لا خير فى قرض الحنطة والدقيق بالوزن وكذلك التمر وان كان حيث يوزن قال هشام رحمه الله قلت لمحمد التمر عندنا بالرى وزنا فما تقول فيمن اقرضه بالوزن قال لا يصلح ذلك لان اصله كيل وعن محمد ايضا انه قال لا يجوز الحنطة ان تقرض وزنا فان اخذ واكله قبل ان يكيله فالقول قول المستقرض انه كذا كذا قفيز وفى الاصل اذا استقرض الدقيق وزنا لا يرده وزنا وعن ابى يوسف رواية اخرى انه يجوز بيع الدقيق واستقراضه وزنا اذا تعارف الناس ذلك استحسن فيه قال محمد رحمه الله فى الجامع فاذا كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثاها صفر فاستقرض رجل منها عددا وهى جارية بين الناس عددا فلا باس به وان لم يجر بين الناس الا وزنا لم يجز استقراضها الا وزنا لان الصفر اذا كان غالبا تكون العبرة للصفر وتكون الفضة ساقطة الاعتبار وكون الصفر موزونا ما ثبت بالنص فتكون العبرة فيه لتعامل الناس فمتى تعاملوا بيعها وزنا يكون موزونا فلا يجوز استقراضها الا وزنا ومتى تعاملوا بيعها عددا كان عدديا فلا يجوز استقراضها الا عددا فقد اسقط محمد رحمه الله اعتبار الفضة فى القرض اذا كان مغلوبة ولم يسقط اعتبارها فى حق البيع حتى قال لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا على سبيل الاعتبار انما فعل هكذا لان القرض اسرع جوازا من البيع لان القرض مبادلة صورة تبرع حكما لان رد المثل فى القرض اقيم مقام رد العين حكما والربوا انما يتحقق فى البيع دون التبرع فاعتبرت الفضة المغلوبة فى البيع ولم تعتبر فى القرض لهذا وان كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثاها صفرا لا يجوز استقراضها الا وزنا وان تعامل الناس التبايع بها عددا لان الفضة اذا كانت غالبة بمنزلة ما لو كان الكل فضة ولكنها زيف ولو كان كذلك لم يجز استقراضها الا وزنا وان تعامل الناس بها عددا فها هنا كذلك وان كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفرا لم يجز اعتبار استقراضها الا وزنا لانه لم يسقط اعتبار واحد منهما لان اسقاط اعتبار واحد منهما حال كونه مغلوبا ولم يوجد فوجب اعتبارهما واذا وجب اعتبارهما لم يجز الاستقراض فى حق الفضة الا وزنا فاذا تركوا ذلك بطل الاستقراض فى الفضة فبطل فى الصفر ضرورة ويجوز استقراض الجمد وزنا لان الناس تعارفوا وزنا **نوع اخر منه** قال محمد رحمه الله فى كتاب الصرف ان ابا حنيفة كان يكره كل قرض جر منفعة قال الكرخى هذا اذا كانت المنفعة مشروطة فى العقد بان اقرض غلة ليرد صحاحا او ما اشبه ذلك فان لم يكن المنفعة مشروطة فى العقد فاعطاه المستقرض اجود مما عليه فلا باس به وكذلك اذا اقرض الرجل رجلا دراهم او دنانير ليشترى المستقرض متاعا بثمن غالى فهو مكروه وان لم يكن شرى المتاع مشروطا فى القرض ولكن المستقرض اشترى من المقرض بعد القرض متاعا بثمن غالى فعلى قول الكرخى لا باس به وذكر الخصاف فى كتابه وقال ما احب له ذلك وذكر شمس الايمة الحلوانى انه حرام لان هذا قرض جر منفعة لانه يقول لو لم اشتره منه طالبنى بالقرض فى الحال وذكر محمد رحمه الله فى كتاب الصرف ان السلف كانوا يكرهون ذلك الا ان الخصاف لم يذكر الكراهة انما قال لا احب له ذلك فهو قريب من الكراهة لكنه دون الكراهة ومحمد لم يريد بذلك باسا فانه قال فى كتاب الصرف المستقرض اذا اهدى للمقرض شيا لا باس به من غير فصل فانه دليل على انه رفض قول السلف

قال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله ما نقل عن السلف محمول على ما اذا كانت
المنفعة وهي شرى المتاع بثمن غالي مشروطة في الاستقراض وذلك مكروه بلا خلاف
وما ذكر محمد رحمه الله محمول على ما اذا لم تكن المنفعة وهي الهدية مشروطة في القرض وذلك
لا يكره بلا خلاف هذا اذا تقدم الاقراض في البيع فاما اذا تقدم البيع على الاقراض وصورة
ذلك رجل طلب من رجل ان يعامله بماية دينار فباع المطلوب عنه المعاملة من الطالب ثوبا
قيمته عشرون دينارا باربعين دينارا ثم اقرضه ستين دينارا حتى صار للمقرض على المستقرض
ماية دينار وحصل للمستقرض ثمانون دينارا ذكر الخصاف ان هذا جايز وهذا مذهب
محمد ابن سلمة امام بلخ فانه روى انه كان له سلع فكان اذا استقرض انسان منه شيا كان
يبيعه اولا سلعة بثمن غالي ثم يقرضه بعض الدنانير الى تمام حاجته وكثير من المشايخ كانوا يكرهون
ذلك وكانوا يقولون هذا قرض جر منفعة ومن المشايخ من قال ان كانا في مجلس واحد يكره وان
كانا في مجلسين مختلفين لا باس به لان المجلس الواحد يجمع الكلمات المفرقة فكانهما وجدا معا
فكانت المنفعة مشروطة في القرض وكان الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلوائي يفتي بقول
الخصاف وبقول محمد ابن سلمة كان يقول هذا ليس بقرض جر منفعة بل هذا بيع جر منفعة وهو
القرض اما هدية المستقرض ان كانت الهدية مشروطة في الاستقراض فهو حرام ولا ينبغي للمقرض
ان يقبل فان لم تكن الهدية مشروطة في الاستقراض وعلم انه اهدى اليه لا لاجل الدين او لاجل الدين
ذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه لا باس بقبولها والتورع عنه اولى وهكذا حكي عن بعض مشايخنا
بعد هذا قالوا اذا كانت المهاداة تجري بينهما قبل القرض بسبب القرابة او الصداقة او كان المستقرض
معروفا بالجود والسخا فهذا قايم مقام العلم انه اعطاه لا لاجل الدين فلا يتورع عنه وان لم يكن شي
من ذلك فالحال حال الاشكال فيتورع عنه حتى يتبين انه اهدى لا لاجل الدين ومن قال بالكراهة
في مسيلة البيع اذا تقدم القرض على البيع يقول بالكراهة هاهنا ايضا ومحمد لم ير به باسا من غير
تفصيل واما دعوة المستقرض قال محمد ولا باس بان يجيب دعوة رجل له عليه دين قال شيخ الاسلام
هذا جواب الحكم فاما الافضل ان يتورع عن الاجابة اذا علم انه لاجل الدين او اشكل عليه الحال
قال شمس الايمة الحلوائي ما ذكر محمد رحمه الله محمول على ما اذا كان يدعوه قبل الاقراض اما اذا
كان لا يدعوه قبل الاقراض وكان يدعوه في كل عشرين يوما وبعد الاقراض جعل يدعوه في كل عشرة
ايام او زاد في الباحات فانه لا يحل ويكون خبيثا واذا رجح في بدل القرض ولم يكن الرجحان مشروطا
في القرض فلا باس به روي ان رسول الله استقرض من رجل دراهم وارجح وقال انا كذلك نزن قال
مشايخنا رحمهم الله والرجحان على ضربين ان كان يدخل تحت الوزنين لا باس به وان كان لا يدخل
تحت الوزنين فهو على ثلاثة اقسام اما ان كانت الدراهم مكسرة او كانت صحاحا لا يضرها
الكسر وفي هذين الوجهين لا يجوز لانه تعذر اعتبارها زيادة على بدل القرض لانه يكون ربوا
وتعذر اعتبارها هبة لانها هبة المشاع فيما يحتمل القسمة واما ان كانت الدراهم صحاحا
يضرها الكسر وفي هذا الوجه ينظر ان كان الرجحان زيادة يمكن تمييزها بدون الكسر بان
كان يوجد فيها درهم خفيف يكون مقدار الزيادة لا يجوز وان كان الرجحان زيادة لا يمكن
تمييزها بدون الكسر يجوز بطريق الهبة ويكون هذا هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة واذا

اقرضه بالكوفة بشرط ان يوفيه بالبصرة لا يجوز لانه قرض جر منفعة لان المستقرض
يكفيه خطر الطريق ومونة الحمل وعلى هذا السفاتج التي تتعامل بها التجار فانهم يقرضون فيما
بينهم ويكتب المستقرض للمقرض سفتجة الى مكان فان كان ذلك شرطا في القرض فهو مكروه
لانه قرض جر منفعة فانه يسقط عن المقرض مونة الحمل وخطر الطريق او خطر الطريق واذا
لم يكن ذلك مشروطا في القرض فلا باس به وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رجل قال لاخر اقرضني
الفا على ان اعيرك ارضي هذا تزرعها ما دامت الدراهم في يدي فزرع المقرض لا يتصدق
بشي ولكن له هذا نوع اخر منه اذا استقرض فلوسا فكسدت فان على قول
ابي حنيفة يرد عينها ان كانت قايمة ومثلها ان كانت هالكة واما على قول ابي يوسف فقد
ذكر بعض مشايخنا في شرح كتاب الصرف ان المشايخ اختلفوا فيه على قولهما قال بعضهم
يرد عينها ان كانت قايمة وان كانت هالكة فعليه قيمتها وقال بعضهم عليه قيمتها على
كل حال وفي المنتقى ما يدل على هذا القول فقد ذكر ثمة انه اذا استقرض فلوسا فعليه مثلها
في قول ابي حنيفة وقال محمد عليه قيمتها يوم سقطت زاد في رواية ابراهيم عن محمد فعليه
قيمتها في اخر ما فسدت بساعة قليلة قبل ان تكسد وقال يعقوب عليه قيمتها يوم استقرض
فقد ذكر القيمة على قولهما من غير فصل بينما اذا كانت قايمة او هالكة على قولهما والفلوس المغصوبة
اذا كسدت فان كانت قايمة رد عينها بالاجماع وان كانت هالكة فعلى الاختلاف الذي مر وهذه
المسيلة في الحاصل فرع لمسيلة اخرى في كتاب الغصب ان من غصب من اخر رطبا وهلك
عنده او استهلكه ثم انقطع اوان الرطب قال ابو حنيفة رحمه الله عليه قيمته من الفضة يوم
الخصومة وقال ابو يوسف عليه قيمته من الفضة يوم الغصب وقال محمد عليه قيمته من الفضة
يوم الانقطاع ووجه كونها فرعا لتلك المسيلة ان الواجب على المستقرض رد مثل ما قبض وعلى
الغاصب كذلك وقد حصل قبض الفلوس وهي رايجة فيجب رد مثلها من ذلك الضرب رايجة
وقد عجز عن تسليمها رايجة بالكساد كما ان غاصب الرطب عجز عن تسليم الرطب بالانقطاع الا ان
غاصب الرطب عجز عن رد الاصل ومستقرض الفلوس عجز عن رد الصفة وهو كونها رايجة واذا
صارت هذه المسيلة بناء على تلك المسيلة لو اوجبنا القيمة على قول ابي حنيفه وجب اعتبار
القيمة يوم الخصومة هاهنا كما وجب اعتبار القيمة يوم الخصومة ثمه قلنا وايجاب قيمتها من
الفضة يوم الخصومة لا يفيد لان قيمتها كاسدة وعينها سواء بل ايجاب العين كاسدة اعدل
من قيمتها فاوجبنا المثل على قوله ولم يوجب القيمة لهذا وعلى قولهما لما وجب اعتبار قيمتها
رايجة اما يوم الاستقراض واما في اخر يوم كانت رايجة كان ايجاب القيمة من الفضة اعدل من
ايجاب عينها كاسدة فيؤول الكلام الى تلك المسيلة فان اصطلحا على شي بدا بيد فهو جايز لان
الواجب في الذمة على قولهما القيمة من الفضة وعلى قول ابي حنيفة الفلوس واياما كان فالاستبدال
به جايز بعد ان يكون الافتراق عن عين بدين والجواب في العدلي على ما ذكرنا من غير تفاوت وكثير
من المشايخ كانوا يفتون بقول محمد رحمه الله وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الايمة والصدر
الشهيد حسام الدين وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف رحمه الله وقوله اقرب
الى الصواب في زماننا وفي بيوع الامالي رجل استقرض من اخر شيا من الكيلي او الوزني وانقطع

عن ايدى الناس قال يجبر المقرض على التاخير حتى يدرك الحديث عند ابى حنيفة لان الانقطاع
عن ايدى الناس يجرى مجرى الهلاك ومن مذهب ابى حنيفه رحمه الله ان الحق لا يسقط عن العين
بهلاك العين على ما عرف فى موضعه واذا بقى الحق فى العين ولوجود العين غاية معلومة
يجبر على التاخير الى وقت وجوده ليصل اليه عين حقه اكثر ما فيه ان فى التاخير ضرر بضرر
للمقرض الان فى اخذ غير الحق ضرر للمستقرض وهذا الضرر فوق ضرر التاخير فكان اولى
بالدفع **وفى** نوادر ابن سماعة عن ابى يوسف فى رجل استقرض من اخر شيا من الفواكه كيلا او وزنا
فلم يقبضه المقرض حتى انقطع فهذا لا يشبه الفلوس اذا كسدت لان هذا مما لا يوجد فهذا يجبر
صاحبه على تاخيره الى ان يجى الحديث الا ان يتراضيا على قيمته قال وهذا فى الوجه مثل
رجل استقرض من رجل طعاما من بلد الطعام فيه رخيص فالتقيا فى بلد الطعام فيه غالى
فاخذ الطالب بحقه فليس له ان يحبسه ويوثر المطلوب بان يوثق له حتى يعطيه اياه فى
البلد الذى استقرضه فيه **نوع اخر منه** فى نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه
الله اذا اخذ المقرض المستقرض فى بلدة اخرى فان شاء اخذ حتى يوديه فى الموضع الذى
استقرضه وان شاء اخذه بقيمة ذلك الموضع هاهنا **و**ان ابى المستقرض ان يعطيه القيمة
اجبر عليه **و**روى ابراهيم عن محمد رجل استقرض من اخر طعاما بالعراق فاخذه المقرض بمكة
قال ابو يوسف عليه قيمته يوم اقرضه وقال محمد عليه قيمته بالعراق يوم اختصما وليس عليه
ان يرجع معه الى العراق وياخذ طعامه **وفى** القدورى اذا استقرض دراهم بخارية
والتقيا فى بلدة لا يقدر على البخارية فان كان ينفق فى ذلك البلد فان شاء صاحب الحق
اجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه وان كان فى بلدة لا ينفق وجب القيمة
وروى بشر عن ابى يوسف رجل اقرض رجلا طعاما او غصبه اياه وله حمل ومونة والتقيا
فى بلد اخرى والطعام فيها اغلى او ارخص فان ابا حنيفه قال يستوثق له من المطلوب حتى
يوفيه طعامه حيث اقرضه او غصبه قال ابو يوسف ان تراضيا عليه فحسن وايهما طلب
القيمة اجبرت الاخر عليه وهى القيمة فى البلد الذى استقرض او غصب على حال يوم اقتضى
والقول فى ذلك قول المطلوب فان كان الغصب قايما فى يديه بعينه اجبر على اخذه ولا
اجبر على القيمة **نوع اخر رجل اقرض رجلا الف درهم وقبضها المستقرض** ثم ان المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التى عليك بالدنانير
فان عين له شخصا بان قال له مع فلان ففعل جاز على المقرض بالاجماع وان لم يعين شخصا
ففعل قال ابو حنيفة قال لا يجوز على المقرض وقالا يجوز اصل المسيلة اذا قال رب الدين
للمديون اسلم مالى عليك فى كر حنطة ولم يعين المسلم اليه فان اراد الطالب ان ياخذ الدنانير
من المستقرض ودفع اليه المستقرض باختياره جاز ذلك وهذا عندهم جميعا اما عند
ابى يوسف ومحمد فظاهر واما عند ابى حنيفه فلان بالدفع والاخذ ينعقد بينهما بيع جديد
بالتعاطى **و**اذا كان لرجل على رجل الف درهم دين فدفع المطلوب دنانير الى الطالب وقال
اصرفها وخذ حقك منها فقبضها الطالب فهلكت فى يده قبل ان يصرفها فهى من مال
المطلوب لان الدنانير امانة فى يده لانه قبضها بحكم الوكالة والوكيل امين مما فى يده بحكم

الوكالة فان صرفها فهلكت الدراهم فى يده قبل ان ياخذ منها هلكت من مال الدافع
ايضا لانه وكيل بالصرف فالقبض بحكم العقد يقع للامر اولا وتصير الدراهم امانة فى
يده ما لم يحدث فيهما قبضا لنفسه فاذا اخذ بحقه منها فقد اخذت فى الماخوذ قبضا
لنفسه فاذا هلك بعد ذلك هلك على مال الطالب وان لم ياخذها بحقه بعد لان فى
هذه المسيله امر الطالب بالبيع بحقه وانما يكون البيع بحقه اذا كان بايعا لنفسه فيقع
البيع للطالب اما فى المسيلة الاولى ما امر الطالب بالبيع بحقه انما امره بالصرف لنفسه
واستيفاء الحق من الدراهم فيقع الصرف للدافع ويقع القبض بحكم الصرف للدافع ايضا
والتقريب ما ذكرنا **نوع اخر من هذا الفصل**
قال محمد رحمه الله فى الجامع رجل استقرض من رجل كرا من طعام ثم ان المستقرض اشترى
من المقرض الكر الذى عليه بماية درهم جاز الشرا لان المستقرض صار ملكا للمستقرض
بنفس القبض ووجب عليه للمقرض كر مثله فصح الشرا بخلاف ما اذا اشترى غير من عليه
الدين حيث لا يجوز لانه لا يمكنه التسليم الا بالقبض فكان عاجزا عن التسليم للحال فلا
يجوز **و**اما هاهنا المبيع فى يد المشترى لانه فى ذمته وذمته فى يده فما فى ذمته يكون فى
يده ايضا فلما اشترى وقع مسلما اليه فصح واذا جاز الشرى ان نقد الماية فى المجلس
فالشرى ماض على صحته وان لم ينقدها فى المجلس بطل لافتراقهما عن دين بدين وهذا
بخلاف ما اذا وجب على المستقرض كر حنطة ثم ان كل واحد منهما باع ماله على صاحبه
بمال صاحبه عليه حيث يجوز وان افترقا عن المجلس من غير قبض لان هناك الافتراق
حصل بعد قبض البدلين حكما لان بنفس الشراء ملك كل واحد ما فى ذمته وصار قابضا
لما فى ذمته اذ ذمته فى يده قالوا وهذا على قول ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لان عندهما المستقرض
يصير ملكا للمستقرض بنفس القبض فيجب عليه مثله دينا فى الذمة فيصح الشراء اما عند
ابى يوسف فالمستقرض لا يصير ملكا للمستقرض الا بالقبض مع الاستهلاك فلم يجب
فى ذمة المستقرض شى فلا يصح الشراء فاذا استهلكه ثم اشتراه الان صح بلا خلاف ولذلك
الاختلاف فى الملك فى المنقود وساير ما استقرض **و**جه قول ابى يوسف رحمه الله
ان القرض بمنزلة العارية ولهذا لا يصح التاجيل فيه مع صحة القرض وجعلت اعارة كل
مكيل وموزون قرضا ولهذا لا يملكه المكاتب والعبد والاب والوصى والاعارة تمليك المنفعة
لا تمليك العين الا ان منافع هذه الاعيان لا تنفصل عن الاعيان فاقيم الاعيان مقام المنافع
ثم المنافع لما كان لا تملك الا بالاستهلاك فكذلك الاعيان التى قامت مقام المنافع **و**جه قول
ابى حنيفة ومحمد هو ان الاعيان لما اقيمت مقام المنافع فيما لا يتهيا الانتفاع الا بعد استهلاكها
يقوم قبض العين ايضا مقام قبض المنفعة لهذه الضرورة والمنفعة فى باب الاعيان تملك بالقبض
فكذا العين تملك بالقبض فكذا العين تملك بالقبض غير ان قبض المنافع لا يكون بدون الاستهلاك
فاذا افترقا فى حق القبض يفترقان فى الملك الذى هو بناء عليه **و**الدليل عليه ان المستقرض
لو باع القرض من غيره يجوز وكان الثمن له **و**لو بقى على ملك المقرض قبل الاستهلاك لكان يتوقف
هذا البيع على اجازته وكذا ساير تصرفاته من الهبة والصدقة على هذا ثم نقد المشترى الماية فى

المجلس ثم وجد بالكر عيبا لم يرده بالعيب لانه لا وجه الى رده بحكم الشراء لان العقد ما
يتناوله ولا وجه الى رده بحكم القرض لان القرض تبرع لا يوجب السلامة عن العيب ولكن
يلزمه قبل المقبوض ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن لان المبيع كر وجب في الذمة بدلا عن
المقبوض بحكم القرض والمقبوض بحكم القرض معيب في نفسه فكذا ما وجب بدلا عنه والعقد
يقتضي السلامة عن العيب وقد ظهر انه معيب وقد تعذر رده لانه دين في ذمة المشتري
فلما اشتراه سقط عن ذمته فيرجع بنقصان العيب كما لو اشترى عبدا فهلك في يد المشتري
ثم اطلع على عيب ولو كان القرض المقبوض مستهلكا كان الجواب كما قلنا لكن عند الكل وكذلك
الجواب في كل مكيل وموزون غير الدراهم والدنانير والفلوس اذا كان قرضا وقال في اخر الباب
لو اشترى ما عليه من ذلك الكر القبض بكر مثله جاز اذا كان عينا وان كان دينا لا يصح الا ان يقبضه
في المجلس لما مر فان وجد المستقرض بالقرض عيبا لم يرده ولم يرجع بنقصان العيب بخلاف
الوجه الاول والفرق بينهما انه لو رجع بنقصان العيب انما يرجع بنقص الكر الذي دفع المستقرض
عوضا عن المستقرض فيكون هذا مبادلة كر من طعام باقل من كر وذلك ربوا اما اذا كان الثمن دراهم
لو رجع ببعض الدراهم كان هذا مبادلة كر باقل من ماية درهم وذلك لا يودي الى الربوا وقال في اخر
الباب اذا اشترى المستقرض بعينه وهو مقبوض لم يصح الشراء لانه ملك المستقرض وانما اشترى
ملك نفسه فلا يصح وعلى قياس قول ابي يوسف يصح لانه ملك المقرض فان قيل لم لا يقدم
فسخ القرض تصحيحا لما قصدا كما تقدم فسخ البيع بالف على البيع بالفين وخمسماية تصحيحا لما قصدا
قلنا فسخ القرض لا يتم الا برد المقرض وذلك فعل والافعال لا يمكن اثباتها بطريق الاقتضاء فلا يثبت
فسخ القرض الا اذا اسقط اعتبار الرد شرطا لتمام الفسخ مقتضى الاقدام على البيع ولا وجه الى ذلك
لان ما صار شرطا للشي لا يسقط اعتباره وان كان ثبوت ذلك الشي بطريق الاقتضاء ونظير هذا
ما قال ابو حنيفة ومحمد فيمن قال لغيره اعتق عبدك عني بغير شي لا تثبت الهبة بطريق الاقتضاء
الا اذا اسقط اعتبار القبض شرطا للهبة ولم يسقط وان كان ثبوت الهبة مقتضى غيره وهو الاعتاق
عن الاخر كذا هاهنا ولو اشترى المقرض من المستقرض عين ما قبضه صح عند ابي حنيفة ومحمد لانه
ملك المستقرض وعلى قول ابي يوسف لا يصح لان ما زال عن ملك المقرض فلا يصح شراوه وعنه ايضا
رجل اقرض رجلا ماية درهم على انها جياد فقبضها ثم اشتراه المستقرض من المقرض بعشرة دنانير
صح اما على قول ابي حنيفة ومحمد فلانه وجب على المستقرض مثل تلك الدراهم دينا في الذمة بالا
بل متعلق بمثلها وصار هو بايعا الدنانير بمثل ذلك الدراهم فصار وجوب تلك الدراهم في الذمة
وجودها والعدم بمنزلة بخلاف مسيلة الطعام لان في بيع الطعام العقد يتعلق بالعين
بالاشارة فيتعلق بما في الذمة بالاضافة فاذا لم يكن في ذمته شي لا يصح الشرا اما هاهنا بخلافه
ثم اذا صح الشرا هاهنا لو افترقا عن المجلس من غير قبض البدل وهو الدينار بطل الصرف لافتراقهما
عن المجلس من غير قبض بدلي الصرف وان قبض الدينار قبل ان يتفرقا فالعقد ماض على
الصحة لان الدنانير مقبوضة حقيقة والدين مقبوض عليه ايضا فوجد قبض بدلي الصرف
في المجلس في مسيلة الحنطة العقد ليس بصرف فانما يبطل في الدينية بالبدلين وذلك
يزول بقبض احدهما ثم في مسيلة الحنطة ثم يجعل الدين بمنزلة المقبوض اذ لو كان في معنى المقبوض

لما احتيج الى قبض البدل الاخر لان في عقد غير الصرف يكتفى بقبض احد البدلين والوجه
في هذا ان يقال ان في العقود كلها الشرط تعيين احد البدلين حقا للشرع ليصير محل العقد
موجودا عيانا في باب الصرف لما لم يتحقق التعيين الا بالقبض شرط قبض احد البدلين
للتعيين وشرط قبض الاخر حقا للعاقد الاخر تحقيقا للتساوي بينهما وفي مسيلتنا
الدين لما كان في حكم المقبوض ووجد قبض الاخر في المجلس صار حق الشرع وحق العبد مقاما
فيجوز اما في مسيله الحنطة ما في الذمة وان صار في حكم المقبوض لكن لم يتعين فيه لان
تعيين وزنه مقبوضا لا ينافي كونه دينا فلم يصر حق الشرع مقاما فان وجد المستقرض الدراهم
القرض زيوفا او نبهرجة لم يردها لانه لو ردها اما ان يردها بحكم العقد او بحكم القرض وكلا
الوجهين يمتنع على ما مر في الفصل الاول ولا يرجع بنقصان العيب هاهنا ايضا بخلاف مسيلة
شرا الكر الذي عليه بالدراهم والفرق وهو ان العقد يتعلق بالكر الذي هو عين بالاشارة
فيتعلق بالكر الذي في ذمة المستقرض ايضا بالاضافة ولهذا اذا اشترى كر حنطة في ذمته
من انسان ثم تصادقا انه لا حنطة عليه انه يبطل الشرى واذا تعلق العقد بالكر الذي في ذمة
المستقرض فلو رجع بحصة العيب من الدراهم كان مشتريا الكر باقل من ماية وانه ليس بربوا
اما في مسيلتنا الدراهم التي في ذمة المستقرض لا تتعين لاضافة العقد اليها الا ترى انها لو
كانت عينا لا تتعين لاضافة العقد اليها فكذا اذا كانت دينا لا تتعين لاضافة العقد اليها
ولهذا لو اشترى ماية درهم في ذمة لانسان بعشرة دنانير ثم تصادقا انه لا شي عليه لا
يبطل الشرا واذا لم يتعلق العقد بالدراهم التي في ذمة المستقرض وجب للمستقرض بهذا الشرى
ماية درهم جياد في ذمة المقرض بدلا عن الدنانير وللمقرض على المستقرض فانه مثلها فصار
قصاصا فصار المستقرض قاضيا ما كان عليه بما وجب له في ذمة المقرض بالشرى فلو رجع
بنقصان العيب يسلم له ماية درهم وزيادة شي وهذا هو الربوا قال وليس للمستقرض
ان يرد على المقرض مثل دراهمه الزيوف ويرجع عليه بالجياد وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف له ذلك وهذه المسيلة فرع لمسيلة اخرى ان من كان له على اخر ماية درهم
جياد فاوفاه المديون زيوفا ولم يعلم رب الدين حتى هلكت الدراهم في يده او استهلكها
ثم علم بذلك فاراد ان يرد عليه مثل المقبوض من الزيوف ويرجع عليه بالجياد ليس له ذلك في
قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف له ذلك استحسانا فوجه قول ابي يوسف ان المقبوض
لو كان قايما بعينه كان له ان يرده ويرجع بالجياد فكذا اذا تمكن من رد مثله وعجز عن رد العين
اذا رد المثل جعل كرد العين ايفاء لحقه في الجودة نظرا له وابو حنيفة ومحمد رحمه الله
قالا ان المقبوض اذا كان قايما بعينه فاذا رد ينتقض القبض من الاصل ويلتحق بالعدم
فيعود حقه في الاصل فيعود في الجودة ايضا اما برد مثل المقبوض لا ينتقض القبض في
المقبوض اذ القبض لم يرد على المثل ويرد غير المقبوض لا ينتقض القبض في المقبوض فلا
يعود حقه في الاصل فلو عاد في الجودة عاد ابتداء وحقه لا يعود في الجودة ابتداء ولو
وجد المستقرض الدراهم المستقرضة ستوقة او رصاصا وباقي المسيلة بحاله ردها
على المقرض لان الستوقة والرصاص عروض واستقراض العروض باطل بعد هذا ان لم يتفرقا عن

المجلس وقد نقد الدنانير واستوفى ماية جيادا في المجلس بل يتعلق بمثل المسمى في الذمة
فاذا تبين انه لم يكن في ذمته دراهم بسبب القرض صار كان العقد مطلق لم يضيف الى ما
في ذمة المستقرض فلا يبطل العقد اذا قبض في المجلس فاما اذا تفرقا عن المجلس فقد بطل
الصرف لافتراقهما عن غير قبض احد البدلين وهو الدراهم في المجلس فكان للمستقرض ان
يسترد دنانيره صار كرجل اشترى دراهم بدنانير وسلم الدنانير وقبض الدراهم ثم وجدها
ستوقة ان استبدل في المجلس يصح العقد وان افترقا عن المجلس حتى بطل العقد يسترد الدنانير
كذا هاهنا ولو كان الدين على المستقرض دينارا وفلوسا فاشتراها بدراهم ثم وجدها زيوفا
او نبهرجة او ستوقة ففي الدنانير الجواب ما ذكرنا في جميع الاحوال وكذلك الجواب في
الفلوس اذا كان زيوفا او نبهرجة اما اذا وجد الفلوس ستوقة وقد تفرقا بعد قبض الدراهم
كان العقد جايزا وان حصل الافتراق عن عين بدين ولكن في غير عقد الصرف فلا يوجب
الفساد

الفصل الرابع والعشرون في الاستصناع

يجب ان يعلم ان
الاستصناع جايز في كل ما جرى التعامل فيه كالقلنسوة والخف والاواني المتخذة من الصفر والنحاس
وما اشبه ذلك استحسانا ولا يجوز فيما لم يجر التعامل فيه كالثياب وما اشبهها والقياس
ان لا يجوز الاستصناع اصلا وبه اخذ زفر والشافعي وجه القياس في ذلك ما روي
عن النبي عليه الصلوة والسلام انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وهذا
بيع ما ليس عنده لا على وجه السلم فلا يجوز عملا بهذا الظاهر ولان من جوز الاستصناع فيما
للناس فيه تعامل ان يجوزه اجارة او بيعا او سلما ولا وجه الى تجويزه بيعا لانه باع ما ليس
عنده ولا وجه الى تجويزه سلما لانه لم يوجد شرايط جواز السلم واذا لم يمكن تجويزه على
موافقة هذه العقود كان باطلا كالاستصناع في الثياب فهذا على وجه القياس ووجه
الاستحسان ان القياس وان كان يابى جواز الاستصناع من الوجه الذي قلتم الا انا تركنا
القياس وجوزناه بتعامل الناس فان الناس تعاملوا الاستصناع في هذه الاشياء من لدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير ولا رد من الصحابة رضي الله عنهم
ولا من التابعين رحمهم الله وتعامل الناس من غير نكير يرد من علماء كل عصر حجة يترك بها القياس
ويخص بها الاثر الا ترى ان دخول الحمام باجر جايز استحسانا لتعامل الناس من غير نكير
من علماء كل عصر وان كان القياس يابى جوازه لان بدل ما يمكث في الحمام وقدر ما يستعمل
من الماء مجهول وكذلك لو قال لسقاء اعطني شربة ماء بفلس جاز ذلك لتعامل الناس
فيه من غير نكير ورد من علماء كل عصر وان كان القياس يابى جوازه فكذلك هذا والاصل في
ذلك ما روي عن النبي عليه الصلوة والسلام انه قال ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
والمسلمون راوا الاستصناع حسنا فيكون حسنا بخلاف الاستصناع فيما لا يتعامل الناس فيه
نحو الثياب وما اشبه ذلك لان المجوز للاستصناع التعامل ففيما لا تعامل فيه لا يجوز فيعمل
فيه بالقياس ثم الاستصناع فيما للناس فيه تعامل اذا جاز استحسانا فانما يجوز معاقدة
لا مواعدة بدليل ان محمدا رحمه الله ذكر فيه القياس والاستحسان ولو كان مواعدة لجاز
قياسا واستحسانا والدليل عليه انه فصل بين ما للناس فيه تعامل وبين ما لا تعامل للناس فيه

ولو كانت مواعدة لجاز في الكل والدليل عليه ان محمدا رحمه الله قال في الكتاب اذا فرغ
الصانع من العمل واتى به كان المستصنع بالخيار لانه اشترى ما لم يره فقد سماه شراء
وكذلك قال اذا قبض الاخر فانه يملكه ولو كانت مواعدة لا معاقدة لكان لا يصير الاخر ملكا
له فدل انها تنعقد لا مواعدة ثم كيف تنعقد معاقدة نقول تنعقد اجارة ابتداء ويصير
بيعا انتهاء متى سلم قبل التسليم بساعة بدليل انهم قالوا اذا مات قبل تسليم العمل بطل الاستصناع
ولا يستوفي المصنوع من تركته ولو انعقد بيعا ابتداء وانتهاء لكان لا يبطل بموته كما في بيع
العين والسلم وقال محمد رحمه الله اذا اتى به الصانع كان المستصنع بالخيار لانه اشترى
شيئا لم يره ولو انعقد اجارة ابتداء وانتهاء لم يكن له خيار الرؤية كما في الخياطة والصباغ
ولو كان ينعقد بيعا عند التسليم لا قبله بساعة لم يثبت خيار الرؤية لانه يكون مشتريا
ما راه وخيار الرؤية لا يثبت في المرئي علمنا انها تنعقد اجارة ابتداء وان كان القياس يابا
لانه اجارة على عمل في ملك الاجير لم يصر بيعا انتهاء قبل التسليم بساعة وان كان القياس
يابى ان تصير الاجارة بيعا تركنا القياس في الكل لمكان التعامل والمعنى في ذلك ان المستصنع
طلب منه العمل والعين جميعا فلا بد من اعتبارهما جميعا في حالة واحدة متعذر لان بين الاجارة
والبيع تنافي فجوزناها اجارة ابتداء الا ان عدم المعقود عليه لا يمنع انعقاد الاجارة ويمنع انعقاد
البيع فاعتبرناها اجارة ابتداء وجعلناها بيعا قبل التسليم بساعة توفرا على الامرين حظهما
كما فعلنا هكذا في الهبة بشرط العوض اعتبرناها تبرعا في الابتداء عملا باللفظ وبيعا انتهاء عملا
بالمعنى فكذلك هذا ولهذا قلنا لو مات قبل التسليم يبطل الاجارة ومتى سلم كان المستصنع
بالخيار لانه اشترى ما لم يره وهذا بخلاف ما لو استاجر رجلا ليكتب له كتابا بحبره او
صباغا ليصبغ له بصبغه فانها تنعقد اجارة ابتداء وانتهاء وان كان فيها تمليكا للعين
من المستاجر وهو الحبر والصبغ ممكن من غير ان يجعل بيعا في الانتهاء لان ايصال الصبغ بملكه
فان ايصال الصبغ بملكه من غير بيع لم يضطر الى ان نجعل الاجارة بيعا انتهاء وانه خلاف
القياس فاما هنا تمليك العين من المستصنع بيعا للعمل غير ممكن وان اعتبرناها اجارة ابتداء
لان العمل لا يصير ملكا له قبل ملك المحل واذا لم يمكن تمليك العين منه بعقد الاجارة تبعا
للعمل احتجنا الى تمليك العين منه اولا ولا يمكننا ذلك الا بالبيع فجعلناه بيعا انتهاء وجعلناه
بيعا قبل التسليم بساعة فيثبت به خيار الرؤية ولهذا اورد محمد رحمه الله الاستصناع
في كتاب البيوع وفي كتاب الاجارات لان به شبها من الاصلين من الاجارة والبيع
فانها تنعقد اجارة ابتداء وينقلب بيعا انتهاء فكان له ايصالا بالكتابين جميعا فلهذا اورده
في الكتابين فان قيل لو كان ينعقد اجارة لكان الصانع يجبر على العمل ويجبر المستصنع على
اعطاء الدراهم كما في ساير الاجارات ولو اتى الصانع بمصبوغ صبغه قبل العمل يرى الصانع
عما لزمه بالاستصناع ولو انعقد اجارة لا يستحق عليه العمل بعد العقد قلنا الروايات في
لزوم الاستصناع وعدم لزومه مختلفة وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله ان الصانع
لا يجبر على العمل بل يتخير ان شاء فعل وان شاء لم يفعل وذكر الكرخي في كتابه ان العقد ليس بلازم
ولم ينسب هذا القول الى احد وقال ابو يوسف رحمه الله اولا يجبر المستصنع دون الصانع وهو

رواية عن اصحابنا رحمهم الله ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال لا خيار لواحد منهما بل يجبر الصانع
على العمل ويجبر المصنوع على القبول وجه ما روى ابو يوسف انه يجبر كل واحد منهما اما الصانع
فلانه ضمن العمل فيجبر عليه واما المستصنع فلانه لو لم يجبر على القبول يتضرر به الصانع لانه
عسى لا يشتريه غيره منه اصلا او لا يشتري بذلك القدر من الثمن فيجبر على القبول دفعا
للضرر عن البايع وجه قول ابي يوسف اولا وهو رواية عن اصحابنا ان المستصنع اشترى
شيا لم يره والصانع باع شيا لم يره وللمشتري ما لم يره الخيار بالنص لا للبايع وجه ما روى
عن ابي حنيفة رحمه الله وهو المذكور في القدوري انه لا يجبر على كل واحد منهما انما لا يجبر
الصانع على العمل وان كان ينعقد اجارة لانه لا يمكنه العمل الا باتلاف عين والاجارة تنفسخ بهذا
القدر الا ترى ان المزارع له ان يمتنع عن العمل اذا كان البذر من جهته ورب الارض كذلك لانه
لا يمكنه المضي في هذه الاجارة الا باتلاف عين وكذلك لو استاجر رجلا ليقطع يده وقد
وقع فيها اكلة كان له ان يمتنع فكذلك هذا ولا يجبر المستصنع على اعطاء الدراهم وان شرط
تعجيله لان الاجارة في الاجرة شرا ما لم يره كان له ان يفسخ العقد ولا يعطي البدل ولان جواز
الاستصناع بخلاف القياس لاجل الحاجة والضرورة في الجواز لا في اللزوم بقي اللزوم على
اصل القياس وعن هذا قلنا ان للصانع ان يبيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع لان العقد ليس
بلازم فاذا راه ورضي به ليس له ان يبيعه لان الصانع بالاحضار اسقط خياره ولزم العقد من جانبه
فاذا رضي به المستصنع يثبت اللزوم في حقه ايضا فلا يكون للصانع ان يبيع بعد واما قوله لو اتى
المصنوع صنعه قبل العقد لم يجبر على العمل قلنا المقصود من العمل المعمول فاذا سلم المعمول سقط
عنه العمل هذا اذا لم يضرب لذلك اصلا فاما اذا ضرب لذلك اصلا قال ابو حنيفة يصير سلما ولا
يبقى استصناعا حتى يجب تعجيل راس المال في المجلس ومتى اتى بالمصنوع على الوصف الذي وصفه
لا يكون له خيار الروية وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يصير سلما بل يبقى استصناعا وهذا
في استصناع للناس فيه تعامل واما ما لا تعامل للناس فيه كالاستصناع في الثياب فانه ينقلب سلما
بضرب الاجل بالاجماع هكذا قالوا وذهبا في ذلك الى ان الاستصناع ينعقد اجارة ابتداء ويصير
بيعا انتهاء فاذا ضرب فيه الاجل فاعتبار معنى الاجارة فيه يمنع ان يصير سلما لان الاجارة لا تصير
سلما بضرب الاجل كما قال للخياط خط هذا الثوب غدا او الى شهر لا يصير سلما واعتبار معنى البيع
يوجب ان يكون سلما لان المستصنع في حكم مبيع عين ولهذا اثبت للمستصنع خيار الروية وضرب
الاجل لا يصح في الاعيان وانما يصح في الديون فضرب الاجل اقتضى ان يكون المبيع دينا في الذمة
والمبيع لا يثبت دينا في الذمة الا سلما فقد اجتمع ما يوجب ان يكون الاستصناع سلما وما يمنع وقد
امكن تجويزه استصناعا من غير ان يجعله سلما فلا نبطله وقد استوى الموجب لصيرورته سلما
مع المانع بخلاف ما لا تعامل للناس فيه لانه لا يمكن تجويزه استصناعا فجوزناه سلما واما ابو حنيفة
يقول اجتمع ما يوجب ان يصير الاستصناع سلما وانما قلنا ذلك لان اعتبار معنى الاجارة ان كان يمنع ان
يكون سلما واعتبار معنى البيع يوجب ان يكون سلما فقد استويا وهنا اعتبار اخر يوجب ان يصير سلما
وهو انا لو جوزناه سلما ورجحنا جانب البيع كان في ذلك تجويز هذا العقد على موافقة القياس من وجه
لان المبيع حينيذ يثبت دينا في الذمة وثبوت المبيع في الذمة على موافقة القياس وجه كما

في السلم فاما متى صار استصناعا لم يكن المبيع في الذمة دينا ولا عينا وهذا خلاف القياس
من كل وجه فصار ما يوجب صيرورته سلما شيان وما يمنع شي واحد فتكون العبرة لما يوجب
ثم اذا صار سلما لم يكن للمستصنع خيار الروية كما في ساير الاسلام لا يثبت خيار الروية وان
اشترى ما لم يره فرق بين هذا وبين بيع العين فان للمشتري في بيع العين خيار الروية وانما
كان كذلك وذلك لان اثبات خيار الروية الفسخ ولا يحصل هذا المقصود متى اثبتنا خيار
الروية في السلم وذلك لانه متى رد المقبوض بخيار الروية لا ينفسخ السلم لانه لم يرد عين ما تناوله
العقد لان العقد لم يتناول هذا المقبوض بعينه وانما لم يتناول مثله دينا في الذمة فلا ينفسخ
العقد برده بل يعود حقه الى مثله اذا لم يعد بمونه وحكمه لا يثبت وفي بيع العين يفيد بمرته
وحكمه لان حكمه الفسخ والبيع ينفسخ متى رده بخيار الروية لانه رد عين ما تناوله العقد
فينفسخ العقد برده واذا افاد حكمه وثمرته ثبت

الفصل الخامس والعشرون
في البياعات المكروهة والارباح الفاسدة وما جاء فيها من الرخصة

قال مشايخنا العرية التي فيها الرخصة ليس تفسيرها عندنا ان تشترى الثمار على روس
النخيل بثمار محدودة كيلا او مجازفة فان ذلك لا يجوز عندنا وانما تفسيرها ان يهب الرجل
ثمرة نخله من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل يوم ويكون اهله
في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا محدودا
بالخرص يعني بالحزر والظن ليدفع ضرورة عن نفسه ولا يكون مخالفا للوعد وهذا جايز لان
الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من التمر لا يكون
عوضا عنه بل يكون هبة مبتدا لكن سمي بيعا مجازا لانه في الصورة عوض يعطيه للتحرز عن
الخلف في الوعد فان قيل لو كان تفسير العرية ما قلتم ينبغي ان لا تتقيد الرخصة على ما دون
خمسة اوسق والراوي ذكرها مقصورة على ما دون خمسة اوسق قلنا عندنا الرخصة
غير مقصورة الا ان الراوي انما ذكر الرخصة لان العرية التي وقعت كانت فيما دون خمسة
اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة فروى كما ظن اختلف المشايخ في تفسير العينة التي
ورد النهي عنها في قوله عليه السلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم
عدوكم تفسيرها ان ياتي الرجل المحتاج الى اخر يستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض في
الاقراض طمعا في الفضل الذي لا يناله في الاقراض فيقول ليس تيسر على الاقراض اذ لا يحصل الربح
ولكن ابيعك هذا الثوب ان شيت باثني عشر درهما وقيمته في السوق عشرة لتبيع في السوق
بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه المقرض منه باثني عشر ثم يبيعه المشتري في السوق بعشرة
فيحصل لرب الثوب ربح درهمين بهذه التجارة ويحصل للمستقرض قرض عشرة سميت هذا العقد
بالعينة لانه اعرض عن الدين الى بيع العين وقال بعضهم تفسيرها ان يدخلا بينهما ثالثا
فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهما ويسلمه اليه ثم يبيع المستقرض من الثالث الذي
ادخلاه بينهما بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم ان الثالث يبيع من صاحب الثوب وهو المقرض
بعشرة ويسلم الثوب اليه وياخذ منه العشرة ويدفعها الى طالب القرض فيحصل لطالب
القرض عشرة دراهم ويحصل لصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهما وهذا حيلة من حيل الربوا

وكان محمد ابن سلمة البلخي رحمه الله يقول لتجار بلخ ان العينة التي جاءت في الحديث خير من
بياعاتكم هذه وفي فتاوى النسفي ان البيع الذي تعارفوه اهل سمرقند وسموه بيع الوفا تحرزا
عن الربوا في الحقيقة رهن والمبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يحل
الانتفاع به الا باذن الراهن وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلك من عينه والدين ساقط
بهلاكه في يده اذا كان فيه وفاء بالدين وللبايع استرداده اذا قضى الدين اذ لا فرق عندنا
بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام وعليه فتوى السيد الامام ابو شجاع السمرقندي
وفتوى القاضي الامام علي السعدي ببخارا وكثير من الايمة على هذا وفي فتاوى ابي الفضل
سيل عن كرم بيد رجل وامراة باعت المراة نصيبها من الرجل واشترطت انها متى جاءت بالثمن
رد عليها نصيبها ثم باع الرجل نصيبه هل للمراة فيه شفعة قال ان كان البيع بيع معاملة ففيه
الشفعة للمراة سواء كان نصيبها من الكرم في يدها او في يد الرجل قيل لم قال لان بيع المعاملة
والتلجية حكمه حكم الرهن وللراهن الشفعة وان كان الرهن في يد المرتهن وبعض مشايخ
سمرقند قالوا اذا لم يكن الوفاء مشروطا في البيع يجعل هنا بيعا صحيحا في حق المشتري
حتى يحل له الانتفاع بالمشتري كما يحل له الانتفاع بساير املاكه ويجعل هنا في حق البايع
حتى لا يتمكن المشتري من بيعه واذا مات لا يورث عنه واذا جاء البايع بالمال يوم المشتري
باخذ المال ورد المبيع عليه ويجوز ان يكون للعقد الواحد حكمان وقد مر نظيره هذا في السلم
وانما فعلنا هكذا لحاجة الناس بعضهم الى اموال البعض مع صيانتهم عن الوقوع في الربوا
وسيل ابو القاسم عمن يحتاج الى شراء الاشيا ويخاف الوقوع في الحرام هل يجب عليه
ان يسال عن كل احد يريد الشراء عنه عن حال ما يريد شراءه قال الاشياء على ظاهرها التي
جرت العادة عليه حتى يجي العوارض واذا كان نقد قد غلب الحرام على اهله او كان البايع ممن
يتخذ المال من حيث فالسوال حسن وان كان نقد الغالب عليها الحلال في الاسواق لا يجب
السوال وسيل ابن مقاتل عن بيع الزنار لاهل الذمة قال لا باس به لان ذلك ذل لهم ويكره بيع
المكعب المفضض من الرجال اذا علم انه يشتريه ليلبسه وسيل الفقيه ابو بكر عمن يريد
بيع عبده الابيض من فاسق يعلم انه يعصي الله به قال يكره لانه اعانة على المعصية وسيل ابو القاسم
عمن يبيع ويشتري في الطريق قال ان كان الطريق واسعا ولا يكون في قعوده ضرر للناس فلا
باس وعن ابي عبد الله القلانسي انه كان لا يرى بالشري منه باسا وان كان بالناس ضرر في قعوده
والصحيح هو الاول لانه اذا علم انه لا يشترى منه لا يبيع على الطريق فكان هذا اعانة له على
المعصية وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ، بعض مشايخنا قالوا لا يجوز
له القعود على الطريق وان لم يكن للناس في قعوده ضرر ويصير بالقعود على الطريق فاسقا لان
الطريق ما اتخذ للجلوس فيه انما اتخذ للمرور فيه ، رجل اشترى شيا بعشرة دراهم صغار
فدفع اليه العشرة وبعضها كبار وهو لا يعلم لا يحل للبايع ان ياخذه ويصرفه الى حوايجه وسيل
بعض مشايخ بلخ عن بعض الطين الذي يوكل لا يعجبني بيعه اذا لم ينتفع به الا للاكل لانه يضر
ويقتل ، رجل له سلعة معيبة يريد بيعها ينبغي ان يبين حتى لا يقع المشتري في الغرور وقال بعض
مشايخنا لو لم يبين وباع صار فاسقا مردود الشهادة ولا ياخذ به قال محمد رحمه الله في

اخر بيوع الجامع الصغير ولا باس ببيع من يزيد وهو بيع الفقراء وبيع من كسدت بضاعته
وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قعبا وحلسا له ببيع من يزيد والناس تعاملوا ببيع
المزايدة في الاسواق من لدن رسول الله عليه الصلوة والسلام الى يومنا هذا من غير
منكر والاستيام على سوم الغير مكروه قال عليه الصلوة والسلام لا يستام الرجل
على سوم اخيه فظن بعض الناس ان بيع المزايدة استيام على سوم الغير وليس كذلك والفرق
بين المزايدة وبين الاستيام على سوم الغير عرف ان صاحب المال اذا كان ينادي على سلعة
فطلبه انسان بثمن فكف عن النداء وركن الى ما طلب منه ذلك الرجل فليس للغير ان يزيد
في ذلك وهذا استيام على سوم الغير وان لم يكف عن النداء فلا باس للغير ان يزيد ويكون هذا
بيع المزايدة ولا يكون استياما على سوم الغير وان كان الدلال هو الذي ينادي على السلعة فطلبه
انسان بثمن فقال الدلال حتى اسال المالك فلا باس ان يزيد في هذه الحالة فان اخبر الدلال
المالك بذلك فقال بعه بذلك واقبض الثمن فليس للغير ان يزيد بعد ذلك وهذا استيام
على سوم الغير لدفع الوحشة والوحشة انما تحصل اذا ركن صاحب السلعة الى ما طلب منه
وعزم على بيعها بذلك اما قبل ذلك فلا اذا باع العصير ممن يتخذه خمرا انه لا باس به فوجه قولهما
وهو الفرق بين العنب والعصير ان في العصير الفساد والفتنة من المشتري يحصل بعين ما تناوله
العقد فصار كبيع السلاح من اهل الفتنة في ايام الفتنة وفي فصل العنب الفساد والفتنة من
المشتري لا تحصل بعين ما تناوله العقد بل تحصل بعين اخر فان ما تناوله العقد يتبدل
فكان بمنزلة ما لو باع الحديد من اهل الفتنة ولابي حنيفة رحمه الله ان الفتنة والفساد لا يقع
الا بعد تغير المعقود عليه في نفسه فلا يكره كبيع الحديد من اهل الفتنة والفساد ولا باس
ببيع السرقين ويكره بيع العذرة يريد به الخالصة فان كانت مخلوطة بالتراب فلا باس ببيعها
عندنا قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن ابي حنيفة في رجل اشترى من اخر جارية
شراء فاسدا بالف درهم وتقابضا ثم تصرف كل واحد منهما فيما صار له يعني المشتري في الجارية
والبايع في الدراهم وربح طاب للبايع ما ربح من الدراهم ولم يطب للمشتري ما ربح في الجارية
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب ان يعلم ان الخبث نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا
وخبث للملك لفساد سببه والمال نوعان نوع يتعين بالتعيين كالعروض ونوع لا يتعين
بالتعيين كالاثمان وكان الخبث لعدم الملك يعمل في النوعين جميعا في العروض والاثمان حتى لا
يطيب الربح كالمودع يتصرف في الوديعة ويربح لا يطيب له الربح سواء كانت الوديعة عرضا او
ثمنا لان الخبث لعدم الملك غير ان الثابت في العرض حقيقة الخبث لان العقد يتعلق بمال
غيره وقت المباشرة وان كان في الثاني يصير مملوكا للغاصب والثابت في الاثمان شبهة
الخبث لان العقد لم يتعلق بها استحقاقا وانما يتعلق به اشارة وهي ملك فصار ملك الغير
وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث فيجب التصدق وان كان الخبث في
محل مملوك له لفساد سببه يعمل في العروض حتى لا يطيب له ما ربح في العروض ولا يعمل في النقود
حتى يطيب ما ربح فيها عند فساد السبب هذا هو طريق بعض المشايخ في تخريج المسلة وطريق
بعضهم ان العقد لا يتعلق بالدراهم المملوكة بالعقد الفاسد انما يتعلق بمثلها دينا في الذمة لان

الدراهم لا تتعين في عقود المعاوضات فالربح على مثل الدراهم المملوكة بالعقد الفاسد
لا على عينها فطاب له فاما الجارية فقد تعلق بها العقد فكان الربح حاصلا على ما ملك بعقد
فاسد والعقد الفاسد معصية فكان فيه نوع خبث والربح الحاصل من الاصل الخبيث
سبيله التصدق وطريق بعضهم ان الفساد ساقط الاعتبار حكما في حق الدراهم والدنانير
لان حق المالك انقطع عن العين حتى لم يجب على القابض رد المقبوض بعينه ولو كان للفساد
عبرة في جانب الدراهم والدنانير لكان لا ينقطع حق المالك عن العين كما في جانب المعيب
فصار وجود البيع الفاسد وعدمه بمنزلة في حق الدراهم والدنانير بقي مجرد الاذن بالقبض
للتصرف فيه من غير بيع ولو اذن له بالقبض للتصرف من غير بيع كان قرضا وكان التصرف
فيه مباحا كذا ها هنا فاما الفساد غير ساقط الاعتبار حكما في حق الجارية لان حق المالك
لا ينقطع عن عينها فهذا ربح حصل من اصل ملك بسبب فاسد فلا يطيب له وذكر محمد رحمه الله
في اجارات الجامع الكبير حكم الدراهم المملوكة بعقد فاسد في طيبة الربح على نحو ما ذكرنا
في الجامع الصغير وذكر بعض المشايخ في شرح الجامع الكبير ان هذا الجواب انما يستقيم على
الروايات التي يقول بان الدراهم والدنانير متى ملك ببيع فاسد ينقطع حق المالك عن عين الدراهم
والدنانير اما على الرواية التي يقول بان المالك حقه لا ينقطع عن عينها وللمالك ان ياخذ عينها يجب
ان لا يطيب له الربح لان الفساد بقي معتبرا في حقها حكما فهذا ربح حصل من ملك استفيد
بسبب فاسد فلا يطيب له وذكر في اجارات الجامع ان من استقرض من اخر الفا على ان يعطي المقرض
كل شهر عشرة دراهم وقبض الالف وربح فيها طاب له الربح لان ربح استفاد بسبب مباح لان
استقراض على ان يعطي المستقرض المقرض كل شهر عشرة اجارة للالف ليتصرف منها وهذه
اجارة باطلة لانها اجارة ما لا يمكن الانتفاع به الا بعد استهلاكه فلم ينعقد الاجارة لا فاسدة
ولا جائزة ولهذا لم يجب الاجر بقي مجرد القرض من غير اجارة وانه مباح فكان الربح حاصلا
بسبب مباح قال محمد في الجامع الصغير ولو ان رجلا قال لاخر لي عليك الف درهم فاعطنيها
فقضاها وتصرف القابض فيها وربح ثم تصادقا على انه لم يكن عليه دين يطيب له الربح لانه ملك
المقبوض ملكا فاسدا لانه بمنزلة بدل المستحق لان وجوب الدين بالتسمية فاذا تصادقا بعد التسمية
انه لم يكن عليه دين صار بمنزلة ما لو استحق المعوض فيفسد الملك في العوض لكن لا يبطل فتمكن في
شبهة عدم الملك ولو حصل الربح من دراهم غير مملوكة يتمكن في الربح شبهة الخبث فلا تعتبر في
وجوب التصدق وفي نوادر هشام قال سالت محمدا عن رجل باع من اخر حنطة ثم ان البايع باعها
من اخر فقبضها المشتري الثاني فاستهلكها فالمشتري الاول بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء
اخذ الثاني بمثلها فان اخذ بمثلها فباعه باكثر من راس المال قال طاب له الفضل قلت ان ابا يوسف
يقول يتصدق بالفضل فابى محمد ان يقبل ذلك وقال انما يتصدق بالفضل اذا اخذ قيمة دراهم
قال ابو يوسف رجل اشترى عبدا وقبضه ومات عنده فاقام رجل بينة انه اشتراه قبله
قال له ان يضمنه قيمته ويتصدق بفضل القيمة على الثمن وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف
رجل امر رجلا ان يشتري له متاعا بالف درهم فاشتراه بنقد البلد فاعطاه الامر وضح ونقد
المشتري في ثمن المتاع غلة هل يطيب له الفضل قال ان علم الامر بذلك وحلله منه فهو طيب له وان لم

يعلم

يعلم فان في نفسي ما فيها من هذا ولم يجب بشي وفي المنتقى رجل غصب من اخر عبدا
فباعه بعبد ثم باع العبد الثاني بعرض ثم باع العرض بدراهم فعلى قول ابي حنيفة يتصدق
بالفضل عما ضمن من قيمة العبد الغصب وكذلك لو اغتصبه الف درهم واشترى بها عبدا
وباعه بالفين ثم اشترى بالالفين عرضا وباعه باكثر من ذلك وقال ابو يوسف في
المسئلتين جميعا يطيب له الفضل ولو اشترى امة شراء فاسدا وباعه بامة فانه يحل له وطي هذه
الامة ولم يكن يحل له وطي الاولى قال ابن سماعة وروى اصحابنا انه قال يعني ابا يوسف لو باع
هذه الامة يتصدق بما زاد على قيمة الامة الاولى التي ضمن قيمتها ووافق ابا حنيفة في البيع
الفاسد فانه يقول لو باع المبيعة بيعا فاسدا العوض ثم باع ذلك العوض بفضل عما ضمن من
قيمة المبيع الفاسد انه يتصدق بالفضل وجعل البيع الفاسد اشد من الغصب في هذا هشام
عن محمد في رجل اشترى دجاجة ببيضة بغير عينها فلم يقبض الدجاجة حتى باضت خمس بيضات
فما اصاب الدجاجة اخذ هابه وما اصاب البيضات الخمس اخذ حصة ما يصيب البيضة من
البيضة ويتصدق ببقية البيض ولو اشتراها ببيض بعينها فهو جائز كله وكذلك لو اشترى
نخلة بمد من رطب بغير عينه فلم يقبض النخلة حتى حملت رطبا فان اشتراها بتمر بعينه فهو جائز
على نحو ما بينا بشر عن ابي يوسف لو باع درهما من نصراني بدرهمين ثم اسلم قال ان عرف صاحبه
فليرد عليه الفضل فان لم يعرف تصدق به وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل اشترى
امة بيعا فاسدا وقبضها وباعها وقضى القاضي عليه بالقيمة للبايع الاول واداها اليه وابراه
البايع الاول من الثمن وفي الثمن الثاني فضل على القيمة التي اداها فانه يتصدق بذلك الفضل
في قول ابي حنيفة وابي يوسف وانما طاب للمساكين وهو اطيب له من اللقطة لانه يملكه الذي
يتصدق به وان لم يتصدق بالربح حتى عمل بالثمن وربح ربحا فبيعت فيها بيوع كلها ربح ما لم يتصدق
بالفضل في جميع ذلك ولو غصب مالا او عمل بوديعة او مضاربة خالف فيها وربح يتصدق
بالفضل في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يطيب له الفضل من قبل انه كان له ان ينقد في
ذلك غير الغصب ولو اشترى بغير الغصب ونقد الغصب او اشترى بالغصب ونقد غير
الغصب فهو كذلك في قول ابي يوسف وقال ابو حنيفة لا يتصدق بهذا وانما يتصدق
اذا اشترى به ونقده وقال ابو يوسف اذا اشترى جارية بالف درهم وولدت في يد البايع
ولدا فقبضهما المشتري وفيهما فضل كثير على الثمن فذلك طيب له ولو قتلا في يد البايع
واختار المشتري اخذ القيمة فانه يتصدق بالفضل ولو قتل الولد واحده فانه يتصدق بفضل
قيمته على حصته من الثمن ولو اشترى عبدا بالف درهم فقتله عبد قبل القبض فدفع به اخذه
المشتري وفي قيمته فضل على الثمن فليس عليه ان يتصدق به لانه عرض وليس يجب بالفضل
في العرض انما يجب في الدراهم والدنانير ولو باع هذا العبد بفضل اكثر مما كان فيه
او اقل فانه يتصدق بالفضل ولا يجاوز ما كان فيه انما يتصدق بالاقل من الربح الذي صار
فيه ومن الفضل بالقيمة يوم قبض هذا العبد ولو باع هذا العبد بعرض لا يتصدق وان كان فيه
فضل فان باع ذلك بدراهم او دنانير فيها فضل فاني انظر الى قيمة العبد المدفوع بالجناية يوم قبضه
فان لم يكن فيه فضل يومئذ لم يتصدق بشي وان كان في قيمته فضل يومئذ نظر الى ذلك الفضل قال

هذا الربح الذى صار فى يده فيتصدق بالاوكس منهما **و** لو اشترى عبدا بالف وقيمته الفان
فقتل فى يد البايع فاختار المشترى اخذ القيمة وهى الفا درهم ولم يتصدق باحد الالفين
حتى ضاع احد الالفين وبقى الالف الاخر لا يتصدق بشى ولو لم يضع حتى اشترى بهما وربح تصدق
باحد الالفين وحصته من الربح عند ابى حنيفه وعند ابى يوسف لا يتصدق بربح الالف فان هلك
الف درهم منها بعد ما تصدق بها فعليه التصدق بها لانهما دخلت فى ضمانه بالتصرف ولو كان
صالح مع القاتل من القيمة على عبد واعتق العبد لم يلزمه التصدق بشى فان كان اعتقه على مال او
كاتبه على مال فاذا لم يتصدق بشى الا فى خصلة ان يكون العبد يوم قبضه يساوى اكثر من راس
ماله ويكون الذى اعتقه عليه مثل قيمته او اكثر فيتصدق بذلك الفضل الذى فى القيمة على
راس ماله • **الحسن** عن ابى حنيفة فى البيوع غصب من اخر حنطة تساوى خمسين وباعه
بماية ثم ضمنه صاحب الكر مثله تصدق بالفضل وان كان ثوبا طاب له الفضل لانه لا يجوز
بيع الكر الا بمثله ويجوز بيع ثوب واحد باثنين **فصل فى الاحتكار**

الاحتكار مكروه وانه على وجوه احدها ان يشترى طعاما
فى مصر او ما اشبهه ويحبسه ويمتنع من بيعه وذلك يضر بالناس فهو مكروه للحديث
المعروف والمعنى فيه ان حق العامة تعلق بما جلب الى المصر فالمحتكر بالاحتكار يريد ابطال
حقهم فلا يطلق له ذلك • **الثانى** ان يشترى طعاما فى مكان قريب من المصر فيحمل الى المصر
ويحبسه وذلك يضر باهل المصر فهو مكروه ايضا للحديث ولانه اذا كان يحمل طعام ذلك المكان
الى المصر تعلق به حق اهل المصر فلا يطلق فى ابطال حقهم بالاحتكار وهذا على قول محمد و قال
ابو حنيفة رضى الله عنه اذا اشترى طعاما فى غير المصر وجلبه الى المصر فلا باس به من غير
فصل بينما اذا كان المكان الذى اشترى فيه الطعام قريبا من المصر او بعيدا عنه من غير
فصل بينما اذا كان يحمل الطعام الى المصر او لا يحمل وهذا لان حق اهل المصر انما يتعلق بطعام
جمع فى المصر او جلبه الى فنائها **وعن** ابى يوسف رحمه الله روايتان فى رواية مثل ما قاله
ابو حنيفه **و**فى رواية اذا اشتراه من نصف ميل وحمله الى المصر واحتكر فيه يكره **والثالث**
ان يشترى طعاما فى مصر وجلبه الى مصر اخر واحتكر فيه فانه لا يكره لقوله عليه الصلوة والسلم
الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولان حق اهل المصر لا يتعلق بطعام مصر اخر **و**كذلك لو زرع
ارضه وادخر طعامه فانه لا يكره فانه فى معنى الجالب لانه حدث بكسبه ولان ذلك خالص
حقه ولم يتعلق به حق غيره فلا يكون احتكاره ابطالا لحق الغير ولكن يستحب له البيع نظرا
للناس واشفاقا بهم واذا قلت المدة لا يكون احتكارا لان الناس لا يتضررون فى مدة قليلة واذا
طالت المدة يكون احتكارا لانهم يتضررون فى مدة طويلة فلا بد من حد فاصل بينهما **و**فى
الحديث قدر الطويل باربعين فما دونه يكون قليلا **و**عن اصحابنا انهم قدروا الطويلة بشهر
فما دونه يكون فى حكم القليل ثم يقع التفاوت فى الاحتكار بين ان لا يتربص العسرة وبين ان يتربص
فوبال الثانى اعظم من وبال الاول وبالجملة التجارة فى الطعام غير محمودة **قال محمد** رحمه الله
ويجبر المحتكر على البيع ولا يسعر اما الجبر على البيع لان فيه نظرا للعامة وفى عدم الجبر اضرار
بهم اكثر ما فى الباب ان فى الجبر ضررا بالمحتكر الا ان هذا ضرر خاص والضرر الخاص يسقط

اعتباره عند ضرر العام فبل الجبر على البيع يجب ان يكون على قولهما اما على قول ابى حنيفة
رحمه الله لا يجبر لان الجبر على البيع بمنزلة الحجر وهو لا يرى الحجر على الحر **و**اما لا يسعر لما روى
ان السعر قد غلا بالمدينة فطلب من النبى عليه السلام ان يسعر فابى وقال ان الله تعالى هو المسعر
القابض الباسط الرازق **و**فى حديث اخر قال الله يخفض ويرفع فانى لارجو ان القى الله
تعالى وليس لاحد منكم عندى مظلمة ولان الثمن حق البايع لانه يقابل ملكه فيكون التقدير اليه
الا اذا اغلى فيه بان يريد بيع قفيز امنه بماية والناس يشترون بخمسين فيمنع البايع عنه دفعا
للضرر عن الناس واذا رفع امر المحتكر الى الحاكم فالحاكم امره ببيع ما هو فضل عن قوته وعن
قوت اهله على اعتبار سعته فى قوته وفى قوت اهله وينهاه عن الاحتكار فان انتهى فبها ونعمت
وان لم ينته ورفع الى القاضى مرة اخرى فهو مصر على عادته وعظه وهدده فان رفع اليه مرة
اخرى حبسه وعزره على ما يرى لانه ارتكب ما لا يحل وليس فيه حد مقدر ومن ارتكب ما لا
يحل وليس فيه حد مقدر معزر عليه **و**ان كان ارباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون
عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضى عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس بالتسعير
بمشورة من اهل الراى والبصر فاذا فعل ذلك ثم تعدى رجل عن ذلك القدر فباعه بثمن فوقه
اجازه القاضى يعنى امضاه ولم يبطله **و**اما على قول ابى حنيفة رحمه الله فظاهر لانه لا يرى
الحجر على الحر وفى ابطال بيعه نوع حجر عليه اما على قولهما فلانهما ان كانا يريان الحجر على الحر الا ان
الحجر هنا لم يوجد حتى لو حجر القاضى على قوم من ارباب الطعام باعيانهم تصير المسيلة على
الخلاف ومن باع منهم بما قدر الامام من الثمن جاز بيعه لانه غير مكره على البيع بل هو طايع
ذكر القدورى فى شرحه اذا خاف الامام الهلاك على اهل المصر اخذ الطعام من المحتكر وفرق
فاذا وجد وارد وامثله وهذا صحيح لان اهل المصر فى هذه الحالة مضطر الى ماله والحال
حالة المخمصة وحكم الشرع فى المضطر الى مال الغير حالة المخمصة هذا قال والتلقى اذا كان
يضر باهل البلد فهو مكروه وان كان لا يضر فلا يكره وصورة التلقى ان يخرج من البلدة الى القافلة
التى جاءت بالطعام يريدون البلدة واشتراها خارج البلدة وهو يريد حبسها ويمتنع عن
بيعها ولم يترك حتى يدخل القافلة فى البلدة فان كان يضر باهل البلدة فهو مكروه واذا كان فى
وقت الحاجة لاهل البلدة اليها وان كان لا يضر باهل البلدة فلا يكره اذا كان لا يلبس على اهل
القافلة سعر اهل البلدة لا يغرهم بان اخبر بان قيمة الطعام فى البلدة كذا وهو صادق فى ذلك فاما
اذا لبس عليهم سعر اهل البلدة فهو مكروه لحق اهل القافلة والله اعلم **الفصل**

السادس والعشرون فى المتفرقات دار بين اثنين باع احدهما
نصفه يجوز وينصرف الى نصيبه هذا هو جواب الكتاب **و**كان الشيخ الامام شمس الايمة
الحلوانى رحمه الله يقول ان عين النصف وقال بعتك هذا النصف لا يجوز وان لم يعين النصف
انما باعه نصف الدار مطلقا يجوز **و**سيل شمس الايمة الاوزجندى عن رجل مات وترك ثلاث
بنين وبنتين فباع احد البنين نصيبه من ابن اخر قبل القسمة من ضياع بعينه قال ان كان نصيب
الابن البايع معلوما للمشترى جاز **و**فى شرح الطحاوى احد الورثة اذا باع شيا من التركة ينظر
ان باع نصيبه من كل شى والمشترى يعلم نصيبه يجوز وان باع شيا معينا لا يجوز لانه يحتمل ان لا

يقع هذا في نصيبه ومعنى قوله لا يجوز لا يجوز البيع في كل ذلك الشيء اما في نصيبه يجوز
وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل ادعى عينا في يد رجل فاقام على ذلك شاهدين
او شاهدا واحدا فقبل الحكم باع المدعى عليه العين من رجل او وهبه له قال لا يجوز بيعه ولا
هبته وقال الحاكم ابو الفضل في المنتقى هذا الجواب خلاف جواب الاصل يريد به
فيما اذا اقام شاهدا واحدا فقد ذكر محمد رحمه الله في الجامع في هذه الصورة ان البيع جائز وفرق
بين الشاهد الواحد والشاهدين وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل قال لآخر ان لك في
يدي ارض خربة لا تساوي شيئا فبعها مني بكذا فقال بعتها ولم يعرفها البايع وهي تساوي اكثر
من ذلك فالبيع جائز لانه لما قال في يدي صار كانه قال ارض كذا فاذا اجاب فكانه قال بعتك ارض
كذا وفي المنتقى عن ابي حنيفة رحمه الله اذا قال الرجل لغيره ابيعك هذه الدار تلجية بالف درهم
ان البيع جائز ولو قال لامراة اتزوجك متعة فالنكاح باطل وقال ابو يوسف البيع والتزوج جميعا
باطل في الاملاء اذا قال البايع هذا لك بالف بالفين فقال المشتري قبلت البيع الاول
لم يجز لان البايع رجع عن البيع الاول فانتقض ولو قال قبلت البيعين بثلاثة الاف فهو مثل
قوله قبلت البيع الثاني بثلاثة الاف فيكون البيع بالفين والالف الاخرى زيادة ان شاء قبلها
وان شاء لم يقبلها وعن محمد رحمه الله انه كان لا يرى باسا ان يبيع الرجل من طين هذه الارض
عمقا للحفرة وفي الاصل اذا باع المشتري غنما بشرط ان يرد المشتري منها شاة فالعقد فاسد
لان المردود مجهول وانه يوجب جهالة الباقي واذا باع اجود القسيم او ارداها فقد اختلف
المشايخ في هذا الموضع ايضا وفي المنتقى اذا باع من آخر ثوبا بعشرة دراهم على ان يعطيه المشتري
كل يوم درهما وكل يومين درهمين فانه يعطيه في اليوم الاول درهما وفي اليوم الثاني ثلاثة دراهم
وفي اليوم الثالث درهما وفي اليوم الرابع ثلاثة دراهم وفي الخامس درهما وفي السادس درهما
واذا باع الارض بشربها ولم يقم الشرب كم هو ولا يعلمانه فهو جائز وذكر في الجامع الصغير
علو لرجل وسفل لآخر فسقطا جميعا ثم باع صاحب العلو موضع العلو لا يجوز ولم يذكر ما اذا
سقط العلو والسفل قايم على حاله فباع صاحب العلو العلو هل يجوز والجواب انه لا يجوز لانه
بعدما سقط العلو فالثابت لصاحب العلو حق التعلي والتعلي ليس بمال لانه متعلق بهواء الساحة
وانه ليس بمال ومحل البيع ما هو مال فالبيع لم يصادف محاله وهذا بخلاف الشرب حيث يجوز
بيعه تبعا للارض بالاجماع ومقصودا في رواية وهو قول بعض مشايخ بلخ لان الشرب عين مال
لانه عبارة عن نصيب من الماء ولهذا قال بعض مشايخنا من اتلف على انسان شربا ضمن واليه
مال الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله وانما لا يجوز بيعه مقصودا في رواية وهو
اختيار مشايخنا رحمهم الله لمكان الجهالة حتى لو سقط اعتبار الجهالة بان بيع الشرب مع الارض
حتى دخل الشرب في العقد تبعا يجوز بيعه بخلاف حق التعلي لانه ليس بمال على ما ذكرنا قال
محمد رحمه الله في الجامع الصغير ايضا بيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل فان
كان اراد بالطريق ومسيل الماء رقبة الطريق ورقبة مسيل الماء فانما وقع الفرق بين الطريق والمسيل لان
الطريق معلوم الطول والعرض غالبا وان لم يكن كذلك يمكن اعلامه ببيان طوله وعرضه فكان المبيع
معلوما غالبا فاما مسيل الماء لا يكون معلوما غالبا ولا يمكن اعلامه غالبا ايضا لان مقدار ما يشغل

الماء من الارض او من النهر يختلف غالبا فكان المبيع مجهولا غالبا وان كان اراد بالطريق ومسيل
الماء حق المرور وحق تسييل الماء فما ذكر من الجواب في تسييل الماء انه لا يجوز البيع باتفاق
الروايات لان بيع تسييل الماء لا يجوز وما ذكر من المرور انه لا يجوز البيع رواية الجامع الصغير ورواية
كتاب القسمة وبه اخذ عامة المشايخ وذكر في الزيادات ان بيع حق المرور لا يجوز وبه اخذ الكرخي
وانما وقع الفرق بين حق المرور وبين حق تسييل الماء في رواية من حيث جهالة المعقود عليه
وتسييل الماء دون حق المرور وانما وقع الفرق بين حق السفل وبين حق المرور في رواية جواز
بيع حق المرور لان حق المرور يتعلق برقبة الارض والارض مال وله قرار فكان لهذا الحق حكم المال
بطريق التبعية فاما حق التعلي متعلق بهواء الساحة وانه ليس بمال حتى يعطى له حكم المالية بطريق
التبعية فلهذا لم يجز بيعه وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب القسمة ان بيع رقبة
الطريق على ان يكون للبايع فيه حق المرور جائز بخلاف بيع حق المرور بانفراده في رواية وبيع
السفل على ان يكون لصاحب الدار حق قرار العلو جائز واذا باع علو منزل في داره دون السفل
فالبيع جائز فان جاء مستحق واستحق بناء العلو ثم دون الساحة ثم اجاز البيع جاز فقد اجازه
المستحق البيع مطلقا من غير فصل بينما اذا قضى القاضي للمستحق بالعلو او لم يقض وهذا جواب
ظاهر الرواية فان على ظاهر الرواية بقضاء القاضي للمستحق ولا يبطل البيع بين البايع والمشتري
فالاجارة لاقت عقدا قائما فيعمل وفي المسألة روايات مختلفة سياتي بيانها في موضعها
ان شاء الله ثم اذا اجاز اجازة المستحق كان الثمن كله للمستحق ولا يكون للبايع شيء من الثمن لانه
لما استحق العلو تبين ان الثابت للبايع حق التعلي وحق التعلي ليس بمال فلا يقابله شيء من الثمن وذكر
في كتاب الشرب وجعل للشرب حصة من الثمن حتى قال لو شهد شاهدان بشراء ارض بالف درهم
وذكر احدهما شرب الارض ولم يذكر الآخر شربها فانه لا تقبل هذه الشهادة لان الذي ذكر
الشرب جعل بعض الثمن بمقابلته والفرق ان الشرب عين مال على ما مر فجاز ان يكون بمقابلته
شيء من الثمن عند دخوله في البيع بخلاف حق التعلي فانه ليس بمال فلا يقابله شيء من الثمن وفي كتاب
القسمة جعل للمرور قسطا حتى ان من باع داره مع ممره واستحق الدار دون الممر يقسم الثمن
على الدار دون الممر ولذلك قال في رجلين باعا طريقا لاحدهما حق المرور ولآخر رقبة الطريق كان
الثمن بينهما قال الكرخي تاويل المسألة الاولى ان تكون نفس عرصة الطريق ولاحدهما مجرد
حق الاستطراق لا يقابله شيء من الثمن وغيره من المشايخ اجروا على الظاهر وفرقوا بين حق الاستطراق
وبين حق التعلي والفرق ما بينا ان حق المرور اعطي له حكم المالية بطريق التبعية فجاز ان يكون
بمقابلته شيء من الثمن بخلاف حق التعلي على ما ذكرنا وفي المنتقى رجل اشترى قصيلا من رجل
على ان يفصله فتركه في الارض بغير اذن رب الارض وباذنه حتى سنبل واستحصد فان ابا
حنيفة قال هو للبايع كله لانه تحول عن حاله قبل القبض من قبل ان القصيل يفصل ثم ينبت ويحصد
قال وليس بالرطبة والقصيب هكذا قال ولو زاد ولم يسنبل كان للمشتري مثل الرطبة ويتصدق
بالفضل ان كان تركه بغير اذن وقال ابو يوسف في الاول ايضا هو للمشتري • روى ابو سليمان
عن ابي يوسف اذا اشترى من آخر حنطة تدسه مجازفة وقد راها ولم يقبضها حتى جفت فلا خيار
له ولو اشترى رطبا مجازفة وقد راها فلم يقبضها حتى صار تمرا فله الخيار • المعلى عن ابي يوسف

اذا قال لغيره ابيعك من هذا الطعام قفيزا بدرهم فاشترى له ذلك منه ولم يقبضه حتى
اصابه ماء وزاد قال ان كان عنده طعام من ذلك الضرب فانه يعطيه قفيزا منه وان لم يكن
فالمشترى بالخيار ان شاء قبض منه قفيزا من هذا الطعام وان شاء ترك وروى بشر عن ابي يوسف
اشترى جارية وشرط البايع انها خبازة او مشاطة وقبضها على ذلك ثم هلكت عنده ثم اقر البايع
انها لم تكن مشاطة ولا خبازة قال ابو حنيفة لا يرجع على البايع بشى لان ذلك ليس بعيب وان
كانت قايمة فوجدها من جنس دونه بان شرط البايع له انها حبشية مثلا فاذا هى هندية فانه
يردها ان كانت قايمة وان كانت هالكة لا يرجع بشى وكذلك قال ابو يوسف قال لانى لا ادرى
كيف اخذ من الجنسين ولا يعلم فضل ما بين الجنسين لو شرط له طحارا فوجد صعديا فليس فى
الارض احد يعلم فضل ما بين هذين وقد يكون من هذا الجنس ما هو خير من ذلك الاخير قال
واما الخبازة فانما يقوم عيبها خبازة وغير خبازة اشار ابو يوسف الى انه موافق لابى حنيفة رحمه الله
فيما اذا وجدها من جنس دونها ان كانت قايمة يردها وان كانت هالكة لا يرجع بشى فخالف له فيما
اذا شرط انها خبازة فاذا هى غير خبازة وقد ماتت فى يد المشترى وعن ابى يوسف فى مسلة الخبازة
مثل قول ابى حنيفة ذكر المسلة بعد هذا قال وكذلك كل ما يذرع وكل ما يوزن من الانية
والذرعية وفى نسخة والاوعية ما لا ينقص فاما ما ينقص من الكيل والوزن فانه يرجع بنقصانه
فى قولهم جميعا وفى القدورى لو اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض فالبيع على حاله فى قول ابى حنيفة
وابى يوسف وذكر محمد فى الاصل ان البيع باطل لان الخمر ليس بمحل للبيع ولهذا لو اشترى
خمرا لا يملكه بحال كما لو اشترى ميتة فصار التخمر قبل القبض بمنزلة الهلاك وهلاك المبيع قبل
القبض يوجب بطلان العقد قال ابو الحسن معنى قول محمد ان البيع باطل ان للمشترى ان يبطله
واستدل على هذا التاويل بما اذا صارت خلا قبل الفسخ انه يكون له ان ياخذه ولو بطل العقد لم
يكن له حق الاخذ ومعنى قول ابى حنيفة وابى يوسف ان العقد على حاله انه لم يبطل بعد ما ينفسد
بلا شك ووجه هذا ان صحة العقد كان باعتبار المالية والتقوم وبالتخمر ان سقطت القيمة لم
تبطل المالية حتى لو اشترى به شاهلك ولو زالت القيمة والمالية جميعا انفسخ العقد كما لو مات
المبيع قبل القبض ولو بقيا جميعا بقى العقد جايزا فاذا زال احدهما وبقى الاخر ارتفع الجواز ولم يرتفع
اصل العقد الا ان هذا الفساد انما يكون بعارض على شرف زوال فاذا زال صار كان لم يكن وهو
معنى تاويل ابى الحسن رحمه الله لقول محمد رحمه الله وفى المنتقى قال ابو حنيفة اذا اشترى عصيرا
فصار خمرا قبل ان يقبض المشترى فلم يختصما حتى صار خلا فالمشترى بالخيار ان شاء اخذها بقيمتها
وان شاء ترك وقال ابو يوسف بطل البيع وفى نوادر بشر عن ابى يوسف رجلان بينهما دار
فباع احدهما نصف بيت منها شايعا والبيت معلوم فان ابا حنيفة قال لا يجوز البيع لان فيه
ضررا على الشريك فى تقطيعه نصيبه عليه عند القسم قال ارايت لو باع نصف كل بيت
من الدار لم ينقطع نصيب شريكه قال وكذلك الارض ولو كان بين رجلين عشر من الغنم
او عشرة اثواب هروية مما يقسم باع احدهما نصف ثوب بعينه من رجل فان ابا حنيفة رحمه الله
قال هذا جايز وكذلك الغنم ولا يشبه هذا الدار الواحدة وقال ابو يوسف ينبغى ان يكون هذا والدار
سواء فى قوله الا ترى انه لو باع نصف كل شاة منها من رجل على حدة لم يستطع شريكه ان يجمع له نصيبه

فيها

فيها فقد دخل عليه ضرر وينقطع نصيبه فكيف يختلفان ولو ان رجلين بينهما ارض ونخل
باع احدهما نصف نخل بعينه باصله من رجل لم يجز فى قول ابى حنيفة وهذا كالبيت الذي وصفنا
ولو باع احدهما نصف الارض واشترى نصف النخيل باصله فان هذا مثل ذلك فى قياس
قول ابى حنيفة وكذلك لو باعه نصف الدار شايعا او بيتا منها معلوما لم يدخل فى البيع وقال
ابو يوسف انا ارى كل هذا جايزا الا انقض بيعا من اجل قسمة لا يدرى اتكون او لا تكون ولا يدرى
لعلها اذا كانت لا يدخل فى القسمة ضرر من قبل هذا البيع قال محمد رحمه الله واذا اشترى
الرجل من غيره كرا من طعام مكايلة بماية درهم فاكاله من الكيال بع لنفسه ثم انه ولى رجلا بالثمن
الاول لم يكن للمشترى ان يقبضه الا بكيل مستقبل وان كان المشترى الاول الذي باع
من هذا الثانى اكاله لنفسه بمحضر من المشترى الثانى لان الشرى الثانى حصل بشرط الكيل
وان لم ينص فيه على الكيل باعتبار ان البيع الثانى بيع تولية والتولية بعد العقد الاول واقامة
الثانى فيه مقام نفسه وقد كان البيع الاول بشرط الكيل فيكون الكيل مشروطا نصا فلا يكتفى
بكيل بايعه وهو المشترى الاول لما مر فى اصل الباب فان اكاله المشترى الثانى فوجد يزيد
قفيزا رد الزيادة على المشترى الاول سواء كانت هذه الزيادة زيادة تجرى بين الكيلين او زيادة
لا تجرى بين الكيلين لانه زايد على المعقود عليه فاذا ردها المشترى الثانى على الاول ينظر ان كان
الزيادة مما يدخل بين الكيلين كانت الزيادة للمشترى الاول ولا يردها على بايعه وان كانت الزيادة
مما لا تدخل بين الكيلين ردها المشترى على بايعه وهذا لان الزيادة اذا كانت لا تدخل بين الكيلين
لا يمكن التحرز عنه وذلك عفو قال الله تعالى واوفوا الكيل والميزان بالقسط لا نكلف نفسا الا
وسعها فهذا دليل على ان ما يدخل بين الكيلين من الزيادة والنقصان عفو اما اذا كانت الزيادة لا
تدخل بين الكيلين يمكن التحرز عنها ولا يجعل عفوا هذا من حيث النص واما من حيث المعقول هو ان
الزيادة انما ترد على البايع اذا ظهر خطاء الكيل الاول بيقين واذا كانت الزيادة تدخل بين الكيلين
ظهر الخطاء فى الكيل الاول بيقين لا بالاجتهاد فوجب الرد على البايع الاول وان وجده المشترى
الثانى ناقصا كان للمشترى الاخر ان ياخذ المشترى الاول بحصته اذا لم يسلم له شرط فيرجع عليه
سواء كان النقصان يدخل بين الكيلين او لا وهل يرجع المشترى الاول على بايعه ان كان النقصان
مما يدخل بين الكيلين لا اذ لم يظهر الخطا فى الكيل الاول بيقين وان كان مما يدخل ثبت ذلك بالبينة
او بتصديق البايع يرجع اذا ظهر الخطا فى الكيل بيقين لا باجتهاد فوجب الرجوع على البايع
الاول بذلك ثم اذا كانت الزيادة يدخل بين الكيلين فالزيادة تكون للمشترى الاول وان كان
هو ولى الثانى جميع ما اشترى الا انه ولاه ما اشترى باسم الكر وقد سلم له ذلك فكان الفضل
رزقا ساقه الله اليه وكذلك لو كان البيع الثانى مرابحة لان المرابحة بيع ما اشترى بمثل الثمن الاول
الا انه زاد فيه ربحا ولما كان كذلك كان فى اقتضاء الكيل مثل التولية ولو كان المشترى الاول
باع من الطعام قفيزا ودفعه الى المشترى وقبض ثمنه ثم انه باع الباقى على انه كر بمثل ما اشتراه
تولية فاكاله الثانى فوجده كرا تاما فكذلك جايز ولا خيار له لانه سلم له جميع ما اشترى ولكن ثمن
الكر يقسم على احد واربعين قفيزا فما اصاب القفيز سقط عن المشترى الثانى وذلك جزء من
احد واربعين جزءا من الثمن ولزمه الباقى لان التولية بيع ما اشترى بمثل ما قام عليه وقد وصل اليه

بمقابلة القفيز شيء فلو لم يحط عن المشتري بذلك القدر حصل بيع الباقي بزيادة على ما اشتري تولية فصار ذلك جناية وانه يمكن التحرز عنه فوجب حط قدر الجناية عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله من غير خيار وعند محمد يخير ان شاء اخذ الكيل بجميع الثمن وان شاء ترك ولو كان العقد الثاني مرابحة والباقي بحاله فعلى قول ابي حنيفة ومحمد المشتري بالخيار ان شاء رده وان شاء امسكه بجميع ثمنه وعلى قول ابي يوسف يحط قدر الجناية وحصتها من الربح وهذه المسيلة من مسايل الاصل قال في الجامع ايضا اذا اشترى كرا على انه اربعين قفيزا فكاله البايع فوجده اربعين قفيزا وتقابضا فاصاب الطعام ماء من ماء المطر فزاد حتى صار خمسين قفيزا وافسد الماء الطعام جاز للمشتري ان يبيعه مرابحة من غير بيان فان ولاه رجلا او باعه مرابحة على انه كر فوجده خمسين قفيزا كان للمشتري منه اربعون قفيزا اذا المشروط له هذا القدر وكان للمشتري خيار الرد بالعيب ان لم يعلم به وقت الشرا وان علم ليس له ذلك لرضاه بالعيب وان كان الطعام رطبا وباعه مرابحة على انه كر فكالها المشتري فاذا هو ينقص من الكر فالمشتري الاخر بالخيار ان شاء ترك لتغير شرطه عليه وان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان اشترى كرا على انه اربعون قفيزا فكاله وقبضه فولاه رجلا او باعه مرابحة فلم يكله له حتى اصاب الطعام ماء فزاد عشرة ثم كاله فوجده خمسين قفيزا فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك لتغير المعقود عليه في ضمان البايع على ما مر ومتى اختار الاخذ اخذ اربعين قفيزا لما مر ان المشروط له هذا القدر وسلم ما بقي من الطعام وهو عشرة اقفزة للبايع الثاني ولو ان البايع الثاني كال الطعام للمشتري الثاني قبل ان يصيبه الماء فكان اربعون قفيزا ثم اصابه الماء في يد بايعه فصار خمسون قفيزا وافسده الماء فللمشتري الثاني الخيار لتغير المعقود عليه في ضمان البايع فان اختار الاخذ اخذ الكل لان المبيع قد تعين بالكيل فكانت الزيادة الحاصلة زيادة في المبيع ولو باعه قفيزا من الكر فاصابه الماء قبل ان يقبضه فللمشتري الخيار ان شاء قبض من ذلك الكر وان شاء ترك وان كان قد كال القفيز وافرزه لما ذكرنا ان الكيل في غير المعين قبل التسليم هدر فكان له الخيار كما قبل الا ان يكون الماء اصاب المفرز دون غيره فياخذ قفيزا من اليابس ولا خيار له واحد منهما على ما مر قبل هذا • رجل اشترى كر حنطة بماية درهم على انه اربعون قفيزا فكاله فاذا هو اربعون قفيزا فقبضه المشتري ثم تقايلا البيع ثم اكاله البايع فاذا هو يزيد او ينقص قفيزا اقتصادا ان ذلك من نقصان الكيل ومن زيادة الكيل فالزيادة مع الاصل للبايع والنقصان عليه حتى لا يحط بسببه شي من الثمن وكذلك لو اصابه الماء فازداد ورضي به البايع فذلك كله له الا ان يكون لم يعلم فله ان يرده بالعيب ويبطل الاقالة ويعود البيع الاول وكذلك ان كان رطبا وقت البيع وهو كر تام ثم جف ونقص عند المشتري ثم تقايلا فاكاله فاسعص وعلم انه من الجفاف او نقصا دقا عليه فذلك كله للبايع ولا يحط شي من الثمن فرق بين هذا وبين التولية والمرابحة فان هنالك جعل للمشتري الثاني ما تعين بالكيل ولم يجعل الزيادة والنقصان عليه وهاهنا جعل الزيادة والنقصان بعد الاقالة على البايع والفرق بينهما هو ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين واعانة الى قديم الملك وانما يجب مراعاة الكيل في المبادلات وفيما يملكه الانسان بالشرا ابتداء لا فيما يعود الى قديم ملكه الا ترى انه لو فسخ العقد بخيار الشرط او بخيار

العيب

العيب بقضاء او بغير قضاء لا يعتبر فيه كيل مبتدا اما التولية والمرابحة فذلك بيع مبتدا فيعتبر فيه الكيل اذا حصل بشرط الكيل وقد حصل بشرط الكيل فكذا ما جعل بنا عليه قال محمد رحمه الله في الجامع ايضا في رجل اشترى من رجل حنطة بعينها على انه قفيز اشتراها بدرهم فلم يقبضه المشتري حتى اصابه ماء فابتل فكاله المشتري فاذا هو قفيز وربع قفيز كان للمشتري الخيار ان شاء اخذ قفيزا بعينها بدرهم وان شاء ترك وانما اثبتنا له الخيار لعيب المعقود عليه في ضمان البايع وانما اقتصر ملكه على القفيز لان العقد انما انعقد باسم القفيز فانما يدخل تحت العقد ما يظهر بالقفيز لا ما وقعت الاشارة اليها لان ذلك من حكم بيع المجازفة وهذا بيع مكايلة الا ترى انه لو كان قبل اصابة الماء فوجده ازيد رد الزيادة على البايع ولو وجده انقص سقط حصة النقصان من الثمن ولما كان هكذا قبل الكيل لم يظهر قدر المبيع فالزيادة الحاصلة بالماء لم تكن زيادة في المبيع فلم يسلم للمشتري وان كان قد اكال الطعام قبل ان يصيبه الماء بحضر من المشتري فكان قفيزا الا انه لم يدفعه الى المشتري ثم اصابه الماء فصار قفيزا وربع قفيز كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ كله بدرهم وان شاء تركه اما الخيار فلما مر واما سلامة الكل له لان المعقود عليه ظهر قدره بالتقدير وهو الكيل والزيادة الحاصلة حاصلة في المبيع فتسلم للمشتري وصار كالنخيل اذا اثمرت بعد البيع قبل القبض وانما شرط ان يكون الكيل بحضرة المشتري لان المعقود عليه لما كان يظهر قدره بالكيل صار للكيل شبها بابتداء العقد فشرط ان يكون بحضرة المشتري لهذا ولو كانت الحنطة رطبا في الابتداء فيبس حتى نقص فان كان بعد الكيل ياخذه المشتري بجميع الثمن لان المعقود عليه قد تعين بالكيل والجفاف انما يفوت وصف الرطوبة وفوات الوصف لا يوجب سقوط شي من الثمن فان كان نقص قبل الكيل لا ياخذه الا بحصته من الثمن لان المعقود عليه انما يتعين بالكيل فاذا كان النقصان قبل الكيل فانما تعين ثلاثة ارباع قفيز فياخذ ثلاثة ارباع الدرهم ويكون المشتري بالخيار كما لو اشترى شيين فهلك احدهما قبل القبض الا ترى انه لو اشترى هذا الطعام على انه قفيز بدرهم فكاله فوجده يزيد او ينقص مقدار ما يجري بين الكيلين فان كان زايدا اخذ المشتري قفيزا منه بدرهم وان كان ناقصا اخذه بحصته من الثمن ولو كاله البايع للمشتري بحضر منه فكان قفيزا فلم ياخذ المشتري حتى اعيد عليه الكيل فاذا هو يزيد او ينقص قدر ما يكون بين الكيلين لزمه بجميع الثمن لان المعقود عليه قد تعين بالكيل الاول ولم يظهر خطا الكيال للاول حتى لو كانت الزيادة والنقصان قدر ما لا يجري بين الكيلين ان كان زايدا رد الزيادة وان كان ناقصا اخذه بحصته من الثمن في الحالين جميعا اذا ظهر به خطاء الكيال الاول وفي المنتقى عن ابي يوسف في عبدين لرجلين لكل واحد منهما عبد على حدة واحدهما اكثر قيمة من الاخر ولا يعرف عبد كل واحد منهما عبد صاحبه فباعهما احدهما فالثمن بينهما نصفان وكذلك قال في ثوب رجل وقع في ثياب رجل ولم يعرف بعينه فاني ابيعها واقسم الثمن على عدد الثياب ولو اوصى رجل لرجل بشاة ولاخر بصوفها فباعا جميعا فان الثمن لصاحب الشاة وليس لصاحب الصوف شي لان الصوف لا يباع على ظهر الشاة ولو جعلت له نصيبا من الثمن افسدت البيع وكذلك الشاة وما في بطنها وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله في الاملاء امراة قالت لزوجها خلعتني بالالف

التي لي عليك وقال الزوج لا ولكني بعتك بالالف التي لك على هذا العبد الذي في
يديك وقالت هي لم اشترها منك فاقامت هي بينة على الخلع واقام الزوج بينة على بيع
العبد اجزت البيع والخلع وضمنت المراة الفا للزوج وفي نوادر هشام عن محمد رجل
اشترى من رجل سمكة طرية وجحد البايع البيع فاقام المشتري بينة عليه فالقاضي يامر المشتري
بقبض السمكة ودفع الثمن الى البايع بين يديه ما دام القاضي في المسيلة عن الشهود ثم يقبض القاضي
السمكة من المشتري والثمن من البايع ويبيع السمكة ويضع الثمن الثاني والاول على يدي عدل فان
عدلت البينة دفع الثمن الثاني الى المشتري الاول والثمن الاول الى البايع الاول وان ضاع
الثمن الثاني ضاع من مال المشتري يعني المشتري الاول وان لم يعدل البينة ضمن المشتري يعني المشتري
الاول قيمة السمكة للبايع قال هشام وسالته عن رجل ادعى على رجل انه باع جاريته هذه
منه بالف درهم وجحد المشتري ان يكون اشتراها فحلفه القاضي فحلف هل يفسخ القاضي
الشرا بينهما قال لا قلت ان كان المدعى قبله قال بعد ذلك هي حرة لوجه الله تعالى هل يكون
هذا اقرار منه بالشرى او يلزمه قيمة الجارية قال لا قلت وان قال المدعى قبله للمدعي ان كنت
اشتريتها منك فهي حرة قال عتقت الجارية ولم يلزم المدعى قبله قيمتها لانها انما عتقت بقول
البايع اني بعتها منك وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل قال لاخر بعتك ثوبا بعشرة
دراهم وقبضته ولم اقبض الثمن وقال الاخر اخذته منك بعشرة رهنا والثوب هالك قال
يضمن المرتهن الاقل من قيمته ومن عشرة وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل قال لاخر
بعتك عبدي هذا امس بالف درهم فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول قول المشتري
لو قال المشتري قد اشتريت منك عبدك هذا امس فلم تقبل وقال البايع قبلت فالقول
قول البايع لان لفظة البيع ينتظم فعلهما جميعا وان قال لامراته طلقتك امس بالف درهم
فلم تقبلي فالقول قول الزوج والعتق على مال نظير الطلاق والاجارة والنكاح نظير البيع
واما الكفالة بالمال فينبغي في قياس قول ابي حنيفة ان يكون القول فيه قول الضامن فلا يلزمه
الضمان الا ان تقوم بينة على رضى المضمون عنه وعنه برواية ابن سماعة ايضا رجل عنده
مملوك قال لغيره بعتك مملوكي هذا قبل ان املكه قال لا اصدقه والزمه البيع وليس هذا
كالطلاق والعتاق لان في البيع عقدة قد عقدها ثم يريد ان يبطلها وليس في الطلاق
والعتاق عقدة وفي نوادر بشر عن ابي يوسف رجل قال اشهد واني قد بعت عبدي
من فلان بالف درهم وفلان غايب فقدم فقال قد كنت بعتنيه قبل ذلك المجلس وهذا
منك اقرار وقال البايع بل كان مني ابتداء فان القول قول المشتري لان هذا الكلام يكون على
ما مضى وعلى ما يستقبل وفي نوادر هشام عن رجل اشترى من رجل دارا بثمن معلوم
واشهد بقبض الثمن ثم اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد شراء الدار ان هذه الدار تلجية
في يده فاني اردها على البايع وياخذ المشتري الثمن من البايع وفي نوادر بشر عن ابي يوسف
رجل اشترى من رجل جارية بثمن معلوم وتقابضا اختلفا في ولدها فقال البايع قد ولدت
قبل ان يشتريها وقال المشتري لا بل ولدت بعد الشرى فالقول قول من في يديه الولد والبينة
بينة المشتري ولو اشترى دارا من رجل ونقد الثمن واختلفا في باب الدار وقد برع في موضعه

ووضع فيها فقال المشتري نزعته بعد ما اشتريت وقبضت وقال البايع كان موضوعا
فيه وقت البيع ولم يدخل في البيع فالقول قول المشتري ان كانت الدار في يده وان كانت
الدار في يد البايع فالقول قول البايع مع يمينه فان نكل عن اليمين دخل الباب في البيع وللمشتري
الخيار ان كان في تعليقه ضرر وان حلف تخير المشتري ايضا ان شاء اخذ الدار بغير باب
وان شاء ترك ولكن بعد ان يحلف بالله ما اشترى الدار بدون الباب وكذلك على هذا
جذوع بيوت بعضا وبعض حايط او شجرة مقلوعة في ارض او ثمر صرم من شجرة فالقول في جميع
ذلك قول الذي في يديه وان كان الثمر على شجرة الارض في يد المشتري فالقول قول المشتري
وان كان في يد البايع فقال المشتري حدث بعد البيع وقال البايع كان قبل البيع ولم اشترط
فالقول قول البايع وللمشتري الخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك • اشترى امة وتقابضا وولدت
واختلفا في الولد فقال البايع بعتك الامة في رمضان عام اول وكانت الولادة في شعبان
واقام البينة وقال المشتري اشتريتها منك في شعبان وولدت في رمضان واقام البينة
والولد مشكل فالبينة بينة البايع لان وقته اول ولو اقر البايع انه اخذ من الامة ثوبا او
دراهم قبل ان يبيعها وقال المشتري احدثت ذلك منها بعد ما اشتريت وقبضت فالقول
قول المشتري واما في الجماع والعلة فالقول قول البايع • ابن سماعة عن محمد رجل اشترى من
رجل عبدا وقبضه وادى الثمن واعتقه ثم قال رجل للبايع كنت بعتني الغلام قبل ان تبيعه
من هذا واعتقته وصدقه البايع في ذلك قال ياخذ البايع منه الثمن ايضا ويكون في يده ثمنا
حتى يرجع المشتري الذي قبض الغلام واعتقه الى تصديق البايع وياخذ منه الثمن ويصير
الغلام مولى الذي ادعاه انه اعتقه اولا وان كذبه الغلام ان يكون مولى للذي ادعى اولا انه
اعتقه كان مولى للذي قبض واعتق لان الغلام قد ثبت ولاوه من الذي قبضه واعتقه
فلا يتحول الا بتصديق الغلام • المعلى في نوادره رجل قال لاخر بعتك هذه الدار بماية درهم
وقال المدعى قبله بل اجرتنيها بعشرة دراهم الى الكوفة فسرت عليها فانه يحلف المدعى عليه
على الشراء ما اشتريتها بماية درهم فان حلف رجع عليه المدعي للبيع بالعشرة التي اقر بها من الاجارة
لانه لم يكذبه فان قال بعد ما اقر له بالاجارة لم اوجركها وهذا الكذاب وفي المنتقى ابراهيم
عن محمد اذا باع من اخر رطلا من زيت في خابية فقال المشتري اعطني من خابية من غيرها
فللبايع ان لا يعطيه الا من تلك الخابية وقع البيع عليها وفي نوادر ابن سماعة عن ابي
يوسف رجل باع من اخر دارا ثم ان المشتري لقي البايع وقال له لم يتهيا الي ثمن الدار فافسخ العقد
بيني وبينك وتصدق علي بالدار التي بعتني فقال البايع قد تصدقت عليك بالدار وفسخت
البيع بيني وبينك ولم يقل الاخر شيا بعد هذا الكلام قال اجيز ذلك وافسخ البيع فيه قال
لو ان رجلا باع ثوبا له من مسكين بدرهم ثم ان المسكين لقي البايع وقال اني معسر لا اقدر على
ثمن الثوب فان رايت ان يفسخ البيع وتصدقت علي بالثوب فقال البايع قد تصدقت عليك
به وفسخت البيع فانه يجوز ذلك وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله رجل اشترى
من اخر دارا بالف ثم ان البايع قال للمشتري تصدقت عليك بالدار وقبل المشتري ثم جاء
البايع يطلب الثمن وقال انما تصدقت عليك بدارك قال له ان ياخذ الثمن وصدقته باطلة

وفي المنتقى رجل اشترى من اخر عبدا وقبضه ثم جاء به مشجوجا وقال بعتني مشجوجا فالقول
قوله لان البايع يدعي لزوم البيع على المشتري فيه وهو منكر وفيه ايضا اذا باع جارية على
انه بالخيار فحدث بها عيب في يد البايع او جنت جناية في يد البايع فقال البايع للمشتري
اقبضها وانا على خياري فقبضها وهو يعلم بالجناية او بالعيب او كان قبضها بغير اذن البايع مع العلم
بالجناية او العيب ثم ان البايع اجاز البيع ثم اراد المشتري ان يردها على البايع بالجناية التي كانت
عند البايع او بالعيب الذي حدث عنده ليس له ذلك وقبضه بعد العلم بالجناية والعيب رضا
بالعيب وكذلك لو لم يقبضها ولكن اعطى البايع ثمنها بعد علمه بالجناية او العيب وكذا لو كان
قبضها ولم ينقد الثمن ولم يكن عالما بالجناية او العيب ثم علم بعد ذلك بالجناية او بالعيب فنقد
الثمن من غير ان يامره بذلك قاضي قال محمد رحمه الله في الزيادات رجل اشترى شيا مما
يفسد نحو السمك والفاكهة وشرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام فخاف البايع ان يفسد قبل مضي
من الخيار في يده فقال للمشتري اما ان ترد البيع حتى ابيعه من غيرك او تجيزه وتقبضه ففي
القياس لا يجبر المشتري على ما اراد البايع لان المشتري ما شرط الخيار لنفسه الا المقصود
وهو ان يكون مخيرا في المدة ولا بد من ضرر فلا يكون لاحد تفويت هذا المقصود عليه بالزامه
الفسخ او الاجارة اكثر ما في الباب ان في عدم الزام الفسخ والاجارة ضرر بالبايع الا ان البايع لما شرط
الخيار للمشتري مع علمه بحال المبيع فقد صار راضيا بهذا الضرر والضرر المرضي لا يدفع وفي
الاستحسان يقال للمشتري اما ان ترد البيع واما ان تاخذ ولا شي عليك من الثمن ما لم يجز
البيع او يفسد عندك ووجه قول ذلك ان في الزام المشتري الفسخ او الاجارة ان كان ضرر بالمشتري
لكن في عدم الزامه ذلك ضرر بالبايع وضرر البايع بالدفع اولى من ضرر المشتري لان ضرر المشتري
ادنى فانه اذا قبضه تمكن من اكله ومن بيعه من غيره ويتمكن من رد البيع ورد المبيع على البايع فهو متمكن
من دفع هذا الضرر عن نفسه اما البايع لا يتمكن من دفع ضرره عن نفسه والضرر الذي
تمكن الانسان من دفعه ادنى والادنى بالتحمل اولى وما يقول بان البايع رضي بهذا الضرر هذا
ممنوع لانه يحتمل انه انما باع رجاء ان يختار المشتري الفسخ او الاجارة قبل الفساد او ان رضي به
لكن هذا ضرر محض والضرر المحض لا يلزم بمجرد الرضا ولكن لا يجبر المشتري على اعطاء الثمن وان
قبضه لانه انما اجبرناه على القبض دفعا للضرر عن البايع وقد حصل هذا المعنى بالقبض والثمن
ملك المشتري مع بقاء خياره فلا يجبر المشتري على اعطايه ولكن ان فسد عنده او اختاره حتى
يلزم اعطاء الثمن وان لم يفسد حتى يقضي المشتري البيع رده على البايع ولا شي عليه من الثمن وذكر
هشام في نوادره عن محمد ان من اشترى من اخر عصيرا او رطبا على انه بالخيار ثلاثة ايام وخاف
البايع تخمر العصير وتحمض الرطب في مدة الخيار وطلب قبض المشتري فالمشتري لا يجبر عليه
وهو جواب القياس على نحو ما ذكرنا وفيه ايضا ان من ادعى على اخر انه اشترى منه سمكة طرية
في يديه وجحد البايع فاقام المشتري بينة على الشراء ويخاف فساد السمكة في مدة التزكية
وفيه ضرر بالبايع قال يامر القاضي المشتري حتى يقبض السمكة ويدفع الثمن ثم يبيع القاضي السمكة
ويضع الثمن الاول والثاني على يدي عدل فان زكيت البينة دفع الثمن الاول الى البايع والثاني الى
المشتري وان ضاع في يدي العدل ضاع على المشتري لان بيع القاضي كبيعه ولو لم تزك البينة

ضمن المشتري قيمة السمكة لان الشرى لم يثبت فبقي قابضا سمكة بجهة المبيع فيكون
مضمونا عليه قال في الزيادات رجل قال لغيره هذا العبد بيني وبين فلان وفلان اثلاثا
وهما غايبان فانا ابيعكه بالف ولم يامراني بذلك فلعلهما يجيزان البيع فاشتراه المشتري على
ذلك ونقد الثمن ثم حضر الغايبان ولم يجيزا البيع لزم المشتري نصيب البايع واعلم بان هاهنا
ثلاث مسايل احديها هذه والوجه فيه ان البيع تم في نصيبه من غير توقف وتوقف في نصيب
الغايبين على اجازتهما فاذا لم يجيزا بطل ولا خيار للمشتري وان تفرقت الصفقة عليه
لان تفرق الصفقة انما يوجب الخيار اذا وقعت الصفقة جملة في الابتداء ثم تفرقت
بعد ذلك والصفقة من الابتداء ما وقعت جملة حال وقوعها لانها نفذت في نصيب
البايع وتوقف في نصيب الغايبين فامتاز نصيب البايع عن نصيب الغايبين حال وقوعها
كانه اشترى نصيب الحاضر بصفقة ونصيب الغايبين بصفقة وهناك لا خيار للمشتري
كذا هنا فان اجاز احد الغايبين البيع في نصيبه قال محمد رحمه الله لزم المشتري نصيب
المجيز بثلث الثمن ايضا ولا خيار له وعلى قياس قول ابي يوسف له الخيار لما نبين بعد هذا
ان شاء الله تعالى المسئلة الثانية اذا قال الرجل لغيره هذا العبد لفلان وفلان
وانا ابيعكه بالف درهم بغير امرهما فلعلهما يجيزان البيع فاشتراه المشتري على ذلك فبلغهما
الخبر فاجاز احدهما البيع في نصيبه وابى الاخر فعلى قول محمد رحمه الله لا خيار للمشتري
وعلى قول ابي يوسف له الخيار ووجه قول ابي يوسف ان الصفقة هاهنا وقعت جملة
فان العقد توقف في الكل على الاجازة فاذا اجاز احدهما دون الاخر فقد تفرقت الصفقة
عليه فكان له ان لا يرضى به بخلاف المسيلة الاولى لان هناك الصفقة حال وقوعها نفذت
في نصيب البايع وتوقفت في نصيب الغايبين جملة فقلت بثبوت الخيار في نصيبهما اذا اجاز
احدهما البيع دون الاخر ووجه قول محمد ان المشتري لما اقدم على الشراء مع علمه انهما عسى يتفقان
على الاجارة وعسى يجيزه احدهما دون الاخر صار راضيا بهذا التفرق الا ترى ان احد
المشترين ينفرد بالرد بخيار الشرط وبخيار باتفاق بيننا وطريقه ما قلنا المسئلة
الثالثة اذا قال الرجل لغيره هذا العبد لفلان وانا ابيعكه بغير امره بالف درهم فلعله
يجيز البيع فاشتراه على ذلك فحضر فلان واجاز البيع في نصفه كان للمشتري الخيار بلا خلاف
لان الصفقة وقعت جملة فاذا اجاز صاحب العبد العقد في النصف فقد تفرق الصفقة
عليه ولم يصر المشتري راضيا بهذا التفرق لان الظاهر من حال المالك اذا كان واحدا ان يجيز
في الكل تحرزا عن تبعيض ملكه الذي هو عيب بخلاف ما اذا كان العبد لاثنين عن قول محمد
لان الاجارة من المالكين ليس بظاهر اذ العيب ثابت في كل واحد منهما اما هي بخلافه قال
واذا باع الرجل جارية من رجل ثم غاب المشتري ولا يدرى اين هو فرفع البايع الامر الى القاضي
وطلب منه ان يبيع الجارية ويوفي ثمنه فان القاضي لا يجيبه الى ذلك قبل اقامة البينه
فان اقام البينه على ذلك ذكر ان القاضي يبيع الجارية على المشتري وينقد الثمن للبايع واستوثق
من البايع بكفيل ثقة وهو الذي ذكر جواب الاستحسان والقياس ان لا تسمع هذه البينه
ولا يبيع الجاريه على المشتري نص على هذا القياس والاستحسان في الجامع الكبير في كتاب

الاجارات فی باب الاختلاف بين اثنين فی نظير هذه المسيلة وجه القياس في
ذلك ظاهر وهو ان هذه بينة قامت على اثبات حق الغايب وليس عن الغايب خصم
حاضر لا قصدی ولا حکمی فوجب ان لا يقبل قياسا على ما اذا كان يعرف مكان المشتری
وقياسا على من اقام بينة على اثبات حق على الغايب الذي لا يعرف مكانه لينزع شيا مما في
يد الغايب فان فی هاتين الصورتين لا تقبل هذه البينة وانما لا تقبل لما قلنا وجه الاستحسان
ان البايع عجز عن الوصول الى الثمن من جهة المشتری اذا كان لا يعرف مكانه وعجز عن الانتفاع
بالمبيع لانه مال غيره واحتاج الى ان ينفق عليه ما لم يحضر المشتری وربما تاتی النفقة على
الثمن وزيادة متى انتظر القاضي حضور المشتری فمتى لم تسمع هذه البينة من البايع ادى الى ابطال
حقه والقاضي انتصب خصما لاحياء الحقوق فكان للقاضي ان لا يسمع هذه البينة ليدفع
الضرر والبلية التي ابتلي بها البايع لان على القاضي دفع البلية عن الناس ما امكنه بخلاف ما
اذا كان يعرف مكان البايع لانه كان يمكنه دفع الضرر والبلية عن البايع بان يامره بالذهاب الى
حيث كان المشتری واقامة البينة عليه وبخلاف ما اذا ادعى حقا على غايب لا يعرف مكانه
واراد ان يقيم البينة على ذلك لينزع شيا من مال الغايب فان القاضي لا يسمع ذلك منه وذلك
لان القياس في مسيلة البيع ان لا يسمع البينة على الغايب لانه ليس عنه خصم حاضر الا انا
تركنا القياس سيما اذا كان لا يعرف مكان المشتری لتندفع البلية التي ابتلي بها البايع وليس في
قبولها ازالة يد الغايب عما في يده لان حق البايع انما يستوفی من الجارية التي في يده لو ادعى انها له
كان القول قوله وهذا لا يوجب ترك القياس اذا قامت البينة على انتزاع مال في يد الغايب وفي
ذلك ازالة ملك البايع ويده حتى لو ادعى المدعی ذلك لنفسه لا يصدق فيرد هذا الى ما يقتضيه
القياس واما شرط اقامة البينة فی هذه المسيلة لانه ادعى ايجاب الحفظ على القاضي فی هذا
المال لانه يزعم انه مال الغايب وعلى القاضي حفظه لانه مما يخشى عليه التلف فكان للقاضي ان
لا يلتزم هذا الحفظ الا باقامة البينة على ذلك كان كالرجل جاء بدابة الى القاضي وقال هذه لقطة
فبعها فان القاضي لا يبيعها حتى يقيم البينة على ذلك لانه يدعي ايجاب حفظ على القاضي
فكان للقاضي ان لا يصدقه الا ببينة فكذلك هاهنا لا يصدقه ولا يبيع الا ببينة ولانه
يجوز انه كان غاصبا لهذه الجارية واحتال بهذه الحيلة ليبرى عن ضمانها وتسقط نفقتها
عن نفسه فكان للقاضي ان لا يتعرض له من غير بينة ثم انما يوفيه الثمن لا من حيث انه ثبت بما اقام
من البينة دين على المشتری ولكن من حيث ان فی الايفاء حفظ الثمن على الغايب لانه يصير
مضمونا على القابض بالمثل فيكون بمعنى القرض وللقاضي ان يقرض مال الغايب لما فيه من زيادة
حفظ ليس في الايداع فكذا هذا والدليل على ان البيع وايفاء الثمن كان على سبيل الحفظ من
القاضي انه لو فعل ذلك من غير بينة اقامة الحاضر كان له ذلك بان يعرف ذلك من الناس وكذا
لو فعل القاضي ذلك بعد اقامة البينة ثم جاء الغايب وجحد الشرى وقال الجارية جاريتي من
الاصل يحتاج البايع الى اقامة البينة ثانيا فلو صار البايع مقضيا عليه بالشراء لكان لا يلتفت
الى انكاره بعد ذلك فبهذا تبين لك ان ما فعله القاضي فعله على سبيل الحفظ لا على سبيل
القضاء على الغايب ثم اذا باع القاضي الجارية وادى الثمن الى البايع فانه ياخذ منه كفيلا ثقة

بجواز

بجواز انه اخذ الثمن من المشتری مرة فمتى حضر المشتری احتاج الى ان يرجع على البايع
بالثمن وربما لا يجد البايع فياخذ كفيلا نظرا للمشتری حتى انه ان تعذر عليه اتباع البايع
اتبع الكفيل فيستوفي من الكفيل ثم ان كان فيه وضيعة فعلى المشتری وان كان فضل فللمشتری
لان بيع القاضي وله ولاية البيع على المشتری من الوجه الذي ذكرنا كبيع المشتری ولو ان المشتری
باع الجارية بنفسه ان كان فيه وضيعة يكون على المشتری لان الدين على المشتری وقد ادى
ولم يود البعض فالم يود يكون دينا على المشتری فكذا اذا باعه القاضي وان كان فيه فضل فله
لانه بدل ماله فيكون له ثم وضع المسيلة في الجارية ولم يضع في الدار ويجب ان يقال
بانه في الدار لا يتعرض القاضي لذلك ولا يبيع الدار لان القياس ان لا يبيع الجارية على المشتری
وانما يبيعها استحسانا لدفع البلية عن البايع وهو اسقاط النفقة عنه وانما يحتاج الى اسقاط
النفقة اذا كان المبيع حيوانا وان كان يعرف مكان المشتری فانه ليس للقاضي ان يبيع الجارية
وان اقام البايع البينة على ذلك فرق بين هذا وبينما اذا كانت الجارية ابقة فادعى الذي في
يده الجارية انها ابقة واقام البينة على ذلك وطلب من القاضي بيعها او كانت وديعة او ضالة
كالبعير والبقر فان القاضي يبيع ذلك او يامره بالنفقة على حسب ما يرى الاصلح للغايب وان
كان يعرف مكانه ان كان يرجو قدومه عن قريب يامره بالنفقة حتى لا يزول العين عن ملكه وان
كان لا يرجو قدومه عن قريب وخاف انه متى امر الذي في يديه الجارية بالنفقة انها تربو على
قيمة الخادم يبيع الجارية وذلك لان نفقة الابقة والوديعة على ربها فمتى لم يسع الى النفقة
على جميع ماله فيهلك ماله وعلى القاضي ان يدفع الهلاك على اموال الناس ما امكنه فكان النظر
للغايب ان يبيع وهاهنا النظر للغايب فی ان لا يبيع حتى لا يزول العين عن ملكه لان نفقة
المبيع على البايع الى ان يحضر المشتری فيقبض واذا هلكت كانت مضمونة عليه فالنظر للغايب
ان لا يبيع اذا كان يعرف مكانه ولكن يامره بطلب المشتری وهذا اذا جاء المشتری واقر بذلك
فاما اذا انكر المشتری الشراء احتاج البايع الى اقامة البينة على المشتری ثانيا لان البيع لم يثبت
بما اقام من البينة لانه لم يكن عنه خصم حاضر قال في الزيادات رجل باع عبدا من رجل ووهب
عبدا آخر فنقد المشتری الثمن وقبضهما ثم مات احدهما فاراد المشتری ان يرد الباقي بالعيب فقال
البايع لم ابعك هذا انما بعتك الميت فالقول قوله لان المشتری يدعي عليه حق الرد بسبب العيب
وهو ينكر ولان الملك في العبدين استفيد من جهة البايع فكان القول في بيان جهة الملك قول البايع
وهو ادعى انه ملكه بالهبة واذا اعتبر قوله ثبت ان الحي موهوب فلا يكون له حق الرد بسبب العيب
ولو اراد البايع ان يرجع في الحي بحكم الهبة والمشتری يقول الحي مبيع والموهوب هو الميت فالقول قول
البايع وله ان يرجع في الحي لان الملك في العبدين استفيد من جهة البايع فكان القول في بيان
جهة الملك قول البايع وهو ادعى انه ملكه الحي بجهة الهبة واذا اعتبر قوله ثبت ان الحي موهوب
فكان له حق الرجوع فيه ثم يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فاذا حلف وجب على
البايع رد الثمن ووجب على المشتری رد قيمة الميت لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما
فيجب على كل واحد منهما رد ما قبض الا ان رد الميت متعذر فيقام رد قيمته مقام رده ولو
كان باعه عبدا بالف درهم وباعه اخر بماية دينار وتقابضا ومات احدهما ورد المشتری العبد

الحي بالعيب واختلفا في ثمنه فالقول في بيان الثمن قول المشتري لان تمليك الثمن استفيد
من جهته فكان القول في بيان جهة التمليك قوله فيرجع على البايع بما انه ثمن المردود ولو لم
يمت واحد منهما ورد المشتري المعيب بالعيب يرجع بالثمن الذي ادعاه ثم يتحالفان في الباقي
لان الاختلاف في ثمن المردود دانه دراهم او دنانير اختلاف في ثمن الباقي وانه يوجب
التحالف فيتحالفان ويترادان قال محمد رحمه الله في الجامع رجل اسلم الى رجل ماية درهم
في كر حنطة ثم ان المسلم اليه اشترى من رب السلم كرا من طعام مثل كر السلم بمايتي درهم الى اجل
فقبض الكر الذي اشترى ولم يدفع الثمن فلما حل السلم قضاه المسلم اليه بذلك الكر المشترى
كر السلم قبل ان ينقد الثمن فهذا لا يجوز لان رب السلم يصير مشتريا من وجه ما باع باقل مما باع
قبل نقد الثمن وانه لا يجوز بيانه ان القبض بحكم الشراء شبيها بالشراء من حيث انه يستفاد به
ملك التصرف ويتاكد به ملك العين وفي باب السلم يثبت به ملك العين مع ملك التصرف
فكان هذا شراء من هذا الوجه لانه ليس بشراء من كل وجه لان اصل الملك كان ثابتا قبل القبض
ولما كان القبض بحكم الشراء شراء من وجه صار رب السلم باعتباره مشتريا من وجه ما
باع باقل مما باع قبل نقد الثمن والثابت من وجه ملحق بالثابت من كل وجه في باب الربوا احتياطا
ولا وجه الى ان يجعل رب السلم مشتريا هذا الكر بكر السلم لان المقبوض في باب السلم في
حكم عين ما تناول العقد اذ لو لم يجعل كذلك كان هذا استبدالا بالمسلم فيه وذلك لا يجوز
فجعل هذا في حكم عين ما تناوله العقد ولما كان هكذا كان بدله ماية درهم وقد كان باع عين هذا
الكر قبل ذلك بمايتي درهم فيصير مشتريا عند القبض من وجه ما باع باقل مما باع قبل نقد
الثمن فلا يجوز وهذه المسيلة حجة لابي حنيفة على ابي يوسف في رجل اسلم الى رجل دراهم
في ثوبين معينين فقبضهما لانه لا يبيع واحدا منهما مرابحة من غير بيان عند ابي حنيفة رحمه الله
لان المقبوض لما جعل في حكم عين ما تناوله العقد صار بمنزلة ما لو اشترى ثوبين معينين
وهناك لا يملك بيع احدهما مرابحة من غير بيان فهاهنا كذلك فان قبض رب السلم الكر الذي
باعه من المسلم اليه قضاء بكر السلم قبل نقد الثمن مع انه لا يجوز فطحنه او هلك عنده كان على رب
السلم للمسلم اليه طعاما مثل طعامه لانه مقبوض بحكم القضاء الفاسد وذلك مضمون بالمثل
فهذا كذلك فان قضى القاضي عليه بكر مثله فاصطلحا على ان يكون قضاء من المسلم فيه لم
يجز ذلك لوجهين احدهما ان استيفاء السلم انما يقع بقبض عين من جنس السلم بعد السلم قبضا
صحيحا ولم يوجد ولان المثل فيما يضمن بالمثل قايم مقام المضمون يجب بالسبب الذي يجب
رد المقبوض ثم القضاء اذا لم يقع بالمضمون فكيف يقع بما هو قايم مقامه فان قبض المسلم اليه
الكر الذي قضى به القاضي ثم قضاه اياه من طعام السلم جاز لانه وجد قبض عين من جنس السلم
بعد السلم قبضا صحيحا فحصل به قضاء السلم وانما قلنا بان هذا القبض صحيح لانه بهذا القبض لم
يصر مشتريا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لان هذا الكر الذي اقتضاه رب السلم ليس هو
الكر الذي باعه لا حقيقة ولا حكما بل بدل عن ذلك الكر لان الاستبدال بالكر الذي وجب على
رب السلم قبل القبض جاز لانه دين وجب لا بعقد صرف ولا بعقد سلم قال محمد رحمه الله
وهذا كالمسلم اليه اشترى من رب السلم كر حنطة بعينها بمتاع فلم يقبضه حتى قضاه رب

السلم عن المسلم فيه كان باطلا لانه بمنزلة بيع المبيع قبل القبض وان قبضه المسلم
اليه ثم قضاه صح وقد وقع في بعض النسخ وهذا بمنزلة ما لو اشترى رب السلم من المسلم اليه
كر حنطة بمتاع فقضاه اياه قبل القبض وهذا وقع غلطا لان المسلم فيه على المسلم اليه
لرب السلم ايضا وما على الانسان لا يتصور امتضاؤه بما عليه حتى يكون الفساد بعلة استبدال
المبيع قبل القبض والصحيح ما وقع في عامة النسخ ولو لم يهلك الكر الذي قبضه رب السلم
ولم يطحنه ولكن تعيب عنده فان شاء المسلم اليه قبضه ولا شي له وان شاء تركه وضمنه
حنطة مثل حنطته لانه مضمون على رب السلم بحكم القضاء الفاسد وهذا الضمان مثل
ضمان الغصب والجواب في الحنطة المغصوبة اذا تعيبت ان المغصوب منه بالخيار
ان شاء ضمنه مثله وان شاء اخذه ولا شي له اذ الجودة لا قيمة لها بانفراده في اموال
الربوا فهاهنا كذلك فان ضمنه مثله فجعلاه قصاصا من السلم لم يجز الا ان يقبضه
المسلم اليه ثم يعطيه بالسلم لان حق المسلم اليه انتقل الى كر مثله في الذمة بالتضمين بالمثل
كما في الاستهلاك وهناك الجواب ما قلنا فهاهنا كذلك فان اختار اخذ الكر فلم ياخذ
حتى اصطلحا على ان يكون قصاصا بكر السلم جاز لان ما مضى من القبض ان فسد فحالة
المقاصة القبض قايم والقبض مستدام وما يكون مستداما كان لدوامه حكم الانشاء فصار
كان المسلم اليه قبضه ثم سلمه الى رب السلم عن كر السلم بعد ما دخله عيب ولو كان كذلك
كان جايزا فان شرى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن بعد تعيب المبيع صحيح على ما بينا قبل هذا
فان رضي احدهما ان يكون قصاصا وابى الاخر لم يكن قصاصا الا بتراضيهما وهذا لا يشكل في
حق رب السلم لان حقه في الجيد فلا يلزمه المعيب الا برضاه انما يشكل في حق المسلم اليه
لان حق رب السلم قبله في الجيد فاذا تجوز بالمعيب ينبغي ان يجوز الا ترى ان هذا الكر المعيب
لو قبضه المسلم اليه ثم قبضه رب السلم بحقه من غير رضا المسلم اليه ثم قبضه رب السلم
صح ولكن الوجه في هذا ان يقال بان حق المسلم اليه ثابت في الجودة ولهذا كان له ان يترك
هذا الكر المعيب فاذا ال الامر الى ان لا يسلم اليه لم يكن راضيا بسقوط حقه عن الجودة ومع
بقا حقه في الجودة لا تقع المقاصة الا برضاه بخلاف ما اذا قبضه المسلم اليه ثم اخذ
منه رب السلم بحقه حيث يصير قصاصا من غير رضا المسلم اليه لان هناك الكر المعيب
سلم له لان السلامة بالوصول وقد وصل اليه اما دوام الوصول ليس بشرط فلهذا افترقا
ثم لم يذكر في الكتاب ما لو اصطلحا على المقاصة قبل ان يختار المسلم اليه شيا قالوا وجب
ان يجوز لان اصطلاحهما على المقاصة لا يصح الا بعد ان يختار المسلم اليه اخذ الكر فيتضمن
ذلك اختيار الكر سابقا على المقاصة ثم ان محمدا رحمه الله اعاد مسيلة اول الباب فقال لو ان
المسلم اليه اشترى من رب السلم كرا بمايتي درهم الى اجل فقبضه ولم يدفع الثمن حتى حل
السلم ثم ان رب السلم غصب الكر الذي اشتراه المسلم اليه فجعله قصاصا بكر السلم
لا يكون قصاصا لانهما لو تراضيا على هذه المقاصة لا يكون قصاصا لما مر في اول الباب
فاذا اقتضى به احدهما وابى الاخر اولى ولو غصبه من المسلم اليه رجل اجنبي فاحاله المسلم اليه
رب السلم على الغاصب ليعطيه ذلك من طعام السلم لا يجوز كذلك لو اودعه عند رجل ثم احال

رب السلم لم يجز لان المحتال عليه يقضي بامر المسلم اليه ولو قضاه المسلم اليه بامره لا
يجوز فكذا اذا قضاه غيره بامره قال الا اذا اصابه عيب فحينئذ يصح اقتضاؤه من المحتال
عليه كما يصح من المسلم اليه غير ان بين مسئلة الغصب وبين مسئلة الوديعة فرقا من وجه ان
في مسئلة الغصب لو هلك الكر عند المحتال عليه بعد ما تعيب حتى صحت الحوالة لا تبطل الحوالة
وفي مسئلة الوديعة تبطل وانما جاء الفرق باعتبار ان في مسئلة الغصب ما تعلق به الحوالة
هلك صورة لا معنى لان مثله قد وجب فبقيت الحوالة ببقاء مثله اما في مسئلة الوديعة ما
تعلق به الحوالة هلك صورة ومعنى لانها هلكت امانة فلهذا افترقا ولو كان الغاصب استهلك
الكر قبل ان يحدث به عيب ثم ان المسلم اليه احال رب السلم بكره على الغاصب ليعطيه من الكر الذي
له في ذمته كان جايزا لانه ملك الكر في ذمته بسبب الغصب وهو بدل عن الطعام المبيع
فلم يكن في قضاء طعام السلم به بيع ما اشترى باقل مما اشترى وان كانت الحوالة قبل
هلاك الكر قد بينا انها باطلة فان هلكت ووجب مثلها لم تعد الحوالة جايزة لانها وقت
وقوعها وقعت باطلة والحوالة متى وقعت باطلة لا تعود جايزة الا بالتجديد ولم يوجد
ولو كان رب السلم اخذ الكر المبيع قضاء من طعام السلم مع انه لا يجوز فحدث به عيب
في يده فلم يسترده المسلم اليه ولم يجعلاه قصاصا حتى طحنه رب السلم ثم اصطلحا
على ان يجعلاه قصاصا لم يكن لهما ذلك فرق بين هذا وبينما اذا جعلاه قصاصا بعد
العيب قبل الطحن يجوز والفرق هو ان بالقبض الاول لم يقع الاستيفا في الوجهين جميعا غير ان في
الوجه الاول القبض القايم لا يصلح للاستيفاء لانه صار دقيقا واستيفاء الحنطة بالدقيق
لا يكون الا بطريق الاستبدال وانه لا يجوز اما في الفصل الثاني القبض القايم صالح للاستيفا
لان الحنطة قايمة بعينها فجاز ان تقع المقاصة اذا جعلاه قصاصا به والله اعلم وروى الحسن ابن
زياد عن ابي يوسف رجل اسلم الى رجل مائة درهم في طعام او غيره سلما فاسدا او قبض المسلم
اليه المائة ثم علما ان السلم فاسد فارادا ان يصححاه في ذلك المجلس او بعدما افترقا قال
ابو يوسف ان كانت المائة قايمة بعينها في يد المسلم اليه فلهما ذلك ٥ رجل قال لاخر بعني
كر طعام وسط على ان توفيه الى شهر في موضع كذا بمائة درهم ودفع اليه المائة قال ابو
يوسف هو سلم صحيح ٥ بشر في الاملاء عن ابي يوسف اذا اسلم دينارا له على رجل في سلم ثم علم
انه لا يجوز فجعل له راس المال ودفعه اليه قبل ان يفترقا جاز له استحسانا قال اذا اشترى
الطعام بالعبد وهو الثمن وللطعام اجل وموضع يوفيه فيه وكيل معلوم وضرب معلوم فهو سلم
ان سماه سلما او كنى عن اسمه فان افترقا قبل ان يقبض العبد انتقض ذكر ابو سليمان عن ابي يوسف
في الاملاء رجل ارسل غلامه يجلب عليه ثيابا المشتري لرجل ثوبا فنادى الغلام في السوق
من معه ثوب كذا بكذا فقال رجل انا فقال الغلام هاته فاعطاه اياه فان هذا قد اخذ على سوم
وهو ضامن للثمن الذي سماه فان اراد الغلام ان يرجع على الذي ارسله فقال الذي ارسله لم امرك
ان تقبض الثوب وانما امرتك ان تجلب علي مع علمان القوم فلا ضمان عليه بعد ان يحلف انه
لم يامره بالمساومة وقبض الثوب ولو اقر بذلك ضمنه اذا اقر بقبض الغلام وان لم يقر بقبضه
فلا ضمان عليه وان كان الغلام صغيرا وقد اذن له الاب في البيع والشرا فهو ضامن وان لم ياذن له

بذلك فلا ضمان عليه من قبل ان رب الثوب سلطه على القبض وليس بجوز
مساومته ولو ان الغلام حين نادى من معه ثوب كذا بكذا او قال رجل انا قال الغلام انى
اريده لفلان فقال ذلك الرجل خذه واذهب به الى فلان فذهب به فضاع فلا ضمان عليه
هذا رسول من رب الثوب الى الامر بالجلب ولو دفع الى الامر في هذه الصورة وضاع من يد
الامر لم يضمن الامر لانه لم يقع في يده على سبيل المساومة ولو ان رجلا ارسل رسولا الى بزاز
ان ابعث الي ثوب كذا وكذا فبعث اليه البزاز مع رسوله او مع غيره وضاع الثوب قبل ان يصل
الى الامر فلا ضمان على الرسول فبعد ذلك ينظر ان كان الذي ضاع منه الثوب رسول الامر فالامر
ضامن لان رسوله قبض الثوب على سبيل المساومة وقبض رسوله كقبضه وان كان رسول رب
الثوب فلا ضمان على الامر الا اذا وصل الثوب اليه فحينئذ يضمنه ولو ان رجلا بعث بكتاب
الى رجل مع رسول ان ابعث الي ثوب كذا وبعث به مع الذي اتاه بالكتاب لم يكن بسال الامر
حتى يصل اليه انما الرسول في الكتاب وليس كقوله انطلق فسام لي انطلق فخذ كذا لو بعث
رسولا يجلب عليه ثيابا فقال الرسول من معه ثوب كذا بكذا فقال رجل انا فقال صاحب
الثوب على من فقال الرسول على استاذي او على فلان ولم يقل استاذي او قال من بين يديه فقال فلان
فقال هاك فاخذه فلا ضمان على الرسول ولا على الامر ان ضاع في يد الرسول
وان وصل الى الامر فضاع من عنده فهو الضامن المساوم لانه الذي
ارسل ولا ضمان على الرسول ٥ والله تعالى
اعلم بالصواب ٥ واليه
المرجع والماب

تم كتاب البيع وبه تم الجزء الثاني من ثلثة اجزاء من كتاب المحيط البرهاني في فقه الامام
الاعظم ابي حنيفة النعمان رضي الله عنه ويتلوه كتاب الصرف على يد افقر عباد
الله تعالى واحوجهم الى رحمته وغفرانه محمد بن علي بن محمد بن المسيب حامدا لله على
نعمه ومصليا ومسلما على نبيه محمد واله وصحبه الطيبين الطاهرين المنتجبين
وذلك في اواسط شهر المحرم من شهور سنة ٩٨٨ رحم الله من نظر فيه ودعا وعفا عنهم